

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.979/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 31.979/1/V

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 juli 2001 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over de artikelen 22, 42 en 43 van het wetsontwerp "houdende maatregelen inzake gezondheidszorg" (Parl. St., Kamer, nr 50-1322/8) en de amendementen nrs. 83, 102 en 103 op dat wetsontwerp, heeft op 16 juli 2001 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambres des vacations, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 13 juillet 2001, d'une demande d'avis sur les articles 22, 42 en 43 du projet de loi "portant des mesures en matière de soins de santé" (Doc. Parl., Chambre, n° 50-1322/8) et les amendements n°s 83, 102 et 103 sur ce projet de loi, a donné le 16 juillet 2001 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

"door het feit dat de spoedbehandeling in de Kamer op vraag van de Regering reeds werd bekomen".

*

* *

Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

*

* *

Artikel 1

Volgens artikel 1 van het ontwerp regelt de ontworpen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet (facultatief bicamerale procedure).

.../...

Amendement nr. 83 strekt ertoe te bepalen dat de ontworpen wet een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (verplicht bicamerale procedure). Uit de verantwoording van het amendement blijkt dat de indiener ervan zich voor deze kwalificatie beroept op het feit dat in artikel 18 van het ontwerp een bepaling voorkomt, welke voorziet in de mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen (ontworpen artikel 168bis van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen). Volgens de indiener van het amendement gaat het om een strafrechtelijke sanctie, in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens. Aldus zou het ontwerp een aspect van "de organisatie van de hoven en rechtbanken" regelen, in de zin van artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet (1).

Die redenering kan niet gevolgd worden. Zelfs indien een ontwerp voorziet in de strafbaarstelling van bepaalde feiten en het daarvoor een strafsanctie bepaalt welke door de hoven en rechtbanken opgelegd kan worden, regelt het nog geen aspect van de rechterlijke organisatie. Het vaststellen van de mogelijke sanctie is immers vreemd aan de inrichting van het rechtscollege dat geroepen is om in voorkomend geval de desbetreffende bepaling toe te passen.

(1) Zie, wat dit laatste betreft, de uiteenzetting van de heer Viseur, voorlopige versie van het integraal verslag, 12 juli 2001, nr. 50-PLN 151, p. 24.

A fortiori geldt deze conclusie ten aanzien van een bepaling die voorziet in de mogelijkheid voor een administratieve overheid om een (administratieve) sanctie op te leggen. Het feit dat de sanctie eventueel van die aard is dat ze de toepasselijkheid van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens meebrengt (2), verandert hier niets aan.

Artikel 22

Artikel 22 van het ontwerp voorziet in een overgangsregeling, met het oog op de afhandeling van de dossiers die op 1 januari 2002 nog aanhangig zijn bij de Doorzichtigheidscommissie of bij de Technische Raad voor farmaceutische specialiteiten, d.i. op het ogenblik dat die instanties worden afgeschaft. Bepaalde dossiers worden onmiddellijk overgedragen aan de nieuwe Commissie Tegemoetkoming Geneesmiddelen, andere kunnen nog, in bepaalde gevallen tot na het verstrijken van een bepaalde termijn, volgens de vóór 1 januari 2002 geldende regels worden afgewerkt.

Kennelijk is het advies van de Raad van State gevraagd omdat de initiatiefnemers vrezen dat door deze regeling een "rechtsongelijkheid" zou ontstaan (3).

-
- (2) Hetgeen o.m. betekent dat tegen de administratieve beslissing een beroep moet openstaan bij een rechterlijke instantie.
- (3) Uiteenzetting van de heer Goutry, voorlopige versie van het integraal verslag, geciteerd, p. 27.

.../...

Zoals het Arbitragehof heeft erkend, is inherent aan een overgangsregeling dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen voor wie de oude regeling blijft gelden en personen die onder de toepassing van de nieuwe regeling vallen. Het Hof voegt hier evenwel het volgende aan toe :

"Een dergelijk onderscheid houdt geen schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet : elke overgangsbepaling zou inopportuun zijn mocht worden aangenomen dat zulke bepalingen de voormelde grondwetsbepalingen schenden om de enkele reden dat zij afwijken van de toepassingsvoorwaarden van de nieuwe wetgeving" (4).

De Raad van State ziet geen reden om in het specifieke geval van artikel 22 van het ontwerp tot een andere conclusie te komen. Dat artikel is m.a.w. niet onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikelen 42 en 43

1. De artikelen 42 en 43 van het ontwerp hebben betrekking op de uitoefening van het beroep van zorgkundige.

1.1. Het ontworpen artikel 21quinquies decies van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies (artikel 42 van het ontwerp) bepaalt dat niemand "het beroep van zorgkundige" mag uitoefenen, als hij niet geregistreerd is binnen de diensten van de regering.

(4) Arbitragehof, 21 juni 2000, nr. 77/2000, overw. B.8.3;
Arbitragehof, 16 november 2000, nr. 119/2000,
overw. B.3.3.

Amendement nr. 102 strekt ertoe te preciseren dat het vereiste van de registratie slechts slaat op het verrichten van "de krachtens artikel 21sexies decies, § 1, bepaalde activiteiten" (5).

1.2. Het ontworpen artikel 21sexies decies (artikel 43 van het ontwerp) bevat in paragraaf 1 een omschrijving van wat onder zorgkundige moet worden verstaan. Eén element van de definitie is dat de zorgkundige de verpleegkundige bijstaat "inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek". Bovendien moeten de activiteiten van de zorgkundige plaatsvinden in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe.

Amendement nr. 103 strekt er in essentie toe te preciseren dat de bijstand door de zorgkundige betrekking moet hebben op de "zorgverstrekking" door de verpleegkundige, en dat de voornoemde equipe moet "(instaan) voor verpleging en verzorging in een verzorgingsinstelling of in de thuiszorg" (voorgestelde artikel 21sexies decies, § 2).

2. Met hun amendementen beogen de indieners de bevoegdheid van de Koning tot het reglementeren van het beroep van zorgkundige te beperken tot hetgeen behoort tot

(5) In artikel 21sexies decies, § 1, in de versie als voorgesteld door de indieners van amendement nr. 102 (zie amendement nr. 103, hierna besproken), gaat het om door de Koning aan te wijzen activiteiten, "bedoeld in artikel 21quinquies, § 1, a en b".

het stellen van "verpleegkundige handelingen" (6). Volgens de indieners zou het toekennen van een ruimere bevoegdheid, zoals in de door de commissies goedgekeurde tekst, inbreuk maken op de bevoegdheid van de gemeenschappen (7).

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, blijkt dat de gemeenschappen weliswaar bevoegd zijn inzake het gezondheidsbeleid, maar dat daartoe niet de "uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen" behoort (8). De federale wetgever is dus bevoegd om het uitoefenen te regelen van activiteiten van geneeskundige of paramedische aard, andere dan die welke zijn bedoeld in artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet (9).

Te dezen zou het ontworpen artikel 21sexies decies, § 1, de indruk kunnen wekken dat aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om ook activiteiten van zorgkundigen te

(6) Zie de verantwoording van de twee amendementen.

(7) Uiteenzetting van de heer Vandeurzen, voorlopige versie van het integraal verslag, geciteerd, p. 37.

(8) Memorie van toelichting, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-1, p. 7; verslag, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-2, p. 125; verslag, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627-10, p. 52. Naar die parlementaire voorbereiding wordt ook verwezen door het Arbitragehof, in zijn arresten van 18 december 1996, nr. 81/96, overw. B.4.1, en 15 juli 1998, nr. 83/98, overw. B.5.11.

(9) Arbitragehof, 18 december 1996, nr. 81/96, overw. B.4.2.

regelen, die niet van geneeskundige of paramedische aard zijn, met name doordat sprake is, niet enkel van "zorg-verstrekking", maar ook van "gezondheidsopvoeding" (10) en "logistiek". De vermelding van de activiteiten van de zorgkundige dient echter in de context ervan te worden gelezen. Het gaat blijkbaar om handelingen die in het kader van door een verpleegkundige gecoördineerde activiteiten verricht worden (§ 1), en bovendien, gelet op de verwijzing naar het ontworpen artikel 21quinquies, § 1, a en b, enkel om handelingen die een verpleegkundige mag stellen (§ 2). Het gaat m.a.w. uitsluitend om activiteiten die een band vertonen met de verpleegkunde (11) en derhalve ook met de geneeskunde (12).

Hieruit volgt dat de ontworpen regeling enkel de uitoefening van medische activiteiten op het oog heeft, en ze aldus binnen de bevoegdheid van de federale overheid blijft. Het heeft daarbij geen belang of die activiteiten worden uitgeoefend in instellingen of diensten waarvan de organisatie behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, dan wel tot die van de gemeenschappen.

-
- (10) De "gezondheidsopvoeding" als zodanig behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen (artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).
- (11) Zie in dezelfde zin de tussenkomst van de minister in de commissie, Parl. St., Kamer, nr. 50-1322/7, p. 27, derde alinea.
- (12) In de commissie drukte de minister dezelfde idee uit, door op te merken dat "zorgkundigen met patiënt-gerichte taken worden belast (bijvoorbeeld het verstrekken aan de patiënt van informatie over het te volgen dieet)", en dat die taken "van curatieve aard zijn" (zelfde stuk, p. 27, vijfde alinea).

Amendement nr. 103 zou tot gevolg hebben dat aan de zorgkundige geen taken inzake gezondheidsopvoeding of logistiek mogen worden toevertrouwd, ook niet in verband met de verpleging of de verzorging. Het staat aan de Wetgevende Kamers om te oordelen over de opportuniteit van een zodanige beperking; dit is geen kwestie waarover de Raad van State zich kan uitspreken. Het enige wat de Raad daarover kan opmerken, vanuit het oogpunt van de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid en de gemeenschappen, is dat een dergelijke beperking mogelijk, maar niet noodzakelijk is.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

"door het feit dat de spoedbehandeling in de Kamer op vraag van de Regering reeds werd bekomen".

*
* *

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat a dû se limiter à formuler les observations suivantes.

*
* *

Article 1er

Selon l'article 1er du projet, la loi en projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution (procédure bicamérale facultative).

L'amendement n° 83 tend à énoncer que la loi en projet règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution (procédure bicamérale obligatoire). La justification de l'amendement indique que pour cette qualification, son auteur se fonde notamment sur ce que

.../...

l'article 18 du projet contient une disposition prévoyant la possibilité d'infliger une amende administrative (article 168bis, en projet, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités). Selon l'auteur de l'amendement, il s'agit d'une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le projet réglerait par conséquent un aspect de "l'organisation des cours et tribunaux" au sens de l'article 77, alinéa 1er, 9°, de la Constitution (1).

On ne saurait suivre ce raisonnement. Quand bien même un projet prévoit d'incriminer certains faits et fixe à cet effet une sanction pénale pouvant être infligée par les cours et tribunaux, il ne règle pas pour autant un aspect de l'organisation judiciaire. Fixer une sanction éventuelle n'a en effet aucun rapport avec l'organisation d'une juridiction appelée à appliquer, le cas échéant, la disposition en question.

Cette conclusion s'applique à plus forte raison à une disposition habilitant une autorité administrative à infliger une sanction (administrative). Le fait que la sanction puisse être de nature à entraîner l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (2) n'y change rien.

(1) Voir à cet égard l'exposé de M. Viseur, version provisoire du compte rendu intégral, 12 juillet 2001, n° 50-PLÉN 151, p. 24.

(2) Cela signifie, entre autres, que la décision administrative doit être susceptible de recours devant une juridiction.

Article 22

L'article 22 du projet prévoit un régime transitoire en vue du traitement des dossiers qui seraient encore pendants devant la Commission de transparence ou le Conseil technique des spécialités pharmaceutiques le 1er janvier 2002, c'est-à-dire à la date à laquelle ces organes seront dissous. Certains dossiers sont transférés immédiatement à la nouvelle Commission de remboursement des médicaments tandis que d'autres pourront encore, dans certains cas jusqu'à l'expiration d'un délai déterminé, continuer à être traités selon les règles en vigueur avant le 1er janvier 2002.

L'avis du Conseil d'Etat a manifestement été sollicité parce que les auteurs de la demande d'avis craignent que ce régime crée une "inégalité en droit" (3).

Comme l'a observé la Cour d'arbitrage, le propre d'une règle transitoire est d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par une règle ancienne et les personnes qui entrent dans le champ d'application d'une règle nouvelle. La Cour a néanmoins ajouté que :

"Semblable distinction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution : à peine de nier l'opportunité de toute disposition transitoire, il ne peut être admis que de telles dispositions violeraient les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elles

(3) Exposé de M. Goutry, version provisoire du compte-rendu intégral précité, p. 27.

s'écarterent des conditions d'application de la législation nouvelle" (4).

Le Conseil d'Etat n'aperçoit aucun motif qui justifierait une autre conclusion dans le cas spécifique de l'article 22 du projet. En d'autres termes, cet article n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Articles 42 et 43

1. Les articles 42 et 43 du projet ont trait à l'exercice de la profession d'aide-soignant.

1.1. L'article 21quinquies decies, en projet, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales (article 42 du projet) dispose que nul ne peut exercer "la profession d'aide-soignant" s'il n'a pas été enregistré au sein des services du gouvernement.

L'amendement n° 102 vise à préciser que la condition de l'enregistrement concerne uniquement l'exercice

(4) Cour d'arbitrage, 21 juin 2000, n° 77/2000, cons. B.8.3; Cour d'arbitrage, 16 novembre 2000, n° 119/2000, cons. B.3.3.

des "activités prévues à l'article 21sexies decies, § 1er" (5).

1.2. Le paragraphe 1er de l'article 21sexies decies en projet (article 43 du projet) définit ce qu'il y a lieu d'entendre par "aide-soignant". Selon l'un des éléments de la définition, l'aide-soignant assiste l'infirmier ou l'infirmière "en matière de soins, d'éducation et de logistique". Par ailleurs, les activités de l'aide-soignant doivent s'accomplir dans le cadre des activités coordonnées par l'infirmier ou l'infirmière dans une équipe structurée.

L'amendement n° 103 vise essentiellement à préciser que l'assistance fournie par l'aide-soignant doit porter sur les "soins" donnés par le praticien de l'art infirmier, et que l'équipe précitée doit être "chargée des soins dans un établissement de soins ou effectuant des soins infirmiers à domicile" (article 21sexies decies, § 2 proposé).

2. En les déposant, les auteurs des amendements visent à limiter la compétence du Roi en ce qui concerne la réglementation de la profession d'aide-soignant à ce qui relève des "activités infirmières" (6). Selon les auteurs, l'attribution d'une compétence plus vaste, comme le prévoit

(5) Dans l'article 21sexies decies, § 1er, dans la version proposée par les auteurs de l'amendement n° 102 (voir amendement n° 103, examiné ci-après), il s'agit d'activités "prévues à l'article 21quinquies, § 1er, a et b" qui seront déterminées par le Roi.

(6) Voir la justification des deux amendements.

le texte approuvé en commission, porterait atteinte à la compétence des communautés (7).

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les communautés sont certes compétentes en ce qui concerne la politique de santé, mais que "l'exercice de l'art de guérir et des professions paramédicales" n'en fait pas partie (8). Le législateur fédéral est donc compétent pour régler l'exercice d'activités de nature médicale ou paramédicale autres que celles visées à l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale (9).

En l'espèce, l'article 21sexies decies, § 1er, pourrait donner à penser qu'est conféré au Roi le pouvoir d'également régler les activités de l'aide-soignant qui ne sont pas de nature médicale ou paramédicale, notamment parce qu'il est non seulement question de "soins", mais aussi

(7) Exposé de M. Vandeurzen, version provisoire du compte-rendu intégral précité, p. 37.

(8) Exposé des motifs, doc. parl. Sénat, 1979-80, n° 434-1, p. 7; rapport, doc. parl., Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125; rapport, doc. parl., Chambre, 1979-80, n° 627-10, p. 52. La Cour d'arbitrage se réfère également à ces travaux préparatoires dans ses arrêts du 18 décembre 1996, n° 81/96, cons. B.4.1 et du 15 juillet 1998, n° 83/98, cons. B.5.11.

(9) Cour d'arbitrage, 18 décembre 1996, n° 81/96, cons. B.4.2.

d'"éducation (sanitaire)" (10) et de "logistique". La mention des activités de l'aide-soignant doit toutefois se lire dans son contexte. Il s'agit manifestement d'actes accomplis dans le cadre des activités coordonnées par un praticien de l'art infirmier (§ 1er), mais aussi, compte tenu de la référence à l'article 21quinquies, § 1er, a et b, en projet, uniquement d'actes que peut accomplir un praticien de l'art infirmier (§ 2). En d'autres termes, il s'agit exclusivement d'activités qui sont en rapport avec l'art infirmier (11) et, dès lors, avec l'art médical (12).

Il en résulte que le régime en projet porte uniquement sur l'exercice d'activités médicales et qu'il demeure dès lors dans les limites de la compétence de l'autorité fédérale. Il est sans importance, à cet égard, que ces activités soient exercées dans des établissements ou des services dont l'organisation relève de la compétence de l'autorité fédérale ou de celle des communautés.

Il découlerait de l'amendement n° 103 qu'aucune tâche relative à l'éducation sanitaire ou à la logistique ne

(10) L'"éducation sanitaire" proprement dite est de la compétence des communautés (article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980).

(11) Voir, dans le même sens, l'intervention du ministre en commission, Doc. parl., Chambre, n° 50-1322/7, p. 27, troisième alinéa.

(12) En commission, la ministre a exprimé la même idée lorsqu'elle a observé que "les tâches confiées aux aides-soignants sont des tâches à l'égard des patients (par exemple fournir des informations aux patients sur leur régime alimentaire)" et que ces tâches "relèvent du domaine curatif" (idem, p. 27, alinéa 5).

pourrait être confiée à l'aide-soignant, même pas dans le cadre des soins. Il appartient aux Chambres législatives d'apprécier l'opportunité d'une telle limitation; il ne s'agit pas d'une question sur laquelle le Conseil d'Etat peut se prononcer. Le Conseil peut seulement observer à ce propos, sous l'angle de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés, que cette limitation est possible, mais pas nécessaire.

De kamer was samengesteld uit

de Heren W. DEROOVER,
Messieurs

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

La chambre était composée de

eerste voorzitter,
premier président,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme K. BAMS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER -
LE PREMIER PRESIDENT,

A. BECKERS

W. DEROOVER