



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.675/3
van 9 juli 2018

avis 63.675/3
du 9 juillet 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
criteria om een palliatieve
patiënt te definiëren'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les critères pour identifier un
patient palliatif'

Op 7 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de criteria om een palliatieve patiënt te definiëren’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bert THYS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juli 2018.

*

Le 7 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘fixant les critères pour identifier un patient palliatif’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 26 juin 2018. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bert THYS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 juillet 2018.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Bij artikel 2, zevende lid, van de wet van 14 juni 2002 ‘betreffende de palliatieve zorg’ wordt de Koning gemachtigd om de criteria vast te stellen met als doel een zieke als palliatieve patiënt te identificeren.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te verlenen aan deze bepaling. Het bepaalt dat de arts, om een palliatieve patiënt te “definiëren” (lees: identificeren), de criteria moet gebruiken die zijn vastgesteld in de identificatieschaal opgenomen in de bijlage bij het ontwerp.¹

BEVOEGDHEID

2. In advies 31.441/AV-31.442/AV van 20 juni 2001 over de wetsvoorstellen die hebben geleid tot de wet van 28 mei 2002 ‘betreffende de euthanasie’ en de wet van 14 juni 2002 ‘betreffende de palliatieve zorg’ werd het volgende opgemerkt ten aanzien van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de laatstgenoemde wet:

“31. Het om advies voorgelegde voorstel van wet kent op een algemene wijze aan de patiënt een recht toe op palliatieve zorg bij de begeleiding van het levenseinde. Het verleent aan de Koning ruime bevoegdheden om het aanbod aan palliatieve zorg te verruimen en te verbeteren.

De federale overheid is evenwel niet bevoegd voor alle aspecten van de palliatieve zorgverstrekking. Krachtens artikel 5, § 1, I, 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen immers bevoegd inzake het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen, met uitzondering van de onder litterae a) tot g) van die bepaling opgesomde aangelegenheden en onverminderd de residuaire federale bevoegdheid inzake het treffen van regelingen betreffende de uitoefening van de medische beroepen.²

Uit de zo-even in herinnering gebrachte bevoegdheidsverdeling vloeit voort dat de federale overheid niet bevoegd is om een alomvattende regeling betreffende de palliatieve zorgverlening uit te werken³, en dat zij zich integendeel dient te beperken tot die aspecten van de regeling die ofwel inpasbaar zijn in één van de in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden⁴, ofwel de uitoefening van een beroep in de gezondheidszorg betreffen.

¹ Volgens de gemachtigde is de bijlage gebaseerd op de zogenaamde palliative care indicators tool (PICT), die nader wordt beschreven in M. DESMEDT, Identificatie van de palliatieve patiënt & toekenning van een statuut dat verband houdt met de ernst van de noden: het gebruik van een nieuw instrument “PICT” (te raadplegen op https://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/rapport_pict_studie-palliatief_-nl.pdf).

² Voetnoot van het geciteerde advies: Zie, wat dit laatste betreft, de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, p. 7. Zie ook o.m. Arbitragehof, nr. 62/92, 12 november 1992; Arbitragehof, nr. 81/96, 18 december 1996; Arbitragehof, nr. 83/98, 15 juli 1998; Arbitragehof, nr. 120/98, 3 december 1998.

³ Voetnoot van het geciteerde advies: Zo zijn de gemeenschappen bijvoorbeeld bevoegd tot het organiseren van de palliatieve thuiszorg.

⁴ Voetnoot van het geciteerde advies: Zie omtrent de omvang van die bevoegdheid o.m. Arbitragehof, nr. 23/98, 15 juli 1998, en Arbitragehof, nr. 108/2000, 31 oktober 2000.

Het toepassingsgebied van het wetsvoorstel dient derhalve, gelet op wat voorafgaat, te worden ingeperkt.”⁵

Die bevoegdheidsopmerking is nog steeds relevant, ook al werd niet tegemoetgekomen aan de suggestie van de Raad van State om het toepassingsgebied van de wet van 14 juni 2002 uitdrukkelijk in te perken.⁶ De bevoegdheden van de gemeenschappen inzake zorginstellingen waar palliatieve zorg kan worden verstrekt, zijn overigens enkel verruimd sinds de Zesde Staatshervorming, onder meer wat betreft de ziekenhuizen, de oudereninstellingen en de eerstelijnsgezondheidszorg.

De gemachtigde verklaarde het volgende aangaande de draagwijdte van de ontworpen regeling:

“In eerste instantie is het een ondersteuning van de zorgverstrekkers bij de opsporing van palliatieve patiënten teneinde betere palliatieve zorg te bieden. Door een vroegtijdige detectie en identificatie kan voorafgaande zorgplanning opgestart worden. Voorafgaande zorgplanning leidt tot een betere levenskwaliteit.

In tweede instantie kan deze identificatie worden gebruikt in de verplichte ziekteverzekering om terugbetalingsmodaliteiten of financiële vergoedingen aan dit statuut te koppelen. Hierbij wordt gedacht aan het forfait voor de palliatieve thuispatiënt, de verhoogde terugbetaling van de remgelden voor verschillende zorgverstrekkers en de verhoogde forfaits voor de thuisverpleging.

(...)

Nous estimons que la détermination de critères identifiant un patient comme patient palliatif relève bien de nos compétences étant donné qu’il s’agit de permettre à la personne identifiée d’être soignée (art de guérir) de manière appropriée. En outre, l’objectif poursuivi est de permettre à ces personnes de bénéficier par conséquent de prestations de soins remboursées.”

De ontworpen regeling moet dan ook bevoegdheidsconform worden begrepen en kan uit zichzelf geen rechtsgevolgen hebben voor de regelingen van het gezondheidsbeleid die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren.

⁵ *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-244/21, 19-20.

⁶ Over de wet van 21 juli 2016 ‘tot wijziging van de wet van 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, tot verruiming van de definitie van palliatieve zorg’ en artikel 55 van de wet van 11 augustus 2017 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’ werd de Raad van State niet geraadpleegd, zodat hij niet eerder is kunnen ingaan op deze bevoegdheidskwestie.

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 2, zevende lid, van de wet van 14 juni 2002.⁷

De machtiging van de Koning om de criteria vast te stellen met als doel een zieke als palliatieve patiënt te identificeren, moet wel worden begrepen in samenhang met de diagnostische en therapeutische vrijheid van de arts, zoals die in verscheidene wetsbepalingen tot uiting komt.⁸ Dat impliceert dat een arts niet verplicht is om een patiënt als een palliatieve patiënt te beschouwen, maar enkel dat de arts de identificatieschaal in de bijlage moet toepassen om binnen zijn diagnostische en therapeutische vrijheid tot de bevinding te komen dat zijn patiënt in aanmerking komt voor palliatieve zorgen als bedoeld in de wet van 14 juni 2002.⁹ Dat neemt uiteraard niet weg dat in andere wetsbepalingen of ter uitvoering van andere wetsbepalingen nog andere rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan de bevinding van een arts dat een patiënt aan de hand van de ontworpen identificatieschaal als een palliatieve patiënt moet worden beschouwd.

Om deze rechtsgrondconforme interpretatie duidelijker uit de verf te laten komen, suggereert de Raad van State om artikel 1 van het ontwerp als volgt te redigeren:

“Een palliatieve patiënt in de zin van de wet van 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, is een patiënt waarvan een arts heeft vastgesteld dat hij beantwoordt aan de criteria bepaald in de bijlage bij dit besluit.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het eerste lid van de aanhef moet als volgt worden geredigeerd:

“Gelet op de wet van 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, artikel 2, *zevende lid*, toegevoegd bij de wet van 11 augustus 2017;”.

5. In de Nederlandse tekst van het vierde lid moet worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2° (niet: 2).

⁷ Bij artikel 2, zesde lid, van dezelfde wet wordt de Koning gemachtigd om de nadere regels te bepalen voor de verdere uitwerking van wetenschappelijke richtlijnen, die voor zowel de identificatie van de zieke als palliatief, als voor het inschatten van de zorgwensen en -noden worden gehanteerd. Volgens de gemachtigde werd aan deze bepaling (nog) geen uitvoering verleend en is het huidige ontworpen besluit het eerste uitvoeringsbesluit van de wet van 14 juni 2002.

⁸ Zie onder meer de artikelen 31, 32 en 95, derde lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen’, alsook artikel 73, eerste lid, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.

⁹ In de toelichting bij het amendement dat heeft geleid tot de rechtsgrondbepaling, wordt verwezen naar de doelstelling van de “wijziging van de wet in 2016” (*Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2599/002, 2), waarmee wordt gealludeerd op de bedoeling van de wetgever die bij de wet van 21 juli 2016 artikel 2 van de wet van 14 juni 2002 heeft vervangen, om op te treden “tegen therapeutische hardnekkigheid én voor het vroegtijdig opstarten van palliatieve zorg” (*Parl.St. Kamer*, 2014-15, nr. 54-1051/001, 6).

Artikel 1

6. Er wordt verwezen naar het tekstvoorstel aan het einde van opmerking 3.

Bijlage

7. In de Nederlandse tekst van het opschrift van de bijlage bij het ontwerp schrijve men “Identificatieschaal” in plaats van “Indentificatieschaal”.
8. In de Nederlandse tekst van punt 2 van de bijlage schrijve men “meer dan 2 *van de* hieronder vermelde kwetsbaarheidsindicatoren”.

*

PORTÉE DU PROJET

1. L'article 2, alinéa 7, de la loi du 14 juin 2002 'relative aux soins palliatifs' habilite le Roi à fixer les critères visant à identifier un malade comme patient palliatif.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de cette disposition. Il dispose que pour identifier un patient palliatif, le médecin doit utiliser les critères établis par l'échelle d'identification figurant à l'annexe du projet ¹.

COMPÉTENCE

2. Dans son avis 31.441/AG-31.442/AG du 20 juin 2001 sur des propositions de loi devenues la loi du 28 mai 2002 'relative à l'euthanasie' et la loi du 14 juin 2002 'relative aux soins palliatifs', le Conseil d'État a formulé l'observation suivante quant à la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne la loi citée en dernier :

« 31. La proposition de loi soumise pour avis accorde de façon générale au patient le droit de bénéficier de soins palliatifs dans le cadre de l'accompagnement de la fin de sa vie. Elle confère au Roi des pouvoirs étendus en vue d'accroître et d'améliorer l'offre de soins palliatifs.

L'autorité fédérale n'est toutefois pas compétente pour tous les aspects de l'administration de soins palliatifs. En vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont en effet compétentes en matière de politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception des matières énumérées sous a) à g) de cette disposition et sans préjudice de la compétence fédérale résiduelle relative à l'adoption de réglementations concernant l'exercice des professions médicales ².

Il résulte de la répartition des compétences qui vient d'être rappelée que l'autorité fédérale n'est pas compétente pour élaborer une réglementation générale à propos de l'administration de soins palliatifs³ et qu'elle doit au contraire se limiter à ces aspects de la réglementation qui peuvent s'inscrire dans le cadre de l'une des matières réservées à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁴ ou qui concernent l'exercice d'une profession dans le domaine des soins de santé.

¹ Selon le délégué, l'annexe se base sur le « *palliative care indicators tool (PICT)* » défini de manière plus détaillée dans M. DESMEDT, *Identification du patient palliatif & attribution d'un statut lié à la sévérité des besoins : de l'usage d'un nouvel outil, le PICT* (à consulter sur https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/rapport_etude_spf_11-2015.pdf).

² *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir, en ce qui concerne ce dernier point, l'exposé des motifs relatif au projet qui est devenu la loi spéciale du 8 août 1980, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/1, p. 7. Voir également, notamment, Cour d'arbitrage, n° 62/92, 12 novembre 1992; Cour d'arbitrage, n° 81/96, 18 décembre 1996; Cour d'arbitrage, n° 83/98, 15 juillet 1998, [Cour d'arbitrage,] n° 120/98, 3 décembre 1998.

³ *Note de bas de page de l'avis cité* : Ainsi, les communautés sont compétentes pour organiser les soins palliatifs à domicile.

⁴ *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir à propos de l'ampleur de cette compétence, notamment, Cour d'arbitrage, n° 83/98, 15 juillet 1998, et Cour d'arbitrage, n° 108/2000, 31 octobre 2000.

Vu ce qui précède, le champ d'application de la proposition de loi doit dès lors être limité »⁵.

Cette observation relative à la compétence demeure pertinente, même si la suggestion du Conseil d'État de limiter expressément le champ d'application de la loi du 14 juin 2002 n'a pas été suivie⁶. Les compétences des communautés en matière d'établissements de soins pouvant dispenser des soins palliatifs n'ont en effet été étendues que depuis la Sixième réforme de l'État, notamment en ce qui concerne les hôpitaux, les maisons de repos et les soins de santé de première ligne.

En ce qui concerne la portée du régime en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« In eerste instantie is het een ondersteuning van de zorgverstrekkers bij de opsporing van palliatieve patiënten teneinde betere palliatieve zorg te bieden. Door een vroegtijdige detectie en identificatie kan voorafgaande zorgplanning opgestart worden. Voorafgaande zorgplanning leidt tot een betere levenskwaliteit.

In tweede instantie kan deze identificatie worden gebruikt in de verplichte ziekteverzekering om terugbetalingsmodaliteiten of financiële vergoedingen aan dit statuut te koppelen. Hierbij wordt gedacht aan het forfait voor de palliatieve thuispatiënt, de verhoogde terugbetaling van de remgelden voor verschillende zorgverstrekkers en de verhoogde forfaits voor de thuisverpleging.

(...)

Nous estimons que la détermination de critères identifiant un patient comme patient palliatif relève bien de nos compétences étant donné qu'il s'agit de permettre à la personne identifiée d'être soignée (art de guérir) de manière appropriée. En outre, l'objectif poursuivi est de permettre à ces personnes de bénéficier par conséquent de prestations de soins remboursées ».

Le dispositif en projet doit dès lors être interprété conformément aux règles répartitrices de compétences et ne peut pas en soi produire d'effets juridiques sur les régimes de la politique de santé qui relèvent de la compétence des communautés.

⁵ *Doc. Parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-244/21, pp. 19-20.

⁶ Le Conseil d'État n'a pas été consulté à propos de la loi du 21 juillet 2016 'modifiant la loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs en vue d'élargir la définition des soins palliatifs' ni de l'article 55 de la loi du 11 août 2017 'portant des dispositions diverses en matière de santé', si bien qu'il n'a pu se pencher plus tôt sur cette question de la compétence.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 2, alinéa 7, de la loi du 14 juin 2002⁷.

L'habilitation au Roi lui permettant de fixer les critères visant à identifier un malade comme patient palliatif doit s'interpréter en combinaison avec la liberté de diagnostic et thérapeutique du médecin, telle qu'elle est formulée dans diverses dispositions légales⁸. Il s'ensuit que le médecin n'est pas obligé de considérer un patient comme un patient palliatif, mais seulement qu'il doit utiliser l'échelle d'identification en annexe pour parvenir à la conclusion, dans le respect de sa liberté de diagnostic et thérapeutique, que son patient entre en considération pour des soins palliatifs au sens de la loi du 14 juin 2002⁹. Il n'en demeure pas moins, bien entendu, que d'autres effets juridiques peuvent, dans d'autres dispositions légales ou en exécution d'autres dispositions légales, être associés à la conclusion d'un médecin selon laquelle un patient doit être considéré comme un patient palliatif sur la base de l'échelle d'identification en projet.

Pour que cette interprétation conforme au fondement juridique apparaisse plus clairement, le Conseil d'État suggère de rédiger l'article 1^{er} du projet comme suit :

« Un patient palliatif au sens de la loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs est un patient dont un médecin a constaté qu'il répond aux critères définis dans l'annexe du présent arrêté. »

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Le premier alinéa du préambule sera rédigé comme suit :

« Vu la loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs, l'article 2, *alinéa 7*, inséré par la loi du 11 août 2017; ».

5. Dans le texte néerlandais du quatrième alinéa, il y a lieu de viser l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o (et non : 2).

⁷ L'article 2, alinéa 6, de la même loi habilite le Roi à fixer les modalités de mise en œuvre des directives scientifiques appliquées tant pour l'identification du malade comme patient palliatif que pour l'évaluation des souhaits et des besoins en matière de soins. Selon le délégué, il n'a pas (encore) été pourvu à l'exécution de cette disposition et l'arrêté actuellement en projet est le premier arrêté d'exécution de la loi du 14 juin 2002.

⁸ Voir entre autres les articles 31, 32 et 95, alinéa 3, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', ainsi que l'article 73, alinéa 1^{er}, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

⁹ Le commentaire de l'amendement qui a donné lieu à la disposition procurant le fondement juridique fait référence à l'objectif de la « modification de la loi en 2016 » (*Doc. Parl.*, Chambre, 2016-2017, n°54-2599/002, 2), qui fait allusion à l'intention du législateur qui a remplacé l'article 2 de la loi du 14 juin 2002 par la loi du 21 juillet 2016, afin d'intervenir « contre l'acharnement thérapeutique et pour des soins palliatifs précoces » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1051/001, 6).

Article 1^{er}

6. Il est renvoyé à la proposition de texte formulée à la fin de l'observation 3.

Annexe

7. Dans le texte néerlandais de l'intitulé de l'annexe du projet, on écrira « Identificatieschaal » au lieu de « Indentificatieschaal ».
8. Dans le texte néerlandais du point 2 de l'annexe, on écrira « meer dan 2 *van de* hieronder vermelde kwetsbaarheidsindicatoren ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS