

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 47.412/2
DU 7 DÉCEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales, le 10 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les modalités d'octroi de l'autorisation de financement lié à l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Comme son intitulé l'indique, l'arrêté ministériel à l'examen entend fixer les modalités d'octroi de l'autorisation de financement liée à l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile.

D'après son préambule, cet arrêté trouverait son fondement légal dans deux textes distincts qui sont l'article 170 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008 (ci-après dénommée : la loi coordonnée du 10 juillet 2008) et l'article 36*terdecies* de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après dénommée : la loi coordonnée du 14 juillet 1994).

L'article 170, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 énonce ce qui suit :

"Dans le cadre d'une planification établie par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, et selon des normes déterminées par arrêté royal, une agréation spéciale peut être accordée aux services intégrés de soins à domicile, aux services de soins infirmiers à domicile et aux maisons de repos agréées pour personnes âgées, pour la dispensation d'un ensemble de soins permettant de raccourcir le séjour en hôpital ou de l'éviter. Une intervention peut être accordée pour cette dispensation de soins selon des règles déterminées par ou en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994".

.../...

Cette disposition législative distingue donc soigneusement deux objets, qu'il ne faut pas confondre : d'une part, l'agrération "spéciale" des services intégrés de soins à domicile, laquelle se réalise selon des normes déterminées par arrêté royal ¹ et dans le cadre d'une planification établie par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions ²; d'autre part, le financement par l'autorité fédérale des mêmes services pour lequel il est renvoyé à des règles qui doivent être déterminées par ou en vertu de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

En ce qui concerne ces règles de financement, l'article 36^{terdecies} de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 prévoit que :

"Le Roi détermine sur la proposition conjointe des ministres ayant respectivement les Affaires sociales et la Santé publique dans leurs attributions, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde un financement aux services intégrés de soins à domicile conformément aux normes fixées sur la base de l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation des soins" ³.

2. Au regard du contexte juridique dans lequel il s'insère, l'arrêté ministériel en projet se présente comme un arrêté hybride.

Sous certains aspects, il entend s'inscrire dans la filiation de l'article 170, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008. Cette filiation se manifeste d'abord par la nature juridique de l'arrêté à l'examen : en tant que celui-ci se présente comme un arrêté ministériel émanant du ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, il entend à l'évidence mettre en oeuvre l'habilitation que l'article 170, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité attribue directement à ce ministre et qui porte sur la "planification" des agrérations spéciales à accorder aux services intégrés de soins à domicile. Cette filiation s'établit

(1) Un arrêté royal du 8 juillet 2002 fixant les normes pour l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile met en oeuvre cette habilitation.

(2) Un arrêté ministériel du 17 juillet 2002 fixant les critères de programmation des services intégrés de soins à domicile met en oeuvre cette habilitation.

(3) L'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation des soins est devenu l'article 170, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008.

également par référence au contenu même de l'arrêté ministériel en projet, qui sur certains points paraît déterminer des règles qui exécutent ou complètent par des règles de procédure celles qui figurent dans l'arrêté royal du 8 juillet 2002 fixant les normes pour l'agrément spécial des services intégrés de soins à domicile ⁴ .

Sous d'autres aspects, l'arrêté ministériel en projet paraît plutôt régler la question de l'admission des services concernés au financement qui leur est octroyé par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité : il en va spécialement ainsi de l'intitulé du projet et de ses dispositions évoquant l'obtention d'une "autorisation de financement", laquelle ne se comprend que par référence à l'habilitation qui figure dans l'article 36*terdecies* de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

Or, le caractère foncièrement distinct des habilitations données respectivement par la loi coordonnée du 10 juillet 2008 et par la loi coordonnée du 14 juillet 1994 exclut que l'arrêté ministériel en projet contienne à la fois des règles qui s'analysent comme des mesures mettant en oeuvre la ou les habilitations conférées par la loi coordonnée du 10 juillet 2008 et des règles qui s'analysent comme des mesures mettant en oeuvre l'habilitation conférée par la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

Plus concrètement, il y a lieu d'observer que :

- les règles qui figurent dans l'arrêté ministériel en projet et qui ont trait aux mesures à prendre en exécution de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 ne sont pas à proprement parler des règles de "planification" des agréments spéciales à accorder aux services intégrés de soins à domicile mais sont plutôt des règles complémentaires permettant l'application ou le contrôle de celles contenues dans l'arrêté royal du 8 juillet 2002, précité; or, l'arrêté royal du 8 juillet 2002 n'habilite pas le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions à adopter des normes complémentaires; il faut par conséquent en déduire que le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions n'est pas compétent pour adopter les règles du projet examiné qui s'inscrivent dans le cadre des habilitations données par la loi coordonnée du 10 juillet 2008;

⁽⁴⁾ Voir spécialement les articles 2, 3, § 1^{er}, seconde phrase, et 4, § 2, de l'arrêté ministériel en projet.

- les règles par lesquelles le projet examiné entend conférer une "autorisation de financement" en faveur des services spécialement agréés sont des règles qui mettent en oeuvre l'habilitation donnée par la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et qui ne peuvent figurer que dans un arrêté royal proposé conjointement par le ministre ayant les Affaires sociales dans ses attributions et le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, arrêté royal qui doit être délibéré en Conseil des ministres.

3. Il en résulte que le projet d'arrêté ministériel examiné doit être fondamentalement revu, en respectant les règles qui suivent :

- les questions liées à la "planification" des agréments spéciaux à octroyer doivent être réglées par la voie de modifications à apporter à l'arrêté ministériel du 17 juillet 2002, précité; *prima facie*, l'arrêté en projet ne paraît pas contenir de telles règles;
- les questions liées à la détermination des normes à respecter pour se voir accorder une agrégation spéciale, en ce compris les aspects liés à leur application, à leur contrôle et à la procédure y relative, doivent être réglées par la voie de modifications à apporter à l'arrêté royal du 8 juillet 2002, précité;
- les questions liées au financement des services ayant obtenu un agrément spécial, en ce compris celles liées à la nécessité d'obtenir une éventuelle "autorisation de financement" qui serait distincte de l'agrément spécial envisagé sur le fondement de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, doivent être réglées, en respectant les formalités prévues ⁵, dans l'arrêté royal dont le projet fait l'objet de l'avis 47.411/2 donné ce jour par la section de législation.

4. Eu égard à la nature des observations générales qui précèdent, l'examen du projet d'arrêté ministériel ne sera pas poursuivi plus avant par la section de législation.

(5) À savoir la proposition conjointe des ministres identifiés ci-avant (en l'espèce, les matières concernées sont actuellement confiées à un seul ministre) et la délibération en Conseil des Ministres.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.412/2
VAN 7 DECEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 10 november 2009 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de modaliteiten voor de toekenning van de toelating van financiering gebonden aan de bijzondere erkenning van de geïntegreerd diensten voor thuisverzorging", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Zoals blijkt uit het opschrift, strekt het voorliggende ministerieel besluit tot vaststelling van de voorwaarden waarop geïntegreerde diensten voor thuisverzorging de toestemming tot financiering verkrijgen waarvoor een bijzondere erkenning vereist is.

Volgens de aanhef ervan ontleent dat besluit zijn rechtsgrond aan twee onderscheiden teksten, namelijk artikel 170 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 (hierna te noemen : de gecoördineerde wet van 10 juli 2008), en artikel 36*terdecies* van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna te noemen : de gecoördineerde wet van 14 juli 1994).

Artikel 170, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 luidt als volgt :

"In het raam van een planning bepaald door de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, en volgens normen vastgesteld bij koninklijk besluit, kan aan geïntegreerde diensten voor thuisverzorging, diensten voor thuisverpleging en aan erkende rustoorden voor bejaarden een bijzondere erkenning worden toegekend voor het verlenen van een geheel van zorgen dat toelaat het verblijf in het ziekenhuis in te korten of te voorkomen. Voor deze zorgenverlening kan een tussenkomst worden verstrekt overeenkomstig regelen die door of krachtens de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 worden bepaald".

.../...

In deze wetsbepaling worden dus twee onderwerpen zorgvuldig van elkaar onderscheiden, die niet door elkaar gehaald mogen worden : enerzijds de "bijzondere" erkenning van de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging, welke erkenning verleend wordt volgens normen vastgesteld bij koninklijk besluit ¹ en in het raam van een planning bepaald door de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft ²; anderzijds de financiering door de federale overheid van dezelfde diensten waarvoor verwezen wordt naar regels die vastgesteld moeten worden door of krachtens de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

In verband met de financieringsregels wordt in artikel 36 *terdecies* van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 het volgende bepaald :

"De Koning legt, op gezamenlijk voorstel van de ministers die respectievelijk bevoegd zijn voor Sociale Zaken en voor Volksgezondheid, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden vast, waaronder de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een financiering toekent aan de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging krachtens de normen die zijn vastgelegd op basis van artikel 5, § 1, van de wet van 27 juni 1978 tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging" ³.

2. Bezien vanuit het wettelijke kader waarin het ingepast wordt, komt het ontworpen ministerieel besluit over als een hybrisch besluit.

In sommige opzichten lijkt het aan te aansluiten bij artikel 170, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008. Dat verband komt in eerste instantie tot uiting in de juridische aard van het voorliggende besluit : in zoverre het zich aandient als een ministerieel besluit uitgaande van de minister bevoegd voor Volksgezondheid, strekt

(1) Een koninklijk besluit van 8 juli 2002 tot vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning van geïntegreerde diensten voor thuisverzorging geeft uitvoering aan die machtiging.

(2) Een ministerieel besluit van 17 juli 2002 houdende vaststelling van de programmatiecriteria voor de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging geeft uitvoering aan die machtiging.

(3) Artikel 5, § 1, van de wet van 27 juni 1978 tot wijziging van de wetgeving op de ziekenhuizen en betreffende sommige andere vormen van verzorging, is artikel 170, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 geworden.

het natuurlijk ertoe uitvoering te geven aan de machtiging die het voornoemde artikel 170, § 1, eerste lid, rechtsreeks verleent aan die minister en die betrekking heeft op de "planning" van de bijzondere erkenningen die verleend moeten worden aan de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging. Dat verband blijkt eveneens uit de inhoud zelf van het ontworpen ministerieel besluit, dat op een aantal punten regels lijkt vast te leggen die uitvoering geven aan, of met procedureregels aanvullen, de voorschriften uit het koninklijk besluit van 8 juli 2002 tot vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning van geïntegreerde diensten voor thuisverzorging ⁴.

In andere opzichten lijkt het ontworpen ministerieel besluit veeleer een regeling in te houden voor de toelating van de betrokken diensten tot de financiering die hun wordt toegekend door het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering : dat geldt des te meer voor het opschrift van het ontwerp en voor de bepalingen ervan waarin sprake is van het krijgen van een "toelating van financiering", die alleen begrepen kan worden in relatie tot de machtiging in artikel 36*terdecies* van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

Welnu, de grondig verschillende aard van de machtigingen die respectievelijk verleend worden door de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 en door de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 staat eraan in de weg dat het ontworpen ministerieel besluit tegelijkertijd regels omvat die gezien moeten worden als maatregelen die uitvoering geven aan de machtiging en verleend door de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 en regels die beschouwd moeten worden als maatregelen die uitvoering geven aan de machtiging verleend door de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

Meer concreet geldt het volgende :

- de regels uit het ontworpen ministerieel besluit die verband houden met de maatregelen die getroffen moeten worden ter uitvoering van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 zijn eigenlijk geen regels voor "planning" van de bijzondere erkenningen die verleend moeten worden aan de geïntegreerde diensten voor thuisverzorging, maar eerder aanvullende regels voor de toepassing of de controle van de regels uit het voornoemde

⁽⁴⁾ Zie inzonderheid de artikelen 2, 3, § 1, tweede zin, en 4, § 2, van het ontworpen ministerieel besluit.

koninklijk besluit van 8 juli 2002; welnu het koninklijk besluit van 8 juli 2002 machtigt de minister van Volksgezondheid niet om aanvullende normen voor te schrijven; daaruit moet derhalve worden afgeleid dat de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, niet bevoegd is om de regels van het onderzochte besluit uit te vaardigen, die in het verlengde liggen van de machtigingen verleend door de gecoördineerde wet van 10 juli 2008;

- de regels waarmee het ontworpen besluit een "toelating van financiering" toe wil kennen aan de diensten met een bijzondere erkenning, zijn regels die uitvoering geven aan de machtiging verleend door de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 en die alleen opgenomen mogen worden in een koninklijk besluit dat gezamenlijk voorgedragen wordt door de minister bevoegd voor Sociale Zaken en de minister bevoegd voor Volksgezondheid, een koninklijk besluit waarover in de ministerraad overleg moet worden gepleegd.

3. Hieruit volgt dat het ontwerp van ministerieel besluit grondig moet worden herzien met inachtneming van de volgende regels :

- de kwesties die verband houden met de "planning" van de bijzondere erkenningen toe te kennen, moeten geregeld worden door middel van wijzigingen aan het voornoemde ministerieel besluit van 17 juli 2002; op het eerste gezicht lijkt het ontworpen besluit niet zulke regels te omvatten;
- de kwesties die verband houden met de vaststelling van de normen die nageleefd moeten worden om een bijzondere erkenning te krijgen, met inbegrip van de aspecten betreffende de toepassing ervan, de controle erop en de desbetreffende procedure, moeten geregeld worden door middel van wijzigingen aan het voornoemde koninklijk besluit van 8 juli 2002;
- de kwesties die verband houden met de financiering van de diensten die een bijzondere erkenning hebben gekregen, met inbegrip van de kwesties betreffende de noodzaak om mogelijk een "toelating van financiering" te verkrijgen die verschillend is van de bijzondere erkenning voorgenomen op basis van de gecoördineerde wet van

.../...

10 juli 2008, moeten, met inachtneming van de voorgeschreven vormvereisten ⁵, geregeld worden in het koninklijk besluit waarvan het ontwerp het onderwerp uitmaakt van advies 47.411/2, dat heden gegeven is door de afdeling Wetgeving.

4. Gelet op de aard van de voorgaande algemene opmerkingen, wordt het ontwerp van ministerieel besluit niet verder onderzocht door de afdeling Wetgeving.

⁽⁵⁾ Namelijk de gezamenlijke voordracht door de hiervoren genoemde ministers (in casu zijn de betrokken aangelegenheden thans toevertrouwd aan een enkele minister) en het overleg in de Ministerraad.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht de H. P. RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B.VIGNERON

Y. KREINS