



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.354/1
van 7 maart 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018
houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018
houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat de artsen van de
Zorgkassencommissie betreft’

Op 5 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat de artsen van de Zorgkassencommissie betreft’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 maart 2019.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een aantal bepalingen in te voeren die de onafhankelijkheid willen waarborgen van de artsen die lid zijn van de Zorgkassencommissie.¹ Daartoe voegt artikel 1 van het ontwerp de artikelen 44/1 tot 44/3 in in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

De ontworpen regeling bepaalt in de eerste plaats dat de artsen die lid zijn van de Zorgkassencommissie worden aangeworven door een zorgkas via een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde duur. Daarnaast worden de nodige waarborgen ingevoerd om ervoor te zorgen dat deze artsen onpartijdig en onafhankelijk handelen bij de uitoefening van hun opdrachten als lid van de Zorgkassencommissie. Die hebben enerzijds betrekking op de bijkomende activiteiten van deze artsen en anderzijds op de ontslagbescherming die erin bestaat, dringende reden uitgezonderd, dat de arbeidsovereenkomst enkel kan worden beëindigd met voorafgaande instemming door een commissie die daarvoor wordt ingesteld en waarvan de samenstelling in het ontwerp wordt geregeld.

3. Voor het ontwerp kan in beginsel – onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt over de bevoegdheid – rechtsgrond worden gevonden in artikel 36, eerste en tweede lid, van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’. Krachtens deze bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de organisatie en de werkingsregels van de Zorgkassencommissie alsook het statuut en de vergoeding van de leden van de Zorgkassencommissie en legt ze de onverenigbaarheden vast.

BEVOEGDHEID

4.1. Het ontworpen artikel 44/1 van het besluit van 30 november 2018 bepaalt dat de artsen van de Zorgkassencommissie worden aangeworven bij arbeidsovereenkomst door de zorgkassen en het ontworpen artikel 44/3 bepaalt op welke wijze deze arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd.

De instelling van de Zorgkassencommissie, de regeling van haar opdrachten en samenstelling, alsook de regeling van het statuut van de leden, vinden onmiskenbaar hun

¹ Opgericht bij artikel 33 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’. Deze commissie staat in voor de controle op indicatiestellingen in de woonzorgcentra en de mobiliteitshulpmiddelen en op de correcte besteding van middelen (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1, 20 en 50).

grondslag in de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in oudereninstellingen (artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en inzake het beleid inzake minder-validen, met inbegrip van de mobiliteitshulpmiddelen (artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Een doelmatig beleid op die terreinen impliceert dat de geleverde verstrekkingen worden gecontroleerd.

Het ontworpen artikel 44/3, dat geldt bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van elke arts die lid is van de Zorgkassencommissie, raakt evenwel aan de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers alsook aan de ontslagmacht van de werkgever, hetgeen behoort tot de aangelegenheid van het arbeidsrecht die op grond van artikel 6, § 1, VI, zesde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort.²

4.2. Gevraagd aan de gemachtigde of de Vlaamse Gemeenschap wel bevoegd is om deze bepaling aan te nemen, verklaarde deze het volgende:

“Uiteraard blijft het arbeidsovereenkomstenrecht van toepassing. Het gaat hier enkel om enkele bijzondere regelingen die nauw samenhangen met hun taken en opdrachten binnen de VSB (...). Dit besluit heeft dus enkel betrekking op zaken die noodzakelijk zijn ter bescherming van de onafhankelijkheid van de inhoudelijke beslissingen. Dit regelen we op basis van onze impliciete bevoegdheden”.

4.3. Het Grondwettelijk Hof oordeelde in het verleden dat het Vlaamse Gewest bevoegd was om een gelijkaardige vorm van ontslagbescherming voor milieu-coördinatoren in te voeren, op grond van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het Hof oordeelde dat de decreetgever een dergelijke ontslagbescherming om de onafhankelijkheid van de milieucoördinator te waarborgen noodzakelijk kon achten en dat de beoordeelde regeling niet raakte aan het wezen van de bevoegdheid van de federale wetgever inzake arbeidsrecht omdat de tussenkomst van bepaalde organen in werkelijkheid “van consultatieve aard” was, zeer dicht aanleunde bij de door de federale wetgever aan die organen toegekende bevoegdheden en slechts van toepassing was in occasionele gevallen.³ Bovendien was het ontslag om dringende reden niet geregeld, waarop het federale arbeidsrecht van toepassing bleef.⁴

4.4. De vraag rijst of de voorliggende regeling ook aan deze voorwaarden voldoet.

Wat de noodzaak van de regeling betreft, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Gezien de combinatie met andere taken wordt gekozen voor het werknemersstatuut. Gezien bovendien de schaarste aan artsen is de garantie op een stabiele verloning essentieel om voldoende artsen te kunnen vinden, die een belangrijk deel van hun opdracht hieraan willen besteden”.

² Zie GwH 8 mei 2002, nr. 83/2002, B.4.2.

³ GwH 8 mei 2002, nr. 83/2002, B.5.3-B.5.5.

⁴ GwH 8 mei 2002, nr. 83/2002, B.5.6.

Wat de inmenging in het arbeidsrecht betreft, lijkt het in tegenstelling tot de regeling die aan het Grondwettelijk Hof werd voorgelegd, evenwel te gaan om een volwaardige instemmingsbevoegdheid van de commissie en wordt die bevoegdheid toegekend aan een nieuw op te richten commissie samengesteld uit leden aangewezen door de overheid die voor het overige geen uitstaans heeft met de toepassing van het arbeidsrecht. Gevraagd of de beperking van de ontslagmacht van de zorgkas aldus niet te ver gaat antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het gaat hier ook alleen om een ontslag waarvan de arts een vermoeden heeft dat zij te maken heeft met inhoudelijke beslissingen. Het slecht functioneren van de arts, bijv attitudeproblemen die een goede werking in het gedrang brengt, vallen hier bijvoorbeeld niet onder”.

Dat laatste blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontworpen artikel 44/3. Uit die bepaling blijkt daarentegen dat de ontslagbescherming te allen tijde geldt behalve indien een dringende reden voorhanden zou zijn.

4.5. In ieder geval moet vastgesteld worden dat, ook al zouden de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet zijn vervuld, er voor de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid in een besluit van de Vlaamse Regering geen duidelijke en voldoende rechtsgrond aanwezig is. Er is met andere woorden geen uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering voorhanden om af te wijken van het federale arbeidsrecht. Evenmin kan de machtiging aan de Vlaamse Regering om het statuut van de leden van de Zorgkassencommissie te bepalen, beschouwd worden als een bepaling die de Vlaamse Regering op grond van artikel 20 van de bijzonder wet van 8 augustus 1980 toelaat om uit de algemene economie van die bepaling de gevolgtrekking te maken dat kan worden afgeweken van het federale arbeidsrecht.

De conclusie is dan ook dat het de decreetgever zelf is die de bijzondere ontslagbescherming dient te regelen, of daartoe althans uitdrukkelijk de opdracht moet geven aan de Vlaamse Regering, en dat daarbij moet worden aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. De ontworpen regeling heeft enkelbetrekking op de artsen die lid zijn van de Zorgkassencommissie en niet op de overige leden van de Zorgkassencommissie. Nochtans wordt de Vlaamse Regering, bij artikel 36 van het decreet van 18 mei 2018, gemachtigd om het statuut te bepalen van alle leden van de Zorgkassencommissie, die volgens de parlementaire voorbereiding⁵ bij het decreet van 18 mei 2018 ook worden aangeduid door de zorgkassen.

Gevraagd of de ontworpen regeling geen onverantwoord verschil in behandeling tot gevolg heeft ten aanzien van de overige leden van de Zorgkassencommissie, antwoordde de gemachtigde:

⁵ *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 474/1, 20 en 50.

“Er werd inspiratie gezocht bij het statuut van de adviserend artsen. Vanuit de Orde van Geneesheren wordt bijzondere aandacht gevraagd voor deontologisch statuut van de arts, en tuchtrechtelijk, wat de noodzaak om dit te regelen voor de artsen verantwoordt. Desgevallend kan (...) dit in de toekomst worden uitgebreid”.

De stellers van het ontwerp dienen het gecreëerde verschil in behandeling op een meer passende wijze te kunnen verantwoorden.

Artikel 1

6. Het ontworpen artikel 44/1, derde lid, van het besluit van 30 november 2018 stelt dat de artsen “niet het statuut van adviserend-arts”⁶ hebben. De draagwijdte van deze zinsnede is niet duidelijk. Die bepaling kan louter declaratief gelezen worden (“zij hebben niet hetzelfde statuut”), in welk geval die bepaling overbodig is. Zij kan ook betekenen dat deze artsen niet de werkzaamheden van een adviserend-arts mogen uitoefenen, wat volgens de gemachtigde het geval is.⁷ Die lezing is evenwel niet in overeenstemming met artikel 35, § 1, tweede lid, van het decreet van 18 mei 2018 dat stelt dat “(v)oor de samenstelling van de Zorgkassencommissie (...) een beroep [kan] worden gedaan op adviserend artsen (...) werkzaam bij de ziekenfondsen”.⁸

Ondervraagd over deze tegenstelling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Dit BVR treedt pas in werking op 1 juli 2019. Gezien het standpunt van Minister De Block (...) inzake de mogelijkheid van de deelstaten om nog beroep te mogen doen op adviserend artsen, zijn wij genooddaakt om een regeling te treffen vanaf 1 juli met nieuw aan te werven artsen door de zorgkassen, waarvoor dit statuut wordt geregeld. Voor de periode tot en met 1 juli wordt ons een overgangsregeling toegestaan, waarbij we verder beroep kunnen doen op de adviserend artsen, zodat de continuïteit niet in het gedrang wordt gebracht”.

Een verbod, om welke reden dan ook, voor de artsen om de activiteit van adviserend-arts uit te oefenen, kan slechts in het besluit van de Vlaamse Regering worden opgenomen op voorwaarde dat artikel 35, § 1, tweede lid, van het decreet is aangepast in die zin dat erin niet meer uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de mogelijkheid dat adviserend-artsen deel uitmaken van de Zorgkassencommissie.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁶ Het statuut van adviserend-arts “als vermeld in artikel 154 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994”.

⁷ Men schrijve dus ook het best dat de artsen “niet kunnen optreden als adviserend-arts”.

⁸ In dezelfde zin *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1, 20 en 50.