RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 203.335 van 29 april 2010
in de zaak A. 150.776/VII-32.051.

In zake: Peter MOERMANS, vertegenwoordigd door advocaat Ludo Geukens in zijn hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder,
kantoor houdend te Tongeren,
Moerenstraat 1

tegen:

het VLAAMS ZORGFONDS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 april 2004, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de leidend ambtenaar van het Vlaams Zorgfonds van 12 februari 2004 waarbij het bezwaarschrift van de verzoeker tegen de beslissing van de zorgkas Vlaanderen van de christelijke mutualiteiten van 4 november 2003 waarbij zijn aanvraag tot tenlasteneming wordt afgewezen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 181.958 van 10 april 2008 werden de debatten heropend en werden de partijen uitgenodigd om binnen de maand na de kennisgeving van dit arrest standpunt in te nemen over de rechtsmacht van de Raad van State, waarna de auditeur een aanvullend onderzoek zou verrichten over dit aspect van de zaak.

De partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 februari 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mark Fransen, die loco advocaat Ludo Geukens verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Saartje Callens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Retroacten

3. De Raad van State bracht in zijn arrest nr. 181.958 van 10 april 2008 in herinnering dat hij krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet niet bevoegd is om kennis te nemen van een annulatieberoep waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp een geschil is over subjectieve rechten. De Raad van State moet dan ook zijn bevoegdheid afwijzen wanneer het beroep is gericht op de erkenning van een subjectief recht waaromtrent het bestuur een volledig gebonden bevoegdheid heeft. Hij stelde vast dat te dezen het beroep is gericht tegen de beslissing waarbij aan de verzoeker het recht op tenlasteneming door een zorgkas van de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening wordt geweigerd en dat de verzoeker hierbij het oordeel van de verwerende partij betwist als zou hij niet zijn getroffen door een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. In zijn memorie na het tussenarrest betoogt de verzoeker dat de leidend ambtenaar van de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De verzoeker steunt hiervoor ten eerste op de bewoordingen van artikel 44 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 houdende de erkenning, de registratie en de machtiging, en houdende de aansluiting, de aanvraag en de tenlasteneming in het kader van de zorgverzekering (hierna: besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001). Dat artikel bepaalt onder meer dat de leidend ambtenaar van de verwerende partij, bij ontstentenis van een tijdig advies van een kamer van de bezwaarcommissie, zelf een gemotiveerde beslissing neemt. Ten tweede stelt de verzoeker dat uit de beslissing van de leidend ambtenaar blijkt dat deze zich niet louter beperkt tot een verwijzing naar de indicatiestelling, maar tevens verwijst naar andere elementen. Die beslissing vermeldt immers dat "noch uit het dossier, noch uit de aangebrachte argumentatie, noch uit de bijkomende informatie, blijkt dat de zorgbehoevendheid [...] het karakter heeft van een langdurig verminderd zelfzorgvermogen [...]".

5. De verwerende partij wijst in haar memorie na het voornoemde arrest van de Raad van State op het verband tussen "het objectieve recht" en "de subjectieve rechten", die zij in het perspectief van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet als twee "keerzijden van dezelfde Rechtsmedaille" beschouwt. Zij meent dat het onjuist is de "tweedeling tussen 'rechtstreekse aanspraken waaromtrent het bestuur zonder appreciatiebevoegdheid een declaratief besluit neemt' [...] en 'een constitutief besluit van het bestuur waarbij subjectieve rechten worden gevestigd' [...] te laten samenvallen met 'gebonden bevoegdheid' en 'discretionaire bevoegdheid'" en wijst er op dat de Raad van State zich reeds bevoegd heeft geacht in tal van juridische betwistingen die slaan op een gebonden bevoegdheid van het bestuur.

De verwerende partij noemt "het werkelijke voorwerp" van het beroep tot nietigverklaring een objectief geschil waarbij nopens de bestuurlijke akte zelf een discussie wordt gevoerd. Met betrekking tot wat zij "de discretionaire bevoegdheidsruimte van het Vlaams Zorgfonds" noemt, betoogt de verwerende partij dat in het kader van de bezwaarprocedure "elke interpretatie en appreciatie uiteindelijk en finaal wordt beslecht door de leidend ambtenaar van het Fonds".

Volgens haar houden uiteindelijk “de diverse criteria, zoals verder uitgewerkt in het besluit van 28 september 2001 en in de handleiding, een harde kern van appreciatie in”. Zij verwijst tevens onder meer naar artikel 43, § 1bis, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, dat stelt dat een kamer van de bezwaarcommissie gemachtigd is de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen van een gebruiker vast te stellen. De verwerende partij leidt hieruit een “vrij uitvoerige discretionaire beoordelingsruimte” af en besluit dat zij dus verder kon gaan dan een controle of de door de indicatiestelling opgegeven score diende te worden beschouwd als correct. Ook verwijst de verwerende partij nog, “ter omschrijving van de kern van discretionaire bevoegdheid”, naar artikel 23*ter* van het decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering en naar artikel 33 van het besluit van 28 september 2001 van de Vlaamse regering.

Beoordeling

6. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten -steeds, in geval van burgerlijke rechten; in principe, in geval van politieke rechten- tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg, tenminste in beginsel, zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot “werkelijk en rechtstreeks voorwerp” heeft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de verzoeker zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. Opdat er ten aanzien van de bestuurlijke overheid sprake van een dergelijk recht kan zijn, moet de bevoegdheid van die overheid gebonden zijn.

7. Het decreet van 30 maart 1999 van de Vlaamse Gemeenschap betreft uitdrukkelijk de organisatie van een “zorgverzekering”. Die verzekering geeft naar luid van artikel 3 ervan -onder voorwaarden- “recht” op tenlastenemingen door een zorgkas van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.

8. Krachtens artikel 5, eerste lid, 1/, van het decreet van 30 maart 1999 moet de gebruiker, om aanspraak te kunnen maken op tenlastenemingen door een zorgkas van de kosten van niet-medische hulp- en

dienstverlening, getroffen zijn door een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen; de regering bepaalt wat daaronder wordt verstaan.

Volgens de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot dit decreet is het langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen de toestand van een persoon die in ernstige mate en langdurig wordt belemmerd in zijn vermogen tot zelfzorg. Het gaat hierbij om een belemmering die definitief is of voor een langere periode. Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat het vastleggen van de ernst en de duur van het langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen “zo objectief mogelijk en op basis van uniforme en éénduidige criteria [moet] gebeuren” (*Parl. St.*, Vl. Parl. 1998-99, nr. 1239/1).

9. Luidens artikel 20, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 wordt “het getroffen zijn door een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen [...] bewezen door de in artikel 22 bedoelde indicatiestelling of door een in artikel 23 bedoeld attest, waarin de gebruiker een graad van zorgbehoevendheid wordt toegemeten die hoger is dan of gelijk is aan een door de minister te bepalen minimumgraad”.

Artikel 22 van dit besluit bepaalt dat de “indicatiesteller (...) de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen van de gebruiker vast(stelt) op de door de minister te bepalen wijze en aan de hand van een door de minister te bepalen meetinstrument”.

Een dergelijke indicatiestelling werd te dezen opgemaakt volgens de criteria bepaald in de op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende en bij ministerieel besluit van 23 december 2002 goedgekeurde “handleiding zorgverzekering”.

Volgens die handleiding wordt de zorgbehoefte gepeild door middel van het scoren van de persoon op de zogenaamde BEL-index. Via 27 items wordt een foto van de gebruiker gemaakt. De 27 items zijn gerubriceerd in vier blokken die elk verwijzen naar een welbepaalde invalshoek: de uitval van huishoudelijke functies, van fysieke functies, de nood aan sociale ondersteuning en het psychisch disfunctioneren. De handleiding omschrijft gedetailleerd de principes en regels van het scoren bij de zogenaamde BEL-foto van de gebruiker.

De score is een kwestie van observatie en interpretatie. Appreciatie of vrije beoordeling komt er niet bij te pas. Dat is sindsdien alleen nog maar méér expliciet tot uitdrukking gebracht, zoals blijkt uit het ministerieel besluit van 6 januari 2006 tot regeling van de vaststelling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen aan de hand van de BEL-profielschaal in het kader van de Vlaamse zorgverzekering. Daarin heet het, in artikel 24, dat de persoon die de indicatiestelling uitvoert, “zich strikt aan de interpretatieregels van de BEL-profielschaal [houdt]”, “zelfs indien de toepassing van deze regels niet billijk lijkt, of in de appreciatie van de persoon onvoldoende juist de zorgbehoevendheid meet”.

10. Blijkens de voormelde "handleiding zorgverzekering" (deel II, hoofdstuk VIII, afdeling I) moeten minstens 35 punten op de BEL-profielschaal worden gescoord om voor een tegemoetkoming in aanmerking te komen. Wie dit aantal punten bereikt, heeft recht op de tegemoetkoming. De zorgkas heeft terzake geen discretionaire bevoegdheid.

Artikel 28, § 2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 voorziet in de mogelijkheid om bij het Fonds een bezwaar in te dienen tegen de weigering tot tenlasteneming. Op grond van de artikelen 42 tot en met 44 van dit besluit wordt een ontvankelijk bezwaar voor advies overgemaakt aan een bezwaarcommissie, waarna de leidend ambtenaar een gemotiveerde beslissing neemt.

Ook de bezwaarcommissie en de leidend ambtenaar zijn bij de vaststelling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen gehouden door de hiervoor vermelde vereisten inzake strikte observatie en interpretatie aan de hand van de criteria bepaald in -te dezen- de door het ministerieel besluit van 23 december 2002 goedgekeurde “handleiding zorgverzekering”.

De Raad van State volgt dan ook de verwerende partij niet waar zij meent dat er voor de bezwaarcommissie een “harde kern van appreciatie, een harde kern van discretionaire bevoegdheid” zou bestaan, ja zelfs “een vrij uitvoerige discretionaire beoordelingsruimte”. Het tegendeel is waar. De opdracht van de bezwaarcommissie is er toe beperkt, zoals blijkt uit artikel 44, § 1*bis*, van het besluit van 28 september 1991, om de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen “vast te stellen”. Zo precies en objectief mogelijk het verminderd zelfzorgvermogen “vaststellen” is een kwestie van gebonden bevoegdheid en

geenszins op te vatten als de uitoefening van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

De leidend ambtenaar beschikt niet over méér beoordelingsmarge dan de bezwaarcommissie, ook niet wanneer hij zich moet uitspreken in een geval waarin de bezwaarcommissie verzuimde tijdig advies te verlenen. Evenmin is het anders om de reden dat in voorliggend geval, naar de verzoeker beweert, de leidend ambtenaar zich in de bestreden beslissing zou hebben gedragen alsof hij "geen louter gebonden bevoegdheid" had.

11. Ter staving dat het door onderhavig beroep aangebrachte geschil niet het recht van de verzoeker op tenlastenemingen op grond van het decreet van 30 maart 1999 tot voorwerp kan hebben, verwijst de verwerende partij nog naar "de discretionaire bevoegdheid van het Fonds om in toepassing van artikel 23*ter* decreet en artikel 33 besluit de mogelijkheid te bieden om bepaalde ledenbijdragen alsnog te betalen of de gebruiker gedeeltelijk of geheel vrij te stellen".

Het argument is niet terzake dienend. Uit niets blijkt dat de verzoeker niet met de betaling van zijn ledenbijdragen in regel zou zijn en in de door de verwerende partij geëvoceerde "behartigenswaardige toestand" verkeert waarin er aanleiding tot toepassing van die bepalingen kan zijn.

12. Bepaald veelbetekenend, ten slotte, is het feit dat aanvankelijk de decreetgever in artikel 23 van het decreet van 30 maart 1999 bepaalde dat de arbeidsrechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van het decreet. In dat verband wees de Vlaamse regering er op dat het immers "niet aangewezen is de betwistingen inzake de toepassing van de zorgverzekering niet te regelen en ze bijgevolg krachtens het gemeen recht te laten beslechten door de rechtbanken van eerste aanleg of door de vrederechter, naar gelang van de waarde van de vordering, terwijl de geschillen over de toepassing van andere welzijnsregelingen alle aan de arbeidsrechtbank worden toegewezen" (arrest nr. 33/2001 van 13 maart 2001 van het Grondwettelijk Hof, overw. B.5.5.3.).

Het Grondwettelijk Hof vernietigde deze bepaling wegens schending van de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden. Meer bepaald zag het Hof niet in in welk opzicht de wijziging in de bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken noodzakelijk was "aangezien er een beroep bestaat bij andere

rechtscolleges, met toepassing van de algemene bevoegdheidstoewijzing die door de federale wetgever aan de burgerlijke rechtscolleges is verleend" (overw. B.5.5.4.).

13. Uit wat voorafgaat, concludeert de Raad van State dat de bestreden beslissing een geschil deed ontstaan omtrent het bestaan en de omvang van het recht dat de verzoeker uit het decreet van 30 maart 1999 put op tenlastenemingen van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.

Gelet op de eerder vermelde artikelen 144 en 145 van de Grondwet komt het niet aan de Raad van State toe om van dat geschil kennis te nemen. De Raad is zonder rechtsmacht.

Nu de verwerende partij bij de kennisgeving van de aangevochten beslissing verkeerdelijk meedeelde dat er een beroep tegen openstond bij de Raad van State, is er evenwel reden de kosten te haren laste leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig april tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Eric Brewaeys,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Luc Hellin**