

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.216/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 14 maart 2005 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de criteria en de regels voor de selectie van de erkende kinesitherapeuten die de tegemoetkoming van de verplichte gezondheidszorgverzekering bekomen", en op 21 maart 2005 door de minister om mededeling van dat advies verzocht, binnen een termijn van dertig dagen, heeft op 7 april 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Artikel 21*bis*, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gewijzigd bij de wet van 24 november 2004 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, bepaalt dat de uitoefening van de kinesitherapie onderworpen is aan het bezit van een erkenning (eerste lid), en dat de houders van die erkenning, die daarenboven voldoen aan de criteria bedoeld in artikel 35*novies*, § 1, 4°, van hetzelfde koninklijk besluit, de tegemoetkoming kunnen verkrijgen van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (tweede lid).

Wat de toegang tot de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen betreft, bepaalt artikel 35*novies*, § 1, 2°, van het koninklijk besluit nr. 78, vervangen bij dezelfde wet van 24 november 2004, dat de Koning het globaal aantal kandidaten kan vaststellen, opgesplitst per gemeenschap, dat die toegang krijgt. Artikel 35*novies*, § 1, 4°, vervangen bij dezelfde wet, machtigt de Koning om de criteria en de regels vast te stellen voor de selectie van o.m. de in 2° bedoelde kandidaten. In dezelfde zin bepaalt artikel 21*bis*, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78, gewijzigd bij de wet van 24 november 2004, dat de Koning de voorwaarden en de regels kan bepalen voor het verkrijgen, het behouden en het intrekken van o.m. (het voordeel van) de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

.../...

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de uitvoering van het voornoemde artikel 35*novies*, § 1, 4°, van het koninklijk besluit nr. 78. Het beoogt de vaststelling van de criteria en de regels voor de selectie van diegenen onder de erkende kinesitherapeuten die het voordeel van de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen verkrijgen.

De selectie gebeurt op basis van een vergelijkend examen. Binnen het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering wordt een examencommissie opgericht. De praktische organisatie van het examen wordt toevertrouwd aan het Selectiebureau van de Federale Overheid (Selor).

Voor het examen kan worden ingeschreven door kinesitherapeuten of door laatstejaarsstudenten in de kinesitherapie. Als het aantal ingeschreven kandidaten minder dan 10 % hoger is dan het quotum dat per gemeenschap voor het overeenstemmende jaar wordt vastgesteld, is er geen vergelijkend examen, en verkrijgen alle ingeschreven kandidaten het voordeel van de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Geselecteerde kandidaten die tijdens het eerstvolgende kalenderjaar minder dan 250 verstrekkingen aanrekenen, verliezen in beginsel het voordeel van de tegemoetkoming. Op dat beginsel bestaan er enkele uitzonderingen.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in het genoemde artikel 35*novies*, § 1, 4°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen. Zoals gezegd, machtigt deze bepaling de Koning om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria en de regels te bepalen voor de selectie van (onder meer) de erkende kinesitherapeuten die toegang krijgen tot het voordeel van de tegemoetkoming in het kader van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Bijkomend kan ook artikel 21*bis*, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78 in aanmerking komen als rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Volgens die bepaling kan de Koning, zoals gezegd, de voorwaarden en de regels bepalen voor het verkrijgen, het behouden en het intrekken van o.m. (het voordeel van) de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Artikel 35*novies*, § 1, 4°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 vereist het overleg in de Ministerraad over een regeling als de ontworpen regeling.

Uit de aan de Raad van State medegedeelde stukken blijkt dat de Ministerraad het ontwerp op 4 februari 2005 voorwaardelijk heeft goedgekeurd, in die zin dat de tekst voor advies aan de Raad van State kon worden voorgelegd, voorzover er over een specifiek punt een akkoord zou worden bereikt op een overleg tussen een vertegenwoordiger van de bevoegde minister en de vertegenwoordigers van de leden van het kernkabinet.

Het is de bevoegde minister die verantwoordelijk is voor het vaststellen van het feit dat het bedoelde akkoord is bereikt. Nu het ontwerp voor advies aan de Raad van State is voorgelegd, moet aangenomen worden dat de minister van oordeel is dat een akkoord inderdaad bereikt is. Er is te dezen geen reden om aan die beoordeling te twijfelen, zodat besloten moet worden dat voldaan is aan het wettelijk voorgeschreven vereiste van het overleg in de Ministerraad.

De Raad van State meent echter erop te moeten wijzen dat niet uitgesloten kan worden dat een rechtscollège in de toekomst tot een andere bevinding zou komen, gelet op de ongewone wijze van implementatie van het vormvereiste. Indien de stellers van het ontwerp dit risico willen uitsluiten, kunnen zij het ontwerp voor alle zekerheid best andermaal aan de Ministerraad voorleggen.

ALGEMENE OPMERKING

6. Tot aan de vervanging van artikel 35*novies*, § 1, bij de wet van 24 november 2004, bepaalde dat artikel dat de Koning o.m. het globaal aantal kandidaten kon bepalen, opgesplitst per gemeenschap, dat jaarlijks toegang had tot het verkrijgen van o.m. de erkenning als kinesitherapeut. Die machtiging aan de Koning is weggelaten uit de nieuwe bepaling van artikel 35*novies*, § 1.

Ter uitvoering van het oude artikel 35*novies*, § 1, is op 3 mei 1999 een koninklijk besluit genomen, tot vaststelling van het globaal aantal kinesitherapeuten, opgesplitst per gemeenschap, die toegang hebben tot de beroepstitel van kinesitherapeut. Ten gevolge van de vervanging van artikel 35*novies*, § 1, heeft dat besluit zijn rechtskracht verloren. Het verdient aanbeveling, ter wille van de rechtszekerheid, om dat besluit ook formeel op te heffen. Het voorliggende ontwerp vormt daartoe een goede gelegenheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. In het derde lid van de aanhef wordt verwezen naar het akkoord van de Minister van Ambtenarenzaken.

Gelet op hetgeen in het ontwerp i.v.m. Selor is bepaald (zie de artikelen 3 en 6), zou de bedoelde minister het ontwerp in feite mede moeten voordragen en ondertekenen.

Het derde lid van de aanhef kan dan weggelaten worden, terwijl in de voordrachtformule en in artikel 13 (uitvoeringsformule) mede van de bedoelde minister melding gemaakt zou moeten worden.

Artikel 1

8. De uitdrukking "recht op de tegemoetkoming" in artikel 1, § 2, is ongelukkig gekozen: het zijn niet de kinesitherapeuten die de tegemoetkoming kunnen krijgen, maar de patiënten aan wie zij zorgen verstrekken. Die ongelukkige formulering is weliswaar terug te voeren tot de tekst van de artikelen 21*bis* en 35*novies* van het koninklijk besluit nr. 78, maar dat neemt niet weg dat bij de concrete uitvoering van die wetbepalingen beter een juiste formulering kan worden gehanteerd.

De Raad van State suggereert om het te hebben over "het recht om verstrekkingen te doen, die in aanmerking komen voor de tegemoetkoming door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen", of over "het voordeel van de tegemoetkoming door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen".

De artikelen 4, § 2, 5, §§ 2 en 4, 7, 9 (vooral de Franse tekst) en 10, § 1, en het opschrift van hoofdstuk V, moeten dan eveneens in de ene of de andere zin worden aangepast.

Eventueel zou in artikel 1 het begrip "recht om verstrekkingen te doen" of het begrip "voordeel van de tegemoetkoming" gedefinieerd kunnen worden, in de ene of de andere zin als hiervóór aangegeven, waarna in de overige artikelen de aldus gedefinieerde term dan verder gebruikt kan worden.

9. In paragraaf 3 is sprake van de kennis, de bekwaamheid en de attitudes die "reproduceerbaar gemeten kunnen worden".

Het is de Raad van State niet duidelijk wat met die kwalificatie bedoeld wordt. Uiteraard zal het moeten gaan om eigenschappen die geëvalueerd kunnen worden. De Raad vraagt zich af of de aangehaalde zinsnede niet beter weggelaten wordt.

Artikel 2

10. De gemachtigde ambtenaar heeft verduidelijkt dat de persoon vermeld in paragraaf 1, 1°, eerste streepje, de voorzitter is, en dat de personen bedoeld in paragraaf 1, 1°, tweede en derde streepje, de ondervoorzitters zijn. Dat kan beter in de tekst worden bepaald.

Artikel 4

11. Volgens het eerste lid van paragraaf 2 kunnen enkel kandidaten die "geen recht hebben op tegemoetkoming van de verplichte gezondheidszorgverzekering voor bepaalde verstrekkingen ..." zich geldig inschrijven voor het examen. Volgens het tweede lid moet het Nationaal Instituut (lees: Rijksinstituut) voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering aan Selor mededelen welke kandidaten dit recht niet hebben.

Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden deze bepalingen in het ontwerp worden opgenomen. Moet rekening gehouden worden met de hypothese dat kinesitherapeuten die het voordeel van de tegemoetkoming al genieten, zich nog inschrijven voor het examen? Is dat een realistische hypothese?

12. Nog volgens paragraaf 2, eerste lid, kan een laatstejaarsstudent zich reeds inschrijven voor het vergelijkend examen.

Uit de artikelen 9 en 10 lijkt afgeleid te moeten worden dat, als een dergelijke kandidaat wel gunstig gerangschikt staat na afloop van het vergelijkend examen, maar hij enkele maanden later niet slaagt voor het examen voor het diploma van kinesitherapeut, hij het voordeel van de gunstige rangschikking in het vergelijkend examen verliest. Het gevolg is dat de kandidaat in het volgende kalenderjaar opnieuw zal moeten deelnemen aan het vergelijkend examen ⁽¹⁾.

Het verdient aanbeveling zulks in de tekst van artikel 4 te preciseren. Er zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat laatstejaarsstudenten gerangschikt worden, onder voorbehoud van het behalen van het diploma op het einde van het academiejaar.

⁽¹⁾ Aannemen dat de kandidaat het gunstige resultaat van het vergelijkend examen integendeel zou behouden, zou betekenen dat de kandidaat in het jaar van het vergelijkend examen de weg zou versperren voor een kandidaat die weliswaar minder gunstig gerangschikt is, maar die - per hypothese - wel het diploma van kinesitherapeut bezit. Voor zulke regeling zou moeilijk een verantwoording gegeven kunnen worden, die verenigbaar zou zijn met het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 5

13. Volgens paragraaf 4 selecteert het vergelijkend examen per gemeenschap (lees: leidt het vergelijkend examen per gemeenschap tot de selectie van) een aantal kandidaten "dat het meest overeenstemt" met het aantal dat voor het beschouwde jaar en voor die gemeenschap is vastgesteld, verhoogd of verminderd met een nader bepaald aantal eenheden.

13.1. Het is de Raad van State niet duidelijk wat bedoeld wordt met "een aantal kandidaten dat het meest overeenstemt" met het vooraf vastgestelde aantal. Aangezien het om een vergelijkend examen gaat, zou men verwachten dat alle geslaagden in volgorde van hun resultaat op de lijst van de geslaagden opgenomen worden. Als er meer geslaagden zijn dan het aantal waaraan het voordeel van de tegemoetkoming door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen verleend kan worden, zijn slechts geselecteerd degenen die in een nuttige orde staan. De niet-geslaagde kandidaten, evenals de geslaagde kandidaten die niet in een nuttige orde staan, zijn niet geselecteerd. Alles hangt dus af van het al dan niet geslaagd zijn, van het aantal geslaagden, en van de plaats in de rangorde.

Het ontwerp lijkt te suggereren dat gestreefd moet worden naar een aantal geselecteerden dat het maximum benadert. De vraag is of dat doel bereikt kan worden met een vergelijkend examen.

Indien de stellers van het ontwerp menen deze bepaling te moeten behouden, dienen ze hun bedoeling in elk geval te verduidelijken. Er zou dan bovendien duidelijk moeten worden aangegeven op welke manier het examen tot dat doel moet bijdragen.

13.2. Het vooraf bepaalde aantal kandidaten dat geselecteerd kan worden, moet o.m. verhoogd of verminderd worden "met het als debet of credit overgedragen aantal, met toepassing van artikel 8". Er wordt verwezen naar opmerking 15 i.v.m. dat laatste artikel.

Artikel 6

14. Volgens dit artikel maakt Selor de resultaten bekend, en deelt ze die mee aan het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en aan de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid (lees: Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu).

Het lijkt de Raad van State nuttig om te bepalen dat Selor ook de kandidaten individueel op de hoogte brengt van hun resultaat. De gemachtigde ambtenaar heeft trouwens verklaard dat een individuele mededeling aan de kandidaten strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 8

15. Artikel 8 bevat een overgangsregeling voor de jaren 2005 en 2006. In zoverre het aantal geslaagde kandidaten in die jaren hoger of lager is dan het maximum aantal selecteerbare kandidaten, wordt het overschot of het tekort, naargelang het geval, overgedragen naar de (maximum) aantallen die voor de jaren 2007 tot 2011 zijn vastgesteld.

15.1. Gevraagd om uitleg, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat de bedoeling van het vergelijkend examen erin bestaat een aantal personen te selecteren dat gelijk is aan het quotum. Artikel 8 zou dan ook enkel betrekking kunnen hebben op overdrachten in credit, ten gevolge van het feit dat een aantal kandidaten ex aequo onderaan de lijst gerangschikt zijn.

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Het feit dat het gaat om een vergelijkend examen betekent niet dat het aantal geslaagden het quotum noodzakelijk dicht zal benaderen ⁽²⁾. Er kunnen dus zeker nog andere gevallen van overdracht in debet of in credit zijn.

15.2. Het ontwerp bepaalt niet hoe het overschot of het tekort, ten gevolge van het resultaat van het vergelijkend examen in 2005 of 2006, naar de jaren 2007 tot 2011 overgedragen wordt. Is het de bedoeling dat het overschot of het tekort gelijkmatig

⁽²⁾ Zie hiervóór, opmerking 13.1.

gespreid wordt over elk van die vijf jaren, of is het de bedoeling dat het in beginsel uitsluitend verrekend wordt in 2007, met dien verstande dat als er na die verrekening nog een overschot of een tekort overblijft, dit voor het nog overblijvende verschil verrekend kan worden in 2008, en zo verder tot in 2011?

De tekst dient op dit punt verduidelijkt te worden.

15.3. Op het ogenblik dat de overgangsbepaling toepassing moet vinden, namelijk in 2005 en 2006, zijn de aantallen kinesitherapeuten per gemeenschap, voor de jaren 2007 tot 2011, niet noodzakelijk reeds gekend. In de Nederlandse tekst van artikel 8 schrijven men dan ook beter, in fine: "... en voor de jaren 2007 tot 2011 worden vastgesteld".

Artikel 9

16. De regeling vervat in artikel 9 komt erop neer dat een kandidaat die bij het vergelijkend examen "weerhouden" wordt (lees: een kandidaat die ten gevolge van het vergelijkend examen geselecteerd wordt), maar die in de loop van het erop volgende kalenderjaar een minimum aantal verstrekkingen niet haalt, het recht verliest om die (terugbetaalbare) verstrekkingen te doen.

Gevraagd naar een verantwoording van die regeling, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"Le seuil d'activité n'est pas compatible avec une expérience professionnelle de qualité: 250 prestations par an, c'est cinq patients par semaine. L'objectif de cette mesure est de remettre à disposition les inscriptions INAMI insuffisamment utilisées (seuil d'activité non atteint), lorsque les kinésithérapeutes ont fait un autre choix de carrière, ou surtout lorsqu'ils sont partis l'étranger (en Communauté française, plus de 50 % des étudiants sont des ressortissants français). Des dispenses à ce mécanisme de retrait de l'inscription sont prévues à l'article 10."

Het staat aan de stellers van het ontwerp om te bepalen wat het minimale aantal verstrekkingen is, vereist voor het adequaat uitoefenen van de kinesitherapie, conform de professionele standaard. De Raad van State kan niet inschatten of het redelijk is om tijdens het eerste jaar van de beroepsuitoefening al te vereisen dat de kinesitherapeut minstens 250 verstrekkingen aanrekent.

.../...

17. Het aanrekenen van minstens 250 verstrekkingen, als voorwaarde voor het behoud van het voordeel van de tegemoetkoming door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, geldt enkel voor de kinesitherapeuten die na afloop van het vergelijkend examen geselecteerd zijn. Die voorwaarde geldt dus niet voor de reeds gevestigde kinesitherapeuten, d.i. de kinesitherapeuten die vóór de vaststelling van de nieuwe quotumregeling reeds het bedoelde voordeel hebben verkregen (en die daardoor niet meer moeten deelnemen aan het vergelijkend examen).

Als het minimum van 250 verstrekkingen bedoeld is om de kwaliteit van de zorgverstrekking te waarborgen, kan moeilijk verantwoord worden dat dit minimum enkel aan de "nieuwe" kinesitherapeuten wordt opgelegd, en hoort het in de ontworpen regeling niet thuis.

Op dit punt moet de Raad van State een voorbehoud maken, vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

OPMERKINGEN VAN WETGEVINGSTECHNISCHE EN FORMELE AARD

18. In het eerste lid van de aanhef dient verwezen te worden, niet naar de wet (van 24 november 2004) houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, maar naar het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, inzonderheid naar artikel 21*novies*, § 1, 4°, en eventueel ook nog naar artikel 21*bis*, § 2.

19. In het tweede en het vierde lid van de aanhef dient telkens de datum van het betrokken advies en het betrokken akkoord te worden vermeld.

20. Gelet op het feit dat, na de indiening van de adviesaanvraag, het advies binnen de termijn van dertig dagen is gevraagd, moet het vijfde lid van de aanhef in die zin aangepast worden.

Het verdient tevens aanbeveling om ook het nummer (38.216/3) en de datum (7 april 2005) van het voorliggende advies te vermelden.

21. In de Nederlandse tekst van artikel 1, § 1, schrijve men: "voor de verstrekkingen bedoeld in artikel ... van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 9 van het ontwerp.

22. Het eerste lid van artikel 2 moet, zoals de overige leden, in de indeling in paragrafen worden opgenomen.

23. In artikel 2, § 1, derde streepje, moet het koninklijk besluit nr. 78 met zijn datum en opschrift worden vermeld.

24. In artikel 10, § 1, laatste zinsdeel, moet vermeld worden dat het gaat om het koninklijk besluit "nr. 78" van 10 november 1967. Het opschrift kan hier weggelaten worden, als geschreven wordt: "artikel 21*bis*, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit nr. 78".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.216/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 14 mars 2005, d'une demande d'avis, sur un projet d'arrêté royal "fixant les critères et les modalités de sélection des kinésithérapeutes agréés qui obtiennent l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé", et invité, le 21 mars 2005 par le ministre à lui communiquer cet avis dans un délai de trente jours, a donné le 7 avril 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif des projets.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'article 21*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, modifié par la loi du 24 novembre 2004 portant des mesures en matière de soins de santé, dispose que l'exercice de la kinésithérapie est soumis à la détention d'un agrément (alinéa 1^{er}) et que les titulaires de ce dernier, qui répondent en outre aux critères visés à l'article 35*novies*, § 1^{er}, 4°, du même arrêté royal, peuvent obtenir l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (alinéa 2).

En ce qui concerne l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, l'article 35*novies*, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal n° 78, remplacé par la même loi du 24 novembre 2004, dispose que le Roi peut déterminer le nombre global de candidats, répartis par communauté, qui en obtiennent l'accès. L'article 35*novies*, § 1^{er}, 4°, remplacé par la même loi, habilite le Roi à fixer les critères et les modalités pour la sélection des candidats visés au 2°, notamment. De même, l'article 21*bis*, § 2, de l'arrêté royal n° 78, modifié par la loi du 24 novembre 2004, dispose que le Roi peut fixer les conditions et les règles pour l'obtention, le maintien et le retrait, notamment, (du bénéfice) de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend mettre en oeuvre l'article 35*novies*, § 1^{er}, 4°, susvisé, de l'arrêté royal n° 78. Il vise à fixer les critères et les

.../...

modalités pour la sélection des kinésithérapeutes agréés qui bénéficient de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

La sélection s'opère sur la base d'un concours. Une commission du concours est instituée à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité. L'organisation pratique du concours est confiée au Bureau de sélection de l'Administration fédérale (Selor).

Peuvent s'inscrire au concours les kinésithérapeutes ou les étudiants en dernière année de kinésithérapie. Si le nombre de candidats inscrits ne dépasse pas de dix pour cent le nombre fixé par communauté pour l'année correspondante, le concours n'est pas organisé et tous les candidats inscrits bénéficient de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Les candidats sélectionnés qui, lors de la première année civile qui suit portent en compte moins de 250 prestations, perdent en principe le bénéfice de l'intervention. Quelques exceptions sont toutefois prévues.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet tire son fondement juridique de l'article 35^{novies}, § 1^{er}, 4^o, susvisé de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. Comme il a été dit, cette disposition habilite le Roi à fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les critères et les modalités pour la sélection des kinésithérapeutes agréés (notamment) qui obtiennent l'accès au bénéfice de l'intervention dans le cadre de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

En outre, l'article 21^{bis}, § 2, de l'arrêté royal n° 78 peut également être retenu à titre de fondement juridique de l'arrêté en projet. Selon cette disposition, le Roi peut, comme il a été dit, fixer les conditions et les règles pour l'obtention, le maintien et le retrait, notamment, (du bénéfice) de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

FORMALITÉS PRÉALABLES

5. L'article 35*novies*, § 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 requiert la délibération en Conseil des ministres en ce qui concerne un règlement tel que celui en projet.

Il ressort des pièces communiquées au Conseil d'État que le 4 février 2005, le Conseil des ministres a approuvé le projet sous condition, en ce sens que le texte pouvait être soumis pour avis au Conseil d'État dans la mesure où un point spécifique devait faire l'objet d'un accord lors d'une concertation entre un représentant du ministre compétent et les représentants des membres du cabinet restreint.

Il est de la responsabilité du ministre compétent de constater que cet accord est intervenu. Dès lors que le projet est soumis pour avis au Conseil d'État, il y a lieu d'admettre que le ministre estime qu'un accord est en effet intervenu. Rien, en l'espèce, ne justifie d'en douter, de sorte qu'il convient d'en conclure qu'il est satisfait à la condition de la délibération en Conseil des ministres requise par la loi.

Le Conseil d'État estime toutefois devoir souligner qu'il ne peut être exclu qu'ultérieurement, une juridiction parvienne à une conclusion différente, en raison de la manière inhabituelle dont la formalité a été respectée. Si les auteurs du projet veulent exclure ce risque, ils vaudrait mieux, par souci de sécurité, soumettre une nouvelle fois le projet au Conseil des ministres.

OBSERVATION GÉNÉRALE

6. Jusqu'à son remplacement par la loi du 24 novembre 2004, l'article 35*novies*, § 1^{er}, prévoyait que le Roi pouvait, entre autres, déterminer le nombre global de candidats, répartis par communauté, qui avaient annuellement accès à l'attribution de, notamment, l'agrément de kinésithérapeute. Cette habilitation au Roi a été supprimée dans la nouvelle disposition de l'article 35*novies*, § 1^{er}.

En exécution de l'article 35*novies*, § 1^{er}, ancien, un arrêté royal a été pris le 3 mai 1999 en vue de fixer le nombre global de kinésithérapeutes, répartis par communauté, ayant accès au titre professionnel de kinésithérapie. À la suite du remplacement de l'article 35*novies*, § 1^{er}, cet arrêté a perdu sa force juridique. Il est dès lors recommandé, par souci de la sécurité juridique, d'abroger également formellement cet arrêté. Le présent projet constitue l'occasion indiquée à cet effet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Le troisième alinéa du préambule fait référence à l'accord du Ministre de la Fonction publique.

Vu les dispositions du projet qui concernent Selor (voir les articles 3 et 6), le ministre visé devrait en fait être associé à la proposition et à la signature du projet.

Le troisième alinéa du projet peut alors être omis et la formule de proposition ainsi que l'article 13 (exécutoire) devraient également faire mention du ministre visé.

Article 1^{er}

8. L'expression "droit à l'intervention" dans l'article 1^{er}, § 2, est mal choisie: en effet, ce ne sont pas les kinésithérapeutes qui peuvent obtenir l'intervention mais les patients à qui ils prodiguent des soins. Cette formulation malheureuse s'inspire certes du texte des articles 21*bis* et 35*novies* de l'arrêté royal n° 78, il n'en demeure pas moins que lors de la mise en oeuvre concrète de ces dispositions légales, il vaut mieux employer une formulation correcte.

Le Conseil d'État suggère d'écrire "le droit d'accomplir des prestations qui peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités" ou "le bénéfice de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités".

Les articles 4, § 2, 5, §§ 2 et 4, 7, 9 (surtout le texte français) et 10, § 1^{er}, ainsi que l'intitulé du chapitre V doivent alors également être adaptés dans l'un ou l'autre sens.

L'article 1^{er} pourrait éventuellement définir la notion du "droit d'accomplir des prestations" ou la notion du "bénéfice de l'intervention", dans l'un ou l'autre sens indiqué ci-dessus, et les termes ainsi définis pourraient ensuite être employés dans les autres articles.

9. Le paragraphe 3 fait état des connaissances, des aptitudes et des attitudes qui "peuvent être mesurées de manière reproductible".

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que désigne cette qualification. Il va de soi qu'il doive s'agir de capacités pouvant être évaluées. Le Conseil se demande s'il ne vaudrait pas mieux supprimer le segment cité.

Article 2

10. Le fonctionnaire délégué a précisé que la personne mentionnée au paragraphe 1^{er}, 1^o, premier tiret, est le président, et que les personnes visées au paragraphe 1^{er}, 1^o, deuxième et troisième tirets, sont les vice-présidents. Mieux vaudrait l'énoncer dans le texte.

Article 4

11. Selon l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, seuls les candidats qui n'ont "pas le droit à l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé pour certaines prestations ..." peuvent s'inscrire valablement au concours. Selon l'alinéa 2, l'Institut national d'assurance maladie-invalidité communique à Selor les candidats qui ne bénéficient pas de ce droit.

Le Conseil d'État comprend mal pour quels motifs ces dispositions figurent dans le projet. Faut-il tenir compte de l'hypothèse suivant laquelle des kinésithérapeutes qui bénéficient déjà de l'intervention s'inscrivent encore au concours? Cette hypothèse est-elle réaliste?

12. Toujours selon le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, un étudiant de dernière année peut déjà s'inscrire au concours.

Il semble devoir être déduit des articles 9 et 10 que, lorsqu'un tel candidat est classé en bonne place au terme du concours mais qu'il ne réussit pas quelques mois plus tard l'examen organisé pour l'obtention du diplôme de kinésithérapeute, il perd le bénéfice de ce classement favorable au concours. Il en résulte que le candidat devra à nouveau participer au concours lors de l'année civile suivante ⁽³⁾.

Il est recommandé de le préciser dans le texte de l'article 4. Il pourrait par exemple être prévu que des étudiants de dernière année sont classés sous réserve de l'obtention du diplôme à la fin de l'année académique.

⁽³⁾ Admettre qu'au contraire, le candidat conserverait le résultat favorable du concours, signifierait que durant l'année du concours, le candidat bloquerait la route à un candidat qui, certes, est moins bien classé que lui mais qui - par hypothèse - détient le diplôme de kinésithérapeute. Cette situation pourrait difficilement se justifier à la lumière du principe d'égalité.

Article 5

13. Selon le paragraphe 4, le concours sélectionne par communauté (lire: le concours donne lieu par communauté à la sélection d') un nombre de candidats "le plus proche possible" du nombre fixé pour l'année considérée, pour cette communauté, augmenté ou diminué d'un nombre déterminé d'unités.

13.1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que l'on entend par "un nombre de candidats le plus proche possible" du nombre fixé préalablement. S'agissant d'un concours, l'on pourrait s'attendre à ce que tous les lauréats soient mentionnés sur la liste des lauréats dans l'ordre de leur résultat. Si le nombre de lauréats dépasse le nombre auquel peut être accordé le bénéfice de l'intervention par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, seuls ceux qui sont classés en ordre utile sont sélectionnés. Les candidats qui ont échoué, ainsi que les lauréats qui ne sont pas placés en ordre utile, ne sont pas sélectionnés. Les éléments déterminants sont donc le fait d'être ou non lauréat, le nombre de lauréats et la position dans le classement.

Le projet paraît suggérer qu'il faut viser un nombre de candidats sélectionnés proche du maximum. La question se pose de savoir si cet objectif peut être atteint au moyen d'un concours.

Si les auteurs du projet estiment devoir conserver cette disposition, ils doivent en tout cas préciser leur intention. Dans ce cas, il faudrait en outre indiquer clairement de quelle manière le concours doit permettre la réalisation de cet objectif.

13.2. Le nombre prédéterminé de candidats pouvant être sélectionnés, doit être notamment augmenté ou diminué "du nombre reporté en crédit ou en débit en application de l'article 8". L'on se reportera à l'observation 15 relative à ce dernier article.

Article 6

14. Selon cet article, la publication des résultats est effectuée par Selor et les résultats sont communiqués à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et au Service public fédéral de la santé publique (lire: Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement).

Il paraît utile au Conseil d'État de préciser que le Selor informe également les candidats individuellement de leur résultat. Le fonctionnaire délégué a d'ailleurs déclaré que cette communication individuelle à chacun des candidats correspond à l'intention des auteurs du projet.

Article 8

15. L'article 8 prévoit un régime transitoire pour les années 2005 et 2006. Dans la mesure où le nombre de lauréats pour ces années est supérieur ou inférieur au nombre maximal de candidats sélectionnés, l'excédent ou le déficit, selon le cas, est reporté et comptabilisé dans les nombres maximaux fixés pour les années 2007 à 2011.

15.1. Des explications lui ayant été demandées, le fonctionnaire délégué a déclaré que l'objectif du concours est de sélectionner un nombre de personnes égal au quota. L'article 8 ne pourrait donc concerner que des reports en crédit, du fait du classement ex aequo d'un certain nombre de candidats au bas de la liste.

Ce point de vue ne peut être partagé. Le fait qu'il s'agisse d'un concours ne signifie pas que le nombre de lauréats se rapprochera nécessairement du quota ⁽⁴⁾. Il peut donc certainement encore y avoir d'autres cas de report en débit ou en crédit.

⁽⁴⁾ Voir l'observation 13.1. ci-dessus

15.2. Le projet ne précise pas comment l'excédent ou le déficit, découlant du résultat du concours en 2005 ou 2006, sera reporté aux années 2007 à 2011. S'agira-t-il de répartir uniformément l'excédent ou le déficit entre ces cinq années ou de reporter celui-ci en principe uniquement à 2007, étant entendu que s'il subsiste un excédent ou un déficit après ce report, cet excédent ou ce déficit pourra, pour ce qui est du solde restant, être reporté à 2008 et ainsi de suite jusqu'en 2011?

Il y a lieu de préciser le texte sur ce point.

15.3. Au moment où la disposition transitoire doit s'appliquer, c'est-à-dire en 2005 et 2006, le nombre de kinésithérapeutes par communauté pour les années 2007 à 2011 n'est pas nécessairement déjà connu. Dans le texte néerlandais de l'article 8, il serait dès lors préférable d'écrire in fine: "... en voor de jaren 2007 tot 2011 worden vastgesteld".

Article 9

16. La règle énoncée à l'article 9 revient à prévoir qu'un candidat "retenu" lors du concours (lire: un candidat sélectionné au terme du concours) mais n'atteignant pas un nombre minimal de prestations au cours de l'année civile qui suit, perd le droit de fournir ces prestations (remboursables).

Interrogé à propos de la justification de cette règle, le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit:

"Le seuil d'activité n'est pas compatible avec une expérience professionnelle de qualité: 250 prestations par an, c'est cinq patients par semaine. L'objectif de cette mesure est de remettre à disposition les inscriptions INAMI insuffisamment utilisées (seuil d'activité non atteint), lorsque les kinésithérapeutes ont fait un autre choix de carrière, ou surtout lorsqu'ils sont partis à l'étranger (en Communauté française, plus de 50 % des étudiants sont des ressortissants français). Des dispenses à ce mécanisme de retrait de l'inscription sont prévues à l'article 10."

Il appartient aux auteurs du projet de déterminer ce qu'est le nombre minimal de prestations requis pour exercer la kinésithérapie de manière adéquate, conformément à la norme professionnelle. Le Conseil d'État n'est pas en mesure d'évaluer

s'il est raisonnable d'exiger dès la première année d'exercice professionnel que le kinésithérapeute comptabilise un minimum de 250 prestations.

17. La comptabilisation d'un minimum de 250 prestations comme condition de maintien du bénéfice de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ne vaut que pour les kinésithérapeutes sélectionnés au terme du concours. Cette condition ne s'applique donc pas pour les kinésithérapeutes qui sont déjà établis, c'est-à-dire les kinésithérapeutes qui ont déjà obtenu le bénéfice visé avant la fixation du nouveau système de quota (et qui, de ce fait, ne doivent plus participer au concours).

Si le nombre minimal de 250 prestations vise à garantir la qualité des prestations de soins, l'imposition de ce minimum aux seuls "nouveaux" kinésithérapeutes peut difficilement être justifiée et n'a pas sa place dans le règlement en projet.

Sur ce point, le Conseil d'État doit émettre une réserve, eu égard au principe de l'égalité.

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISLATIF ET FORMEL

18. Au premier alinéa du préambule, il faut se référer non pas à la loi (du 24 novembre 2004) portant des mesures en matière de soins de santé mais à l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, notamment à l'article 21*novies*, § 1^{er}, 4^o, et éventuellement aussi à l'article 21*bis*, § 2.

19. Les deuxième et quatrième alinéas du préambule doivent indiquer chacun la date de l'avis et de l'accord concernés.

20. Étant donné qu'après l'introduction de la demande d'avis, l'avis a été sollicité dans un délai de trente jours, le cinquième alinéa du préambule sera adapté en ce sens.

En outre, il est recommandé de mentionner également le numéro (38.216/3) et la date (7 avril 2005) du présent avis.

21. Dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, § 1^{er}, on écrira: "voor de verstrekkingen bedoeld in artikel ... van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen".

Cette observation vaut également pour l'article 9 du projet.

22. À l'instar des autres alinéas, le premier alinéa de l'article 2 doit être inclus dans la subdivision en paragraphes.

23. À l'article 2, § 1^{er}, troisième tiret, il y a lieu de mentionner l'arrêté royal n° 78 avec sa date et son intitulé.

24. À l'article 10, § 1^{er}, dernier membre de phrase, il faut indiquer qu'il s'agit de l'arrêté royal "n° 78" du 10 novembre 1967. L'intitulé peut être omis si l'on écrit: "l'article 21bis, § 2, du même arrêté royal n° 78".

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT