KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.062/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 20 januari 2005 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging in het kader van nieuwe alternatieven in de ouderenzorg ter ondersteuning van de thuisverzorging", heeft op 3 februari 2005 het volgende advies gegeven:

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.062/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 20 janvier 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'intervention de l'assurance soins de santé dans le cadre de nouvelles alternatives de soins aux personnes âgées destinées à renforcer les soins à domicile", a donné le 3 février 2005 l'avis suivant:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot het creëren van een reglementair kader waarbinnen tussen het Verzekeringscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130, 135 en 138 van de Grondwet, overeenkomsten kunnen worden gesloten waarbij in een bijzondere regeling wordt voorzien voor een tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging "in het kader van de alternatieve projecten van opvangmogelijkheden in de ouderenzorg ter ondersteuning van de thuiszorg".

2. Rechtsgrond daartoe wordt gezocht in artikel 56, § 2, eerste lid, 1°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994. Krachtens die bepaling kan het Verzekeringscomité onder de door de Koning vast te stellen voorwaarden en in afwijking van de algemene bepalingen van die wet en haar uitvoeringsbesluiten, overeenkomsten sluiten die in tijd of toepassingsgebied beperkt zijn en die tot doel hebben een tegemoetkoming te verlenen voor "bijzondere modellen van voorschrijven, verstrekking en betaling van geneeskundige verzorging met een experimenteel karakter".

Opdat de ontworpen regeling rechtsgrond zou kunnen vinden in de aangehaalde wetsbepaling is vereist dat de erin bedoelde projecten als "bijzondere modellen van voorschrijven, verstrekking en betaling" in de zin van die wetsbepaling kunnen worden beschouwd, en dat die projecten effectief als "bijzonder" vallen te bestempelen in vergelijking met andere projecten. Noch uit de - zeer algemene - bewoordingen van de tekst van het ontwerp, noch uit de gegevens van het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, toegezonden dossier, valt met de nodige zekerheid af te leiden of de in het ontwerp beoogde projecten effectief beantwoorden aan de vermelde voorwaarden.

Het is derhalve slechts wanneer die projecten wel degelijk voldoen aan de voorwaarden die worden omschreven in artikel 56, § 2, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wet, dat de ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden

in die wetsbepaling. Om hiervan te doen blijken, dient de aard van de beoogde projecten nader in het ontwerp te worden omschreven.

3. Met het ontworpen besluit wordt, wat de federale overheid betreft, ook beoogd uitvoering te geven aan het "Aanhangsel nr. 1 van 8 december 2003 bij het protocolakkoord nr. 2 gesloten op 1 januari 2003, tussen de Federale Overheid en de Overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 en 138 van de Grondwet betreffende het te voeren ouderenzorgbeleid, inzake de uitvoering van punt 6 van dit protocol: nieuwe alternatieven", dat zelf moet worden gezien in het licht van het in zijn opschrift vermelde protocolakkoord nr. 2. De Raad van State, afdeling wetgeving, wijst er evenwel op dat, nu het genoemde aanhangsel en protocolakkoord budgettaire gevolgen hebben en bijgevolg de federale Staat bezwaren, die samenwerkingsakkoorden [1] conform artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de betrokken wetgevers hadden dienen te worden goedgekeurd, wat niet is gebeurd. Hieruit vloeit voort dat die akkoorden thans geen gevolg kunnen hebben.

Uit dit laatste volgt dat er geen verplichting bestaat voor de federale overheid om de in het ontwerp bedoelde projecten op te zetten en dat het genoemde aanhangsel nr. 1 dan ook geen rechtsgrond biedt aan het ontworpen besluit [2]. Anderzijds is er niets dat de Koning belet om, gebruik makende van de bij artikel 56, § 2, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wet toegekende machtiging, de voorwaarden te bepalen waaronder de bij het ontwerp bedoelde projecten kunnen worden opgezet nu die projecten enkel betrekking hebben op geneeskundige verstrekkingen en bijgevolg geheel onder de federale bevoegdheid vallen.

---

[1] Ondanks het gegeven dat het bedoelde protocolakkoord en het aanhangsel erbij niet formeel als zodanig worden betiteld, gaat het, gelet op de zeer concrete aard van de erin opgenomen verbintenissen, in wezen om samenwerkingsakkoorden en niet om louter beleidsverklaringen.

[2] Hetzelfde zou overigens gelden mochten het protocolakkoord en zijn aanhangsels toch als loutere beleidsverklaringen worden beschouwd.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

1. In zijn advies 37.727/1 van 28 oktober 2004 over een ontwerpbesluit met hetzelfde voorwerp heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, opgemerkt dat het toepassingsgebied van het toen voorgelegde ontwerp nader diende te worden verduidelijkt, en wel op die wijze dat het, onder meer, conform is met de bevoegdheidsverdelende regels. Om aan die opmerking te voldoen, wordt thans in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp gespecificeerd dat de in het ontwerp bedoelde overeenkomsten enkel slaan op "geneeskundige verstrekkingen waarvan de financiering valt onder de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen". Zo beschouwd, doet het regelen van die overeenkomsten geen bevoegdheidsprobleem rijzen nu zij enkel betrekking hebben op tegemoetkomingen voor de medische kosten.

Omwille van de duidelijkheid verdient het evenwel aanbeveling om het tweede lid van artikel 1 te integreren in de laatste volzin van het eerste lid van dat artikel, bij voorbeeld door te schrijven "Deze overeenkomsten hebben betrekking op geneeskundige verstrekkingen die worden toegediend binnen projecten van alternatieve opvangmogelijkheden [3] en verzorging bestemd voor bejaarden ter ondersteuning van de thuiszorg, en die worden gefinancieerd in het raam van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen".

2. Er kan aan de gemeenschappen of aan de overheden die gemeenschapsbevoegdheden uitoefenen, geen bevoegdheid worden verleend om te beslissen over de toekenning of de hoegrootheid van tegemoetkomingen van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. Die materie behoort immers uitsluitend tot de federale bevoegdheid.

De artikelen 3 en 4 dienen om die redenen fundamenteel te worden herwerkt.

[3]En niet "alternatieve projecten van opvangmogelijkheden".

3. Het staat niet om normen die enkel kunnen uitgaan van gezamenlijk optredende overheden en die daarom in een samenwerkingsovereenkomst of een samenwerkingsprotocol zijn opgenomen, opnieuw te hernemen in een eenzijdig door één van de partijen bij dat akkoord of protocol uitgevaardigde norm, en nog minder om die normen te wijzigen of aan te vullen.

Gelet hierop dient artikel 5, eerste en tweede lid, van het ontwerp te worden geschrapt.

ALGEMENE OPMERKING

Het ontwerp omschrijft de voorwaarden voor het sluiten van de betrokken overeenkomsten in zeer vage en algemene bewoordingen, wat als gevolg heeft dat de nadere invulling van de tegemoetkomingsvoorwaarden uit de overeenkomsten zelf zal moeten worden afgeleid. Het ontbreken van een voldoende nauwkeurige omschrijving van de tegemoetkomingsvoorwaarden in de tekst van het ontwerp houdt het risico in dat de betrokken projecten op een verschillende wijze worden behandeld en dat de grondwettelijke beginselen inzake de gelijkheid en de niet-discriminatie worden geschonden.

Daarenboven rijst de vraag volgens welke criteria de in aanmerking komende projecten dienen te worden geselecteerd en op welke wijze het beschikbare budget moet worden verdeeld onder de geselecteerde projecten. De ontworpen regeling biedt, gelet op haar algemeenheid, geen antwoord op die vragen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de tegemoetkomingsvoorwaarden nader moeten worden omschreven in het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt sub 3 van het onderdeel "Strekking en rechtsgrond" van dit advies, dient het tweede lid van de aanhef te worden geschrapt.

2. In de Nederlandse tekst van het vijfde lid van de aanhef (dat het vierde lid wordt) schrijve men "Onze Minister" in plaats van "de Minister".

Artikel 1

1. Er wordt verwezen, enerzijds, naar opmerking 1 van het onderdeel "Bevoegdheid van de federale overheid" van dit advies, inzonderheid naar het aldaar gedane tekstvoorstel, en, anderzijds, naar de algemene opmerking die in dit advies wordt gemaakt.

2. In artikel 1, derde lid (dat het tweede lid wordt), schrijve men "drie jaar" in plaats van "3 jaar".

Artikelen 3 en 4

Er wordt verwezen naar opmerking 2 van het onderdeel "Bevoegdheid van de federale overheid" van dit advies.

Artikel 5

Met betrekking tot artikel 5, eerste en tweede lid, van het ontwerp wordt verwezen naar opmerking 3 van het onderdeel "Bevoegdheid van de federale overheid" van dit advies.

.../...

Ten gevolge van de weglating van die bepalingen zal de redactie van artikel 5, derde lid, dienen te worden aangepast. In die laatste bepaling dient bovendien te worden geschreven "zes maanden" in plaats van "6 maand".

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend créer un cadre réglementaire dans lequel le Comité de l'assurance du Service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution peuvent conclure des conventions prévoyant un régime particulier pour l'intervention de l'assurance soins de santé dans le cadre de "projets alternatifs de possibilités d'accueil dans les soins aux personnes âgées, visant à renforcer les soins à domicile".

2. Le fondement juridique à cet effet est recherché dans l'article 56, § 2, alinéa 1er, 1°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. En vertu de cette disposition, le Comité de l'assurance peut, dans les conditions à fixer par le Roi et par dérogation aux dispositions générales de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, conclure des conventions qui sont limitées dans le temps ou dans leur champ d'application et qui ont pour but d'accorder une intervention pour "des modèles spéciaux de prescription, de dispensation et de paiement de soins de santé à caractère expérimental".

Pour que le régime en projet puisse trouver son fondement juridique dans la disposition législative précitée, il est nécessaire que les projets qui y sont visés puissent être considérés comme des "modèles spéciaux de prescription, de dispensation et de paiement" au sens de cette disposition législative et qu'ils soient effectivement qualifiés de "spéciaux" par rapport à d'autres projets. Ni les termes très généraux du texte du projet, ni les éléments du dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, ne permettent de déterminer, avec la certitude voulue, que les projets visés dans le régime projeté répondent effectivement aux conditions mentionnées.

Par conséquent, ce n'est que si ces projets répondent effectivement aux conditions énoncées à l'article 56, § 2, alinéa 1er, 1°, de la loi coordonnée, que le régime en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans cette disposition législative. À cet effet, le texte à l'examen devra préciser la nature des projets visés.

3. L'arrêté en projet vise par ailleurs, en ce qui concerne l'autorité fédérale, à pourvoir à l'exécution de l'"avenant n° 1 du 8 décembre 2003 au protocole d'accord n° 2 du 1er janvier 2003, conclu entre l'autorité fédérale et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, relatif à la politique de santé à mener à l'égard des personnes âgées, concernant l'exécution du point 6 de ce protocole: nouvelles alternatives", qui doit lui-même être regardé à la lumière du protocole d'accord n° 2 mentionné dans son intitulé. Le Conseil d'État, section de législation, souligne toutefois que, dès lors que l'avenant et le protocole d'accord visés ont des incidences budgétaires et, par conséquent, grèvent l'État fédéral, ces accords de coopération [4] auraient dû être approuvés par les législateurs concernés, conformément à l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ce qui n'a pas été le cas. En conséquence, ces accords ne peuvent, pour l'heure, avoir aucun effet.

Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale n'est pas tenue de mettre en place les projets visés par le texte à l'examen et que l'avenant n° 1 visé ne procure, dès lors, pas de fondement juridique à l'arrêté en projet [5]. Il n'en reste pas moins que rien n'empêche le Roi, usant de la délégation attribuée par l'article 56, § 2, alinéa 1er, 1°, de la loi coordonnée, de fixer les conditions de la mise en place des projets visés par le texte à l'examen puisque ceux-ci ne portent que sur des prestations de santé et relèvent donc entièrement de la compétence fédérale.

---

4 Nonobstant le fait que le protocole d'accord visé et son avenant ne sont pas formellement intitulés comme tels, il s'agit, fondamentalement, eu égard à la nature très concrète des obligations qu'ils renferment, d'accords de coopération et pas de simples déclarations de politique.

5 Il en serait de même, d'ailleurs, si le protocole d'accord et son avenant devaient, malgré tout, être considérés comme de simples déclarations de politique.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

1. Dans son avis 37.727/1 du 28 octobre 2004 sur un projet d'arrêté ayant le même objet, le Conseil d'État, section de législation, a relevé que le champ d'application du projet soumis à l'époque devait être précisé de manière, notamment, à ce qu'il soit conforme aux règles répartitrices de compétences. Pour se conformer à cette observation, l'article 1er, alinéa 2, du projet, précise à présent que les conventions visées dans le projet ne portent que sur des "prestations de santé dont le financement relève de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités". Vue sous cet angle, la réglementation de ces conventions ne soulève pas de problème de compétence, dès lors que celles-ci ne portent que sur des interventions dans les frais médicaux.

Dans un souci de clarté, il est toutefois recommandé d'intégrer l'alinéa 2 de l'article 1er dans la dernière phrase de l'alinéa 1er de cet article, en écrivant par exemple "Ces conventions portent sur des prestations de santé administrées dans le cadre de projets de possibilités d'accueil alternatives [6] et de soins destinés aux personnes âgées, visant à soutenir les soins à domicile, et dont le financement relève de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités".

2. Aucune compétence ne peut être attribuée aux communautés et aux autorités exerçant des compétences communautaires pour statuer sur l'octroi ou sur le montant des interventions de l'assurance soins de santé et indemnités. En effet, cette matière relève exclusivement de la compétence fédérale.

Pour ces motifs, les articles 3 et 4 devront être remaniés en profondeur.

3. Des normes qui ne peuvent émaner que d'autorités agissant conjointement et qui sont, pour cette raison, inscrites dans un accord ou un protocole de coopération, ne peuvent pas figurer à nouveau dans une norme édictée unilatéralement par une des parties à cet accord ou à ce protocole, et encore moins être modifiées ou complétées.

---

6 Et pas "projets alternatifs de possibilités d'accueil".

Compte tenu de cette observation, on supprimera l'article 5, alinéas 1er et 2, du projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet définit les conditions qui s'appliquent à la conclusion des conventions concernées en des termes à ce point vagues et généraux que les modalités précises de l'intervention devront s'inférer des conventions proprement dites. Dans la mesure où le texte en projet ne définit pas avec suffisamment de précision les conditions d'intervention, les projets concernés risquent de faire l'objet d'un traitement différent et les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination d'être mis à mal.

En outre, la question se pose de savoir en vertu de quels critères il convient de sélectionner les projets entrant en ligne de compte et selon quelles modalités il y a lieu de répartir le budget entre les projets sélectionnés. De par sa généralité, le texte en projet ne permet pas de répondre à ces questions.

Il résulte de ce qui précède que le projet devra définir les conditions d'intervention avec davantage de précision.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Compte tenu de l'observation formulée sous 3 de la partie "Portée et fondement juridique" du présent avis, il y aurait lieu de supprimer le deuxième alinéa du préambule.

2. Dans le texte néerlandais du cinquième alinéa du préambule (qui devient le quatrième alinéa), on écrira "Onze Minister" au lieu de "de Minister".

Article 1er

1. Il est renvoyé, d'une part, à l'observation 1 de la partie "Compétence de l'autorité fédérale" du présent avis, en particulier à la proposition de texte qui y est faite, et, d'autre part, à l'observation générale formulée dans le présent avis.

2. À l'article 1er, alinéa 3 (qui devient l'alinéa 2), on écrira "trois ans" au lieu de "3 ans".

Articles 3 et 4

On se reportera à l'observation 2 de la partie "Compétence de l'autorité fédérale" du présent avis.

Article 5

Concernant l'article 5, alinéas 1er et 2, du projet, il est fait référence à l'observation 3 de la partie "Compétence de l'autorité fédérale" du présent avis.

Consécutivement à la suppression de ces dispositions, on adaptera la rédaction de l'article 5, alinéa 3. En outre, on écrira dans cette dernière disposition "six mois" au lieu de "6 mois".

De kamer was samengesteld uit

de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'État,
	G. SCHRANS, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. VAN CALENBERGH, auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. L. VAN CALENBERGH, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME