



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.090/VR
van 5 oktober 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de
Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse
Gemeenschap, de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap
betreffende de financiering van zorg bij gebruik van
zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat’

Op 25 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen^(*), en van rechtswege verlengd tot 25 september 2018,^(**) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de financiering van zorg bij gebruik van zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 25 september 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES en Charles-Henri VAN HOVE, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE en Brecht STEEN, eerste auditeurs-afdelingshoofden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

^(**) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord van 24 juli 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende de financiering van zorg bij gebruik van zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Artikel 3

3. Het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend, moet krachtens artikel 10 ervan in werking treden op 1 januari 2019. Artikel 3 van het voorontwerp stelt dat het decreet in werking treedt op “de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt”.

Er wordt op gewezen dat de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord veronderstelt dat alle partijen er vooraf mee hebben ingestemd, dat de instemmingsakten in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zijn en dat ze in werking zijn getreden.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Artikel 5

4.1. In het samenwerkingsakkoord wordt voorzien in een aantal aanknopingsfactoren aan de hand waarvan wordt bepaald welke deelentiteit bevoegd is voor de financiering van de zorg. In beginsel bepaalt de woonplaats van de persoon met zorgbehoefte welke deelentiteit bevoegd is voor de tegemoetkoming (artikel 5, § 1, van het samenwerkingsakkoord).

De stellers van het ontwerp gaan er kennelijk van uit dat verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’ (hierna: verordening 883/2004) van toepassing is op de zorg waarop het samenwerkingsakkoord betrekking heeft. Dat heeft tot gevolg dat, indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van een

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) of de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) van toepassing is, geen enkele regeling van een deelentiteit toepassing kan vinden,² ook al heeft een persoon zijn woonplaats in een van de deelentiteiten.

De in het samenwerkingsakkoord geformuleerde aanknopingsfactoren geven als dusdanig weliswaar niet uitdrukkelijk aan dat de deelentiteiten in bepaalde gevallen niet instaan voor de zorgbehoeften ten aanzien van personen op hun grondgebied waarop, op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004, enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de EU of de EER van toepassing is. De aanknopingsfactoren dienen evenwel om de bevoegde deelentiteit aan te duiden, niet om concreet de rechten van de betrokken personen aan te duiden. Het staat aan de deelentiteiten in kwestie ervoor te zorgen dat hun eigen regeling inzake zorg geen rechten toekent wanneer overeenkomstig verordening 883/2004, de regeling (of het socialezekerheidsstelsel) van een andere lidstaat van toepassing is.³

4.2. In artikel 5, § 2, van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat, in afwijking van het woonplaatscriterium waarin de eerste paragraaf van die bepaling voorziet, de exploitatiezetel van de werkgever bepaalt welke deelstaatentiteit bevoegd is ten aanzien van “personen die hun woonplaats hebben in een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland”.

De vraag rijst evenwel of die bepaling voldoende rekening houdt met de bijzondere situatie van personen die hun woonplaats in België hebben, die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van werknemers, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en

² Zie adv.RvS 62.331/1 van 11 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, opmerking 13, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1. Zie ook de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen.”, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 71.

³ Zie: adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen’, opmerking 7.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Angliederungsfaktoren zur Zuständigkeitsaufteilung, der Verwaltung der Altlasten, des Datenaustausches im Bereich der Familienleistungen und der Modalitäten der Zuständigkeitsübertragung zwischen Kindergeldkassen’, opmerking 7.1; adv.RvS 63.500/2 van 11 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l’échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d’allocations familiales’, opmerking 8.1; adv.RvS 64.089/VR 26 september 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen’, opmerking 6.1.

waarvan de woonplaats zich bevindt in een andere deelentiteit dan deze waarin zij worden tewerkgesteld.⁴

In dat verband kan erop worden gewezen dat de aanknopingsfactoren bepaald in artikel 5, §§ 1 en 2, van het samenwerkingsakkoord grote gelijkenissen vertonen met criteria die inzake de gezinsbijslagen zijn vastgelegd in het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017.⁵ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft ten aanzien van dat samenwerkingsakkoord opgemerkt dat de toepassing van de “zorgverzekering-beginselen” betekent dat de gezinsbijslageregeling ook van toepassing moet worden gemaakt op elke persoon die in een ander taalgebied woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en voor wie, wegens tewerkstelling in het eigen taalgebied, op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.⁶ Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de zorg.

Daaruit vloeit voort dat, voor zover de “zorgverzekering-beginselen” van toepassing zijn op de zorg,⁷ er bij het bepalen van de aanknopingsfactoren in artikel 5 van het samenwerkingsakkoord ook rekening moet worden gehouden met de bijzondere situatie van personen die gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, die hun woonplaats hebben in een deelentiteit (in plaats van in een andere lidstaat van de EU of in een andere staat die partij is bij de EER of in Zwitserland), maar werkzaam zijn in een andere deelentiteit.

5. Het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet in een “overgangsfase” van drie jaar, die één keer kan worden vernieuwd voor een periode van drie jaar (artikel 7). De regeling waarin is voorzien in artikel 5, § 1, zal dus pas na die overgangsperiode van toepassing zijn. Voor de inwoners van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou ze evenwel pas in werking treden wanneer een samenwerkingsakkoord is gesloten tussen de bevoegde overheden van dat gewest (artikel 5, § 3).

Om juridische leemtes en een eventuele discriminatie van de inwoners van dat gewest te voorkomen, moet bepaald worden dat de definitieve regeling waarin artikel 5, § 1,

⁴ Zie ook reeds adv.RvS 62.331/1 van 11 december 2017, opmerking 13.

⁵ Samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen’.

⁶ Adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.500/2, opmerking 8.2.1. Zie eerder al adv.RvS 62.149/1 van 8 december 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 april 2018 ‘über die Familienleistungen’, opmerking 9.3.3, *Parl.St.* Parl.D.Gem. 2017-18, nr. 222/1; adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, opmerking 11.3.3, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1.

⁷ Zie, wat de gezinsbijslagen betreft, het voorbehoud in de aangehaalde adviezen: adv.RvS 62.149/1 van 8 december 2017, opmerking 9.3.2; adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017, opmerking 11.3.2; adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.500/2, opmerking 8.2.1. Zie ook adv.RvS 62.338/2 van 17 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 februari 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’, opmerking 6, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1.

voorziet, pas van toepassing is wanneer het samenwerkingsakkoord bedoeld in paragraaf 3 van kracht is.

Bovendien staat in de Nederlandse en de Duitse tekst van artikel 5, § 3, dat het samenwerkingsakkoord waarvan daarin sprake is, een uitvoerend samenwerkingsakkoord is (“ausführenden Zusammenarbeitsabkommen”). Dat is ondenkbaar. De belangrijkste aspecten van de betreffende materie moeten in een samenwerkingsakkoord worden geregeld waarmee de betrokken wetgevers moeten instemmen (zoals blijkt uit de Franse tekst van de voorliggende regeling), terwijl de minder belangrijke of louter technische aspecten eventueel geregeld kunnen worden in daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

Artikel 7

6.1. Artikel 7 van het samenwerkingsakkoord bepaalt het volgende:

“De overgangsfase, vermeld in artikel 6, geldt voor drie jaar en wordt éénmalig stilzwijgend verlengd voor een nieuwe periode van drie jaar, bij gebrek aan een nieuw akkoord.

Indien een deeltentiteit het samenwerkingsakkoord wil herzien, kan zij op elk moment de herziening aanvragen, indien kan worden vastgesteld dat er een duidelijk onevenwicht [is] in de wederzijdse verplichtingen ingevolge dit akkoord. Voor een herziening van het samenwerkingsakkoord is een consensus met alle partijen vereist.

Elke deeltentiteit kan, op ieder moment, een ad hoc overleg hierover samenroepen.”

De bespreking van die bepaling luidt als volgt:

“De overgangsregeling is beperkt in de tijd en kan één keer stilzwijgend verlengd worden. Op basis van dit samenwerkingsakkoord kan de overgangsfase maximaal zes jaar duren. Daarna wordt het principe toegepast dat de woonplaats of de exploitatiezetel van de werkgever van de persoon, vermeld in artikel 5 §2, bepalend is voor de financiering van de zorg.

Een eenzijdige opzegging van het akkoord kan niet. Er is consensus nodig om het samenwerkingsakkoord op te zeggen of aan te passen.”

6.2. Aangezien de steller wil voorzien in de mogelijkheid heel het samenwerkingsakkoord te herzien – zowel wat betreft de overgangsregeling in de artikelen 6 tot 8 als wat betreft de “definitieve” regeling waarin artikel 5 voorziet –, zal een regeling daarvoor moeten worden opgenomen in een specifieke bepaling van het akkoord, in een hoofdstuk met als opschrift “Regels voor een herziening”.

Artikelen 8 en 9

7. In artikel 8 worden de woorden “protocol” en “coördinerend samenwerkingsakkoord” gebruikt, en in artikel 9 het woord “uitvoeringsakkoord”.

Omwille van de rechtszekerheid dient voor een uniforme terminologie te worden geopteerd, en dient daartoe precies te worden aangegeven met welke rechtsinstrumenten concrete vorm kan worden gegeven aan het samenwerkingsakkoord.

In dat verband dient te worden gewezen op artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat als volgt luidt:

“In het samenwerkingsakkoord, dat overeenkomstig het tweede lid instemming heeft gekregen bij de wet of het decreet, kan er echter in worden voorzien dat de uitvoering ervan zal worden verzekerd door uitvoerende samenwerkingsakkoorden die gelden zonder dat de instemming bij de wet of het decreet vereist is”.

Daaruit volgt dat voor de uitvoering van artikel 8 in de eerste plaats gekozen moet worden voor een uitvoerend samenwerkingsakkoord⁸. Indien de partijen bij het samenwerkingsakkoord het daarenboven nuttig achten dat hun respectieve administraties een protocol sluiten om praktische regels vast te stellen, *in casu* over de monitoring, hoort het principe daarvan in het uitvoeringsakkoord te worden bepaald.

De artikelen 8 en 9 moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁸ Voor een onderzoek van de principes die ten grondslag moeten liggen aan de totstandkoming van de uitvoeringsakkoorden en van de samenwerkingsakkoorden luidens welke daarvan gebruikgemaakt wordt, zie de adviezen 63.373/VR/1-4, 63.399/VR/1-4, 63.404/VR/1-4 en 63.541/VR/1-4, op 14 juni 2018 gegeven over:

1° een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 maart 2018 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

2° een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

3° een voorontwerp van decreet van de Vlaamse overheid ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

4° een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Kooperationsabkommens zwischen dem Föderalstaat, den Gemeinschaften und den Regionen über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver Gebietsfremder Arten’.