

**ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE INSTEMMING MET HET
SAMENWERKINGSAKKOORD VAN 31 DECEMBER 2018 TUSSEN DE VLAAMSE
GEMEENSCHAP, HET WAALSE GEWEST, DE FRANSE GEMEENSCHAP, DE
GEMEENSCHAPPELIJKE GEMEENSCHAPSCOMMISSIE, DE FRANSE
GEMEENSCHAPSCOMMISSIE EN DE DUITSTALIGE GEMEENSCHAP BETREFFENDE
DE FINANCIERING VAN ZORG BIJ GEBRUIK VAN ZORGVOORZIENINGEN OVER
DE GRENZEN VAN DE DEELSTAAT**

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. Situering

Het samenwerkingsakkoord waarvan de instemming in het voornoemde decreet werd vastgelegd, heeft betrekking op de residentiële ouderenzorg inclusief dagverzorgingscentra en kortverblijf, de revalidatieziekenhuizen en ambulante revalidatiecentra, de psychiatrische verzorgingstehuizen en de initiatieven voor beschut wonen die overeenkomstig de Bijzondere Wet van 6 januari 2014 betreffende de zesde Staatshervorming voorheen vergoed werden door de federale overheid via de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het uitgangspunt van het samenwerkingsakkoord is dat de burger geen hinder mag ondervinden van de zesde staatshervorming en er niet mag op achteruitgaan. Zeker voor bepaalde zeer gespecialiseerde zorg is het noodzakelijk dat hij overal in het land terecht kan en zeker is van terugbetaling van de zorg. Om dit te garanderen is het noodzakelijk, dat in een overgangsfase de huidige manier van financiering blijft bestaan als een persoon met een zorgbehoefte een beroep doet op zorg in een andere deelstaat en dat de wederkerigheid gegarandeerd is.

De betrokken persoon zal in dat geval wel de administratieve procedure van de betrokken deelstaat moeten volgen. Maar hij kan verder een beroep doen op zorg, die gefinancierd wordt door de deelstaat die de voorziening of de verstrekker erkent.

Ondertussen wordt een monitoringssysteem uitgebouwd, zodat mogelijke financiële transfers en de omvang ervan zichtbaar worden. In een latere fase kan dan een onderbouwd samenwerkingsakkoord afgesloten worden, waarbij deelstaten in de back office de kosten op zich nemen voor de kosten voor zorg van hun burgers die in een andere deelstaat worden opgenomen.

Voor de rechtszekerheid is het ook belangrijk dat gedurende een periode van 3 jaar geen enkele partij het samenwerkingsakkoord eenzijdig kan opzeggen. Er wordt wel een overlegstructuur voorzien die door elk van de partijen ad hoc kan worden bijeengeroepen.

Voor de artikelsgewijze bespreking van het samenwerkingsakkoord verwijs ik naar de Memorie van Toelichting bij het Samenwerkingsakkoord.

B. Advies SAR WGG

De SAR bracht op 27 juli 2018 een spoedadvies uit waarbij, wegens de korte adviestermijn, geen inhoudelijke opmerkingen werden gemaakt maar wel werd gevraagd om bij de opvolging van dit samenwerkingsakkoord door een coördinerend samenwerkingsakkoord betrokken te worden.

C. Advies Raad van State

De Raad van State, afdeling Wetgeving bracht advies uit op 5 oktober 2018 met kenmerk 64.090/VR. Hieronder wordt aangegeven welk gevolg aan de opmerkingen van de Raad van State werd gegeven.

- Voorontwerp van decreet

Vooreerst merkt de Raad van State in zijn advies op dat artikel 3 van het voorontwerp stelt dat het decreet in werking treedt op “de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt”. Dit stemt niet overeen met wat er in het samenwerkingsakkoord opgenomen is. 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 (randnummer 3).

In het advies 64.089/VR van de Raad van State dd. 26 september 2018 met betrekking tot het ontwerp van decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van xxx tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen merkt de Raad van State op dat het samenwerkingsakkoord enkel op 1 januari 2019 in werking kan treden als alle partijen tegen dan met het akkoord hebben ingestemd, dat de instemmingsnormen in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt en dat ze in werking zijn getreden.

Om die reden wordt ook in artikel 11 van het voorliggende samenwerkingsakkoord en in artikel 3 dat de instemming met het samenwerkingsakkoord bevat, de zinsnede “treedt in werking op” vervangen door de zinsnede “heeft uitwerking met ingang van”. Als het samenwerkingsakkoord na 1 januari 2019 pas in werking treedt, dan zal het een retroactieve werking hebben tot en met 1 januari 2019. De retroactieve werking is in dit geval toegestaan aangezien zij een wettig doel nastreeft en er een redelijk evenredigheidsverband is tussen dat doel en het middel van de retroactiviteit.

- Overeenstemming met het EU-recht

In het advies van de Raad van State worden ook enkele opmerkingen gemaakt bij artikel 5 van onderhavig samenwerkingsakkoord met betrekking tot de overeenstemming met het EU-recht.

1. Artikel 5, §1, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het domicilieadres van de aanvrager gehanteerd wordt om te bepalen welke deelentiteit bevoegd is voor de financiering van de zorg. De Raad van State merkt op dat het ontwerp opgesteld is met het uitgangspunt dat de verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 „betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels“ van toepassing is op de zorg waarop het samenwerkingsakkoord betrekking heeft. Het gevolg daarvan is dat als op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004 het sociale zekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) of de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) van toepassing is, geen enkele regeling van een deelentiteit van toepassing is, ook al heeft een persoon zijn woonplaats in een van de deelentiteiten (randnummer 4.1).

De Raad van State stelt in hun advies dat de aanknopingsfactoren in het samenwerkingsakkoord dienen om de bevoegde deelentiteiten aan te duiden en niet om concreet de rechten van de betrokken personen aan te duiden. De deelentiteiten in kwestie zullen er daarom over waken dat eigen regeling inzake de financiering van zorg geen rechten toekent wanneer overeenkomstig verordening 883/2004, de regeling (of het sociaal zekerheidsstelsel) van een andere lidstaat van toepassing is. Als gevolg hoeft het samenwerkingsakkoord hieromtrent niet aangepast te worden.

2. Artikel 5, §2, van het samenwerkingsakkoord vormt een afwijking op artikel 5, §1. Het artikel bepaalt dat de exploitatiezetel van de werkgever van de aanvrager gehanteerd wordt om te bepalen welke deelentiteit instaat voor de financiering van de zorg, wanneer de aanvrager zijn woonplaats heeft in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland. Deze paragraaf geldt echter enkel voor personen die wonen in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland en niet voor 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 waarvan de woonplaats zich bevindt in een andere deelentiteit dan deze waarin zij worden tewerkgesteld. Voor die personen wordt het woonplaatscriterium, vermeld in artikel 5, §1, gehanteerd.

De Raad van State wijst erop 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. 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. Hij stelt eveneens dat hetzelfde mutatis mutandis geldt voor de zorg (randnummer 4.2).

Advies 62.943/VR van de Raad van State van 28 juni 2018 over het 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“ stelt dat niet uit te sluiten is dat het Hof van Justitie en/of het Grondwettelijk Hof tot de conclusie zouden komen dat het stelsel van de gezinsbijslagen onderscheiden moet worden van het geval van de zorgverzekering. Het Hof zou met name kunnen vaststellen dat de gezinsbijslagen, ook gelet op de waarborg van artikel 23 van de Grondwet, in alle deelgebieden worden toegekend (zij het niet noodzakelijkerwijze op dezelfde wijze), zodat niet daadwerkelijk sprake kan zijn van een minder gunstige behandeling of van het verlies van socialezekerheidsvoordelen, wanneer een persoon onder een van de vier mogelijke gezinsbijslagsstelsels ressorteert.

Net als de gezinsbijslag moet de regelgeving met betrekking tot de zorg onderscheiden worden van de regelgeving met betrekking tot de zorgverzekering in die zin dat er voor de zorg vier gelijkwaardige systemen zullen worden voorzien. Wanneer het woonplaatscriterium gehanteerd wordt, zal dat dus geen belemmering vormen voor het recht op vrij verkeer, zoals gewaarborgd door het EU-recht, aangezien de vermelde bijzondere categorie van personen op vlak van zorg niet benadeeld worden ten opzichte van personen die in dezelfde deelentiteit werken, maar daar eveneens hun woonplaats hebben.

Bovenstaande toelichting werd ook opgenomen in de memorie van toelichting bij het samenwerkingsakkoord.

- Inwerkingtreding en overgangsfase voor regeling in artikel 5

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

De Raad van State stelt dat er in het samenwerkingsakkoord bepaald moet worden dat de definitieve regeling waarin artikel 5, § 1, pas van toepassing is wanneer het samenwerkingsakkoord tussen de bevoegde overheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vermeld in paragraaf 3, van kracht is en dit om juridische leemtes en eventuele discriminatie van inwoners van dat gewest te voorkomen (randnummer 5).

Hetzelfde geldt o.i. voor artikel 5, §2. Om die reden is er in het artikel dat de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord bepaalt, toegevoegd dat artikel 5, §1 en §2, in werking treedt op een in een uitvoeringsakkoord, vermeld in artikel 92bis, §1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus

1980 tot hervorming der instellingen, te bepalen datum. Dat uitvoeringsakkoord zal artikel 5,§1 en §2 van het voorliggend samenwerkingsakkoord gelijktijdig in werking doen treden met het samenwerkingsakkoord vermeld in artikel 5, §3.

De Raad van State merkt eveneens op dat in de Nederlandse en Duitse tekst van artikel 5, §3, sprake is van een uitvoerend samenwerkingsakkoord. Het artikel bepaalt dat voor de inwoners van het tweetalig gebied Brussel Hoofdstad de principes verder moeten worden geconcretiseerd aangezien meerdere overheden bevoegd zijn in Brussel. Dit geldt onder meer ten aanzien van zorg in voorzieningen erkend door de Franse Gemeenschap, maar eveneens in de door de Vlaamse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Cocof erkende voorzieningen.

De belangrijkste aspecten van de betreffende materie moeten echter in een samenwerkingsakkoord worden geregeld waarmee de betrokken wetgevers moeten instemmen (randnummer 5). Dit ging echter om een materiële vergissing en het woord “uitvoerend” is om die reden dan ook geschrapt.

- Herziening

Artikel 7, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord voorziet in een mogelijkheid om het samenwerkingsakkoord te herzien. De Raad van State merkt hierover op dat aangezien artikel 7 de mogelijkheid bevat om heel het samenwerkingsakkoord te herzien, de herzieningsregeling opgenomen moet worden in een specifieke bepaling van het akkoord, in een hoofdstuk met als opschrift “Regels voor een herziening” (randnummer 6.2). Om die reden is er een nieuw hoofdstuk 5 met de voorgestelde titel, ingevoegd. Dat hoofdstuk bestaat uit een artikel, namelijk artikel 10, dat de herzieningsregeling van het samenwerkingsakkoord bevat.

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin,

Jo VANDEURZEN