

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.554/1
VAN 16 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 november 2008 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de voorwaarden waaronder het Verzekeringscomité met toepassing van artikel 56, § 2, eerste lid, 3/, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, overeenkomsten kan sluiten voor de financiering van alternatieve en ondersteunende zorgvormen inzake ouderenzorg", heeft het volgende advies gegeven:

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 partners van een project van alternatieve en ondersteunende zorgvorm in de ouderenzorg, overeenkomsten kunnen worden gesloten teneinde de ouderen de maximale mogelijkheid te bieden hun zelfredzaamheid en het zelfstandig thuis wonen te behouden. Die doelstelling zal, luidens artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, worden bereikt "door specifieke zorgverstrekkingen en zorgondersteunende verstrekkingen die gecoördineerd, geïntegreerd en in overleg tot stand komen".

De beoogde projecten worden in artikel 1, 5/, van het ontwerp omschreven als volgt:

"een voorstel van alternatieve en ondersteunende zorgvorm voor kwetsbare ouderen met een risico op complex karakter van zorg, ingediend door een aantal partners. Het gaat om: ofwel een nieuwe vorm van programmeerbare, niet definitieve residentiële zorg ofwel om een programmeerbare niet residentiële thuiszorgondersteunende zorg zoals zelfzorg en de mantelzorgondersteunende zorg die niet is opgenomen in de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen en die wordt verstrekt door diensten voor thuisverpleging, geïntegreerde diensten voor thuisverzorging of samenwerkingsverbanden tussen één of meer van deze voorzieningen met residentiële voorzieningen of met diensten voor gezins- of thuiszorg. Deze projecten verwijzen naar het aanhangsel 3 bij protocol nr. 3 van 13 juni 2005, gesloten tussen de federale regering en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130, 135 en 138 van de Grondwet, over het te voeren ouderenzorgbeleid".

2. Het eerste lid van de aanhef van het ontwerp doet ervan blijken dat voor de ontworpen regeling rechtsgrond wordt gezocht in artikel 56, § 2, eerste lid, 3/, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994. Die bepaling, die betrekking heeft op de overeenkomsten die het Verzekeringscomité kan sluiten met betrekking tot een tegemoetkoming aan zorgverleners die projecten inzake gecoördineerde zorgverlening ontwikkelen met het oog op de vroegtijdige opsporing, het vermijden of vertragen van complicaties en het behandelen van chronische aandoeningen die een multidisciplinaire aanpak vergen, kan evenwel moeilijk worden geacht rechtsgrond te bieden voor een regeling die in essentie een zaak is van residentiële en niet-residentiële ouderenzorg in de zin van het reeds

.../...

vermelde aanhangsel 3 bij protocol nr. 3 van 13 juni 2005, waaraan het ontwerp nadere uitvoering beoogt te geven ⁽¹⁾.

Daarenboven valt, gelet op de algemene verwijzing naar het meermaals genoemde aanhangsel 3 in de omschrijving van de in het ontwerp bedoelde projecten en op de inhoud van sommige bepalingen van het ontwerp, niet bij voorbaat uit te sluiten dat de ontworpen regeling een aangelegenheid betreft die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen moet worden gerekend, zoals in het bijzonder die van het bejaardenbeleid ⁽²⁾, de algemene bevoegdheid inzake het beleid betreffende de zorgenverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen ⁽³⁾, en de hulp aan personen met een verminderd vermogen tot zelfzorg ⁽⁴⁾.

3. Uit wat voorafgaat volgt dat, enerzijds, niet valt in te zien op welke wijze de ontworpen regeling inpasbaar is in de ingeroepen rechtsgrond en dat, anderzijds, de regeling uiteraard ook in overeenstemming dient te blijven met de bevoegdheidsverdelende regels. Hoe dan ook ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, zich genoopt om zich in de huidige stand van de wetgeving van een verder onderzoek van het ontwerp te onthouden.

⁽¹⁾ Zowel het protocol nr. 3, als het aanhangsel nr. 3, vallen te beschouwen als een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en vereisen derhalve dat alle betrokken parlementaire vergaderingen ermee instemmen opdat de betrokken akkoorden gevolg zouden kunnen hebben (zie advies 42.377/AG van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 20 maart 2007, *Parl. St. Parl. wallon*, 2006-2007, nr. 607/1, 39). Tot op heden heeft enkel het parlement van het Waalse Gewest met de betrokken teksten ingestemd (decreet van 12 juli 2007 "portant approbation du protocole n/ 3 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées"). Een en ander belet niet dat de stellers van het ontwerp kunnen rekening houden met hetgeen is overeengekomen in het betrokken protocol en bijhorend aanhangsel, mits uiteraard voldoende rechtsgrond voorhanden is voor de ontworpen regeling.

⁽²⁾ Zie artikel 5, § 1, II, 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽³⁾ Zie artikel 5, § 1, I, 1/, van de voornoemde bijzondere wet.

⁽⁴⁾ Zie Grondwettelijk Hof, nr. 33/2001 van 13 maart 2001, B.3.3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.554/1
DU 16 DÉCEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des Affaires sociales, le 27 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions dans lesquelles le Comité de l'Assurance peut conclure des conventions en application de l'article 56, § 2, alinéa 1^{er}, 3/, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour le financement de formes alternatives de soins et de soutien aux soins en matière de soins aux personnes âgées", a donné l'avis suivant:

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet la création d'un cadre réglementaire permettant au Comité de l'assurance du Service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité et aux partenaires d'un projet de formes alternatives de soins et de soutien aux soins en matière de soins aux personnes âgées, de conclure des conventions afin de donner aux personnes âgées la possibilité de maintenir au maximum leur autonomie et de vivre indépendantes chez elles. Selon l'article 2, alinéa 2, du projet, cet objectif sera rencontré "par des prestations spécifiques de soins et de soutien aux soins fournies de manière coordonnée, intégrée et concertée".

Les projets visés sont décrits comme suit à l'article 1^{er}, 5/, du projet:

"une proposition de forme alternative de soins et de soutien aux soins pour des personnes âgées fragiles présentant un risque de complexité des soins, introduite par un certain nombre de partenaires. Cela concerne soit une forme nouvelle de soins résidentiels non définitifs et programmables, soit, une forme nouvelle de soins et de soutien aux soins non résidentiels et programmables comme les soins de soutien aux auto-soins et les soins de soutien aux soins informels qui ne figurent pas dans la nomenclature des prestations de santé et qui sont dispensés par des services de soins infirmiers à domicile, des services intégrés de soins à domicile ou des associations entre une ou plusieurs de ces structures avec des structures résidentielles ou des services d'aide à domicile. Ces projets font référence à l'avenant 3 du protocole n° 3 du 13 juin 2005 conclu entre le Gouvernement fédéral et les Autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées".

2. Il résulte du premier alinéa du préambule du projet que le fondement juridique du régime en projet est recherché dans l'article 56, § 2, alinéa 1^{er}, 3/, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. Cependant, il se conçoit difficilement que cette disposition, qui traite des conventions que peut conclure le Comité de l'assurance et qui ont pour but d'accorder une intervention aux dispensateurs de soins qui développent des projets en matière de coordination des soins dispensés en vue de détecter de manière précoce, d'éviter ou de retarder toute complication et de traiter les affections chroniques qui requièrent une approche pluridisciplinaire, procure un fondement juridique à un régime qui concerne essentiellement les soins résidentiels et non résidentiels aux personnes âgées au sens de

l'avenant 3 précité du protocole n° 3 du 13 juin 2005, à l'exécution duquel le projet entend pourvoir ⁽¹⁾.

En outre, compte tenu de la référence générale que la description des projets visés dans le régime en projet fait à l'avenant 3 précité et eu égard au contenu de certaines dispositions du projet, il convient de ne pas exclure d'emblée que le régime en projet empiète sur une matière ressortissant à la compétence des communautés, comme plus particulièrement la politique du troisième âge ⁽²⁾, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins ⁽³⁾ et l'aide aux personnes ayant une capacité réduite d'autonomie ⁽⁴⁾.

3. Il résulte de ce qui précède, d'une part, qu'on n'aperçoit pas comment le régime en projet pourrait s'inscrire dans le fondement juridique invoqué et, d'autre part, que le régime en projet doit évidemment se conformer en outre aux règles répartitrices de compétence. En tout état de cause, le Conseil d'État, section de législation, se voit contraint, en l'état actuel de la législation, de renoncer à poursuivre l'examen du projet.

⁽¹⁾ Tant le protocole n° 3 que l'avenant 3 doivent être considérés comme un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Dès lors, ils ne peuvent avoir d'effet s'ils n'ont pas reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés (voir avis 42.377/AG du Conseil d'État, section de législation, du 20 mars 2007, *Doc.*, Parl. wallon 2006-07, n° 607/1, 39). Jusqu'à présent, seul le Parlement de la Région wallonne a donné son assentiment aux textes concernés (décret du 12 juillet 2007 "portant approbation du protocole n° 3 et de ses avenants, conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées"). Les considérations qui précèdent n'empêchent pas les auteurs du projet de tenir compte du contenu de ce protocole et de son avenant, à condition naturellement qu'il y ait un fondement juridique soit suffisant pour adopter le régime en projet.

⁽²⁾ Voir article 5, § 1^{er}, II, 5/, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽³⁾ Voir article 5, § 1^{er}, I, 1/, de la loi spéciale précitée.

⁽⁴⁾ Voir Cour constitutionnelle, n° 33/2001 du 13 mars 2001, B.3.3.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. D. VAN EECKHOUTTE, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME