



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.055/2
du 25 janvier 2024

advies 75.055/2
van 25 januari 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal
'fixant la liste des activités qui
ont trait à la vie quotidienne
et les conditions auxquelles
ces activités doivent
répondre pour être
considérées comme telles'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'bepalende de lijst van
activiteiten die tot het
dagelijkse leven behoren,
alsmede de voorwaarden
waaraan deze activiteiten
moeten beantwoorden om als
dusdanig te worden
beschouwd'

Le 7 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 29 janvier 2024 ^{*}, sur un projet d'arrêté royal 'fixant la liste des activités qui ont trait à la vie quotidienne et les conditions auxquelles ces activités doivent répondre pour être considérées comme telles'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 janvier 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 janvier 2024.

^{*} Par courriel du 8 décembre 2023.

*

Op 7 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 29 januari 2024 ^{*}, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'bepalende de lijst van activiteiten die tot het dagelijkse leven behoren, alsmede de voorwaarden waaraan deze activiteiten moeten beantwoorden om als dusdanig te worden beschouwd'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 24 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 januari 2024.

^{*} Bij e-mail van 8 december 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet à l'examen entend exécuter l'habilitation figurant à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 (ci-après : la « loi du 10 mai 2015 »), selon laquelle :

« Le Roi peut fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis des Académies royales de médecine et après avis, chacun en ce qui le concerne, du Conseil fédéral des Sages-femmes, du Conseil fédéral de l'art infirmier, du Conseil fédéral de la Kinésithérapie et du Conseil fédéral des professions paramédicales, la liste des activités qui ont trait à la vie quotidienne et qui ne relèvent pas de l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, de la kinésithérapie ou d'une profession paramédicale. Il peut, en outre, fixer les conditions auxquelles ces activités doivent répondre pour être considérées comme telles ».

2. La *ratio legis* de cette habilitation a été explicitée comme suit dans les travaux préparatoires :

« Certains actes qui sont considérés comme de l'art de guérir ou qui sont repris dans la liste des actes de la kinésithérapie, de l'art infirmier ou d'une profession paramédicale sont exécutés de manière habituelle par des personnes qui ne disposent pas des conditions de qualification et d'exercice requises par le présent arrêté.

Les exemples sont multiples : l'éducateur qui prend la température d'un enfant dont il a la charge ou qui lui donne un médicament ; la répartition en doses unitaires de Méthadone pour un patient toxicomane dans un centre de prise en charge de patients consommateurs de drogues ; la toilette donnée par un membre de la famille à l'un de ses parents âgés et alités.

En fonction des circonstances dans lesquelles ils sont posés, de l'état de la personne à laquelle ils sont destinés, de tels actes relèvent tantôt du domaine des soins (et doivent être effectués par des professionnels des soins de santé), tantôt du domaine de l'aide aux activités de la vie quotidienne.

Lorsqu'ils ont trait aux activités de la vie quotidienne et qu'ils ne relèvent pas de l'exercice d'une des professions précitées, ces actes peuvent être posés, en toute légalité, par une personne qui ne remplit pas les conditions de qualification et d'exercice fixées par ou en vertu du présent arrêté.

Déterminer les circonstances dans lesquelles certains actes relèvent du domaine de l'aide et les circonstances dans lesquelles ils deviennent des soins n'est pas toujours évident. Ce manque de clarté inquiète certains secteurs professionnels et notamment celui de l'aide aux personnes. Le présent article permet donc au Roi, après avoir recueilli l'avis des Académies Royales de Médecin, de fixer la liste des actes qui ont trait aux activités de la vie quotidienne et ne relèvent pas de l'exercice d'une profession de soins de santé et de

fixer, selon la même procédure, les conditions dans lesquelles certains actes ont trait aux activités de la vie quotidienne et ne relèvent pas de l'exercice d'une profession de soins de santé »¹.

3. Le projet à l'examen entend ainsi, à certaines conditions, requalifier certaines prestations techniques de l'art infirmier en « activités de la vie quotidienne » (ci-après : « AVQ »), pouvant être exercées par tout professionnel des soins de santé ainsi que par tout non-professionnel des soins de santé².

4. Le rapport au Roi accompagnant le projet à l'examen insiste sur la difficulté à opérer clairement la distinction entre les actes qui relèvent du domaine des soins devant être effectués exclusivement par des professionnels des soins de santé et les AVQ pouvant l'être par des non-professionnels de la santé :

« L'élaboration de ce projet a été accompagnée de beaucoup de réflexion parce qu'il n'est pas toujours possible de faire une distinction claire lorsque l'intervention du professionnel de soins de santé est ou pas indiquée ».

5. Cette difficulté a également été soulignée dans le rapport du « Groupe de travail Différenciation des tâches, délégation de tâches et transfert de tâches » de mars 2023 ainsi que dans les avis sollicités.

Le rapport du groupe de travail précité indique ce qui suit :

« La discussion sur ce que sont les AVQ/l'assistance et les soins de santé a été assez difficile. Au sein du groupe de travail, les avis divergeaient régulièrement sur ce qui pouvait ou ne pouvait pas être considéré comme une AVQ/de l'assistance ».

De même, dans leur avis conjoint, les deux Académies royales de médecine ont considéré :

« que le groupe de travail a été confronté à une tâche difficile et qu'une tâche (apparemment) simple comme la distinction entre les soins de santé et les activités d'AVQ est *de facto* très complexe et contient de nombreuses zones d'ombre »³.

6. L'article 1^{er} du projet définit les « activités qui ont trait à la vie quotidienne » comme « l'aide apportée dans le cadre d'activités essentielles de la vie quotidienne que la personne, en raison de son jeune âge ou d'une déficience physique ou psychologique ne peut pas ou plus réaliser

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-1138/001 et 51-1139/001, p. 110 à 111.

² À noter à cet égard que dès lors que le projet ne vise à requalifier en AVQ que des activités relatives à l'art infirmier, l'article 1^{er} du projet tel que rédigé, pourrait laisser accroire que les AVQ peuvent être réalisées par un infirmier ou par un non-professionnel de la santé. Dès lors que comme explicité dans le rapport au Roi, l'objectif est de permettre à tout professionnel de la santé ainsi qu'à tout non-professionnel de la santé de réaliser ces activités, l'article 1^{er} du projet gagnerait à être clarifié en ce sens, en remplaçant les mots « peuvent également être exercées par un non-professionnel de la santé » par les mots « peuvent être exercées par un professionnel de la santé ou un non-professionnel de la santé ».

³ Dans le même sens, l'avis du Conseil fédéral des sage-femmes n° 2023/002 fait valoir ce qui suit : « Le CFSF estime en effet qu'un 'AVQ potentiel' ne s'entend pas de la même manière selon son contexte de déroulement, les conditions de sa réalisation et ses effets potentiels. Il est donc délicat de formuler une autorisation généralisante en dehors d'un contexte précis ».

elle-même. Il s'agit d'activités qui, bien qu'appartenant au secteur des soins de santé, peuvent également être exercées par un non-professionnel de la santé ».

7. L'article 2 du projet énonce les conditions à respecter pour qu'une activité puisse être considérée comme une AVQ⁴. La première condition est que

« l'activité ne doit pas être considérée comme un soin de santé devant être exercé par un professionnel de soins de santé visé dans la loi relative à l'exercice des professions de soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015 ».

Le projet ne définit toutefois pas les critères selon lesquels une activité ne doit pas être considérée comme un soin de santé devant être exercé par un professionnel de soins de santé⁵. Aucune indication n'est donnée au non-professionnel de la santé – sur qui repose pourtant la responsabilité de la réalisation de l'acte – pour lui permettre d'estimer si une activité doit ou non être considérée comme devant être exercée par un professionnel des soins de santé. À défaut de critères précis et dès lors que le projet ne prévoit aucun système de délégation/d'autorisation préalable par un professionnel des soins de santé, un non-professionnel des soins de santé pourrait – à tort – ne pas avoir de doute sur le fait qu'une activité ne doive pas être exercée par un professionnel des soins de santé et exercer – avec les risques que cela entraîne pour le patient – une activité qui aurait dû en principe être réalisée par un professionnel des soins de santé.

Le projet n'exécute par conséquent pas avec suffisamment de précision l'habilitation contenue à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 10 mai 2015. Cette insuffisance de précision est particulièrement problématique au regard du principe de prévisibilité applicable en matière pénale, dès lors que l'un des enjeux de la mise en œuvre de cette habilitation est l'exclusion, ou non, du caractère pénalement sanctionnable de certains actes.

⁴ Il ressort de la logique du projet que l'inclusion de l'« activité » dans la liste reprise à l'annexe à laquelle renvoie l'article 3 en projet, est une condition sans doute nécessaire, mais non suffisante de la qualification de cette activité comme « activité de la vie quotidienne » : encore faudra-t-il vérifier, de manière supplémentaire, que les conditions visées par l'article 2 sont bien remplies. Toute autre conclusion rendrait au demeurant superflu cet article 2.

⁵ Ainsi que l'explicitent en effet le Conseil fédéral de l'art infirmier et la Commission technique de l'art infirmier dans leur avis consolidé n° 2023/008 :

« Certains actes définis dans la législation des professions des soins de santé font, dans certains environnements (tels que les MRS, les soins aux personnes handicapées, les soins à domicile), partie de l'hygiène personnelle. D'autre part, la toilette par exemple chez les patients aigus fait bien partie des soins de santé spécialisés, y compris l'observation et l'évaluation de la situation clinique et des risques du patient. Un certain acte peut requérir des compétences différentes dans des situations différentes ».

8. Il en va d'autant plus ainsi que contrairement à ce qui est unanimement préconisé par le groupe de travail⁶ et par les organes consultés⁷, aucune information, instruction ou formation préalable du non-professionnel des soins de santé n'est prévue par le projet à l'examen.

Pareille instruction et/ou information est pourtant prévue dans l'hypothèse où l'AVQ est exercée par un aidant qualifié. L'article 2, § 3, du projet d'arrêté royal 'fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juin 2023 modifiant l'article 124, 1°, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y adapter la législation relative à l'exercice de prestations techniques infirmières par un aidant proche ou par un aidant qualifié, et fixant la liste des prestations techniques de l'art infirmier pouvant être autorisées à un aidant qualifié, ainsi que leurs conditions d'exercice et les conditions de formation requises pour cette autorisation' sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné ce jour l'avis 75.053/2 dispose en effet ce qui suit :

« Les prestations techniques de l'art infirmier relevant de la liste des activités qui ont trait à la vie quotidienne et qui figurent également sur la liste des prestations techniques de l'art infirmier peuvent également être déléguées à un aidant qualifié via une instruction ou une formation, si le médecin ou l'infirmier responsable de soins généraux ou l'assistant en soins infirmiers traitant n'a pas formulé le fait qu'en raison du contexte et de la finalité de l'activité à effectuer, l'activité ne peut pas être considéré[e] [comme] une activité de la vie quotidienne » (nous soulignons).

⁶ Le rapport du groupe de travail mentionne ainsi que

« [...] les points d'intérêt suivants ont été formulés : (1) l'importance d'une description suffisamment claire de l'acte/activité et des conditions dans lesquelles cette activité ne peut être exercée, (2) le cas échéant, la présence d'instructions/informations (et si nécessaire une formation supplémentaire) pour pouvoir effectuer cette activité, et (3) une réflexion sur l'intégration de ces activités dans la formation de groupes de non-infirmiers qui effectuent fréquemment ces activités d'AVQ dans la pratique (par exemple, l'administration de médicaments) ».

⁷ L'avis conjoint des Académies royales de médecine fait ainsi valoir ce qui suit :

« Les Académies demandent que des instructions et des informations suffisantes pour accomplir de tels actes en toute sécurité soient fournies. Lorsque les instructions et les informations ne sont pas suffisantes, une formation est nécessaire. Les professionnels de la santé peuvent être tenus responsables d'instructions insuffisamment claires ou d'un contrôle insuffisant des compétences dans le cadre de la formation, mais pas d'une exécution négligente ou inadéquate.

Cependant, bien que les Académies considèrent qu'il est utile de fournir un cadre juridique dans lequel les aidants informels et des assistants qualifiés qui n'ont pas de formation spécifique en matière de soins de santé, fournissent une assistance pour les activités d'AVQ, elles craignent que cela n'ouvre la porte à l'utilisation de personnel non qualifié pour les activités d'AVQ dans les établissements de soins ou les soins à domicile (par exemple, pour des raisons budgétaires, en raison de pénuries de professionnels de la santé sur le marché de l'emploi).

Les Académies y voient un risque de problèmes de qualité et de sécurité des patients. Par exemple, il y a une grande différence entre un enseignant qui, en tant qu'assistant qualifié, administre un médicament particulier à l'un de ses élèves (et qui peut être chargé de le faire en toute sécurité) et une personne non qualifiée dans un foyer de soins résidentiel qui est chargée de distribuer et d'administrer des médicaments aux résidents ».

Dans le même sens, il ressort de l'avis conjoint n° 2023/003 du Conseil fédéral des professions paramédicales et de la Commission technique des professions paramédicales que :

« D'une manière générale, il a plusieurs fois été mis en évidence le besoin de 'sécurisation des procédures' si un non soignant devait prendre en charge certains actes énoncés. Il nous semble indispensable pour toute délégation vers un non soignant de s'assurer qu'une information/une formation ait été prodiguée à la personne qui sera en charge de ces actes ».

Dans le même sens, il ressort de l'avis n° 2023/002 du Conseil fédéral des Sage-femmes que :

« [...] le CFSF est d'avis que pour garantir la sécurité et le confort de la pratique des AVQ, toute personne réalisant une AVQ doit impérativement et préalablement avoir reçu la formation nécessaire à celle-ci dispensée par des professionnels de santé ».

9. S'agissant des activités listées en annexe du projet comme relevant de la vie quotidienne, la section de législation relève en outre que certaines précisions suggérées dans les avis sollicités n'ont pas été reprises dans l'annexe en projet. Ainsi, à titre d'exemples :

– Contrairement à ce qui était préconisé par les Académies royales de médecine ainsi que dans l'avis consolidé du Conseil fédéral de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier, les soins d'hygiène chez des personnes souffrant de dysfonction de l'aide à la vie quotidienne ne sont pas limités aux seuls troubles de dysfonction « limitée ».

– S'agissant de l'administration des médicaments, le projet n'a pas repris l'exception préconisée par les Académies royales de médecine pour l'administration des opioïdes. Le projet a par contre ajouté l'hypothèse de l'administration de médicaments par voie nasale, qui n'était pas évoquée dans l'avis conjoint des Académies.

– S'agissant des thérapies utilisant le chaud et le froid et les bains thérapeutiques, le projet ne précise pas que les activités visées sont celles « sans indication médicale », tel qu'énoncé dans l'avis conjoint du Conseil fédéral de l'art infirmier et de la Commission technique de l'art infirmier.

Il appartient par conséquent à l'auteur du projet de s'assurer que malgré les remarques exprimées à cet égard dans les avis sollicités, les activités listées en annexe du projet sont bien décrites de manière suffisamment précise pour pouvoir répondre à la définition d'AVQ.

10. En outre, dès lors que les activités visées dans le projet restent qualifiées de prestations techniques de l'art infirmier dans l'arrêté royal du 18 juin 1990 'portant fixation de la liste des prestations techniques de l'art infirmier et de la liste des actes pouvant être confiés par un médecin ou un dentiste à des praticiens de l'art infirmier, ainsi que des modalités d'exécution relatives à ces prestations et à ces actes et des conditions de qualification auxquelles les praticiens de l'art infirmier doivent répondre', la section de législation du Conseil d'État relève que la sécurité juridique serait mieux assurée en complétant l'article 124, 1^o, de la loi du 10 mai 2015, pour y préciser que cette disposition n'est pas d'application aux personnes autres que des infirmiers qui effectuent des AVQ⁸.

11. Enfin, la section de législation du Conseil d'État observe que lorsque les « activités qui ont trait à la vie quotidienne » seront dispensées par des professionnels des soins de santé, les dispositions de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient' et de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé' s'appliqueront⁹, et non dans l'hypothèse où ces mêmes activités seront dispensées par des non professionnels des soins de santé. Dès lors que

⁸ À l'instar de ce que prévoit la loi du 11 juin 2023 'modifiant l'article 124, 1^o, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y adapter la législation relative à l'exercice de prestations techniques infirmières par un aidant proche ou par un aidant qualifié' pour les aidants proches et les aidants qualifiés lorsqu'ils effectuent des prestations techniques relevant de l'art infirmier dans le cadre de l'aide à la vie quotidienne.

⁹ Conformément aux articles 2, 3^o, et 3, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient', celle-ci s'applique aux relations entre un patient et un praticien professionnel. Conformément à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé', celle-ci s'applique aux professionnels des soins de santé dans le cadre de la prestation des soins de santé.

l'article 1^{er} du projet définit les « activités qui ont trait à la vie quotidienne » comme appartenant au secteur des soins de santé, la question se pose par conséquent de savoir si à tout le moins certaines des garanties contenues dans ces deux lois ne devraient pas non plus être rendues applicables aux soins dispensés par des non-professionnels des soins de santé en application du projet à l'examen ¹⁰.

12. Le projet sera par conséquent attentivement réexaminé à la lumière des observations qui précèdent, afin de s'assurer notamment du respect par celui-ci du droit à la protection de la santé garanti par l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qu'il contient.

*

¹⁰ L'on pense par exemple aux garanties visées aux articles 5 et 10 de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient'. L'on pense également aux dispositions de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé' dans l'hypothèse de traitements de données à caractère personnel des bénéficiaires d'AVQ. À cet égard, la section de législation rappelle également la nécessité, s'agissant de données relatives à la santé, de respecter l'article 9, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', selon lequel : « Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents ».

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorliggende ontwerp strekt tot tenuitvoerlegging van de machtiging vervat in artikel 23, § 1, vierde lid, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 (hierna: de “wet van 10 mei 2015”), dat luidt als volgt:

“De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad na advies van de Koninklijke Academiën voor Geneeskunde en na advies, elk wat hen betreft, van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen, de Federale Raad voor Verpleegkunde, de Federale Raad voor de Kinesithérapie en de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen, de lijst van activiteiten vaststellen die tot het dagelijkse leven behoren en die niet tot de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de kinesithérapie of een paramedisch beroep behoren. Hij kan daarenboven de voorwaarden vaststellen waaraan deze activiteiten moeten beantwoorden om als dusdanig te worden beschouwd.”

2. De *ratio legis* van die machtiging is in de parlementaire voorbereiding als volgt verwoord:

“Sommige verrichtingen die als geneeskunst worden beschouwd of die zijn opgenomen in de lijst met de kinesithérapieprestaties, de verpleegkunde of een paramedisch beroep, worden gewoonlijk uitgeoefend door personen die niet over de voorwaarden van kwalificatie en uitoefening beschikken die door het huidig besluit vereist worden.

Er zijn talrijke voorbeelden : de opvoeder die de temperatuur meet van een kind waarvoor hij zorgt of die dat kind een medicament toedient; de verdeling van Methadon in gelijke unitaire doses voor een patiënt-toxicomaan in een centrum dat patiënten-drugsgebruikers opneemt; het toilet dat door een familielid aan een van zijn bejaarde en bedlegerige ouders wordt gegeven.

Afhankelijk van de omstandigheden waarin zij worden gesteld, van de toestand van de persoon voor wie zij bestemd zijn, behoren dergelijke verrichtingen nu eens tot het domein van de zorgen (en moeten door beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorgen verstrekt worden), dan weer tot het domein van de hulp bij activiteiten van het dagelijks leven.

Als zij betrekking hebben op activiteiten van het dagelijks leven en niet onder de uitoefening van één van voornoemde beroepsbeoefenaars vallen, kunnen deze prestaties verricht worden, in alle wettelijkheid, door een persoon die voldoet aan de voorwaarden van kwalificatie en uitoefening, vastgesteld door of krachtens dit besluit.

Het bepalen van de omstandigheden waarin sommige verrichtingen tot het domein van de hulp behoren en de voorwaarden waaronder zij in de gezondheidszorg terecht komen, is niet altijd duidelijk. Dit gebrek aan duidelijkheid verontrust bepaalde beroepssectoren en met name deze van de hulp aan personen. Nadat het advies van de Koninklijke Academiën voor Geneeskunde werd ingewonnen, kan de Koning derhalve door dit artikel de lijst vaststellen van de prestaties die betrekking hebben op de activiteiten van het dagelijks leven en die niet onder de uitoefening van een gezondheidszorgberoep vallen en kan Hij volgens dezelfde procedure de voorwaarden bepalen waarin bepaalde prestaties betrekking hebben op de activiteiten van het dagelijks leven en niet onder de uitoefening van een gezondheidszorgberoep vallen.”¹

3. Het voorliggende ontwerp strekt er aldus toe om sommige technische verpleegkundige verstrekkingen onder bepaalde voorwaarden te herkwalificeren als “activiteiten die tot het dagelijkse leven behoren” (hierna: “ADL’s”) die uitgeoefend kunnen worden door iedere gezondheidszorgbeoefenaar alsook door iedere niet-gezondheidszorgbeoefenaar.²

4. In het verslag aan de Koning dat bij het voorliggende ontwerp gevoegd is, wordt de nadruk gelegd op het probleem om een duidelijk onderscheid te maken tussen de zorghandelingen die uitsluitend door gezondheidszorgbeoefenaars uitgevoerd mogen worden en de ADL’S die door niet-gezondheidszorgbeoefenaars uitgevoerd mogen worden:

“De uitwerking van dit ontwerp ging gepaard met veel reflectie omdat er niet altijd een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt wanneer wel en niet de tussenkomst van een gezondheidszorgbeoefenaar aangewezen is.”

5. Op dat probleem is ook gewezen in het verslag van de “Werkgroep Taakdifferentiatie, taakdelegatie en taakverschuiving” van maart 2023 en in de ingewonnen adviezen.

In het voornoemde verslag van de werkgroep staat:

“De discussie over wat is ADL/Bijstand en wat is gezondheidszorg verliep eerder moeizaam. Binnen de werkgroep verschilden de meningen geregeld over wat wel of niet als ADL/Bijstand beschouwd kan worden.”

¹ Parl.St. Kamer 2003-04, nr. 51-1138/001 en 51-1139/001, 110 tot 111.

² In dat verband valt op te merken dat, aangezien het ontwerp er alleen toe strekt activiteiten in verband met de verpleegkunde te herkwalificeren als ADL’s, artikel 1 van het ontwerp, zoals het gesteld is, te denken zou kunnen geven dat de ADL’s uitgevoerd kunnen worden door een verpleger of door een niet-gezondheidszorgbeoefenaar. Aangezien, zoals uitgelegd wordt in het verslag aan de Koning, het de bedoeling is om iedere gezondheidszorgbeoefenaar alsook iedere niet-gezondheidszorgbeoefenaar de mogelijkheid te geven die activiteiten uit te oefenen, verdient het aanbeveling artikel 1 van het ontwerp in die zin te verduidelijken door de woorden “ook door een niet-gezondheidszorgbeoefenaar mogen worden uitgevoerd” te vervangen door de woorden “door een gezondheidszorgbeoefenaar of een niet-gezondheidszorgbeoefenaar mogen worden uitgevoerd”.

Zo hebben ook beide Koninklijke Akademies voor Geneeskunde in hun gezamenlijk advies gesteld dat

“de werkgroep voor een moeilijke opdracht gesteld werd en dat een (schijnbaar) eenvoudige opdracht als het onderscheid tussen gezondheidszorg en de ADL-activiteiten de facto erg complex is en heel veel grijze zones bevat.”³

6. In artikel 1 van het ontwerp worden de “activiteiten die tot het dagelijkse leven behoren” gedefinieerd als de hulp “die geboden wordt in het kader van essentiële activiteiten van het dagelijkse leven die de persoon, als gevolg van zijn jonge leeftijd of een fysieke of psychologische beperking, niet (meer) zelf kan uitvoeren. Het gaat over activiteiten die, hoewel ze behoren tot de gezondheidszorg, ook door een niet-gezondheidszorgbeoefenaar mogen worden uitgevoerd”.

7. In artikel 2 van het ontwerp worden de voorwaarden opgesomd waaraan voldaan moet zijn opdat een activiteit beschouwd kan worden als een ADL.⁴ De eerste voorwaarde luidt:

“de activiteit [mag] niet beschouwd worden als gezondheidszorg die verleend moet worden door een gezondheidszorgbeoefenaar als bedoeld in de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015.”

In het ontwerp worden evenwel niet de criteria geformuleerd op basis waarvan een activiteit niet beschouwd behoort te worden als een gezondheidszorg die verleend moet worden door een gezondheidszorgbeoefenaar.⁵ Er wordt aan de niet-gezondheidszorgbeoefenaar – op wie nochtans de verantwoordelijkheid rust om de handeling te stellen – geen aanwijzing gegeven om hem in staat te stellen in te schatten of een activiteit al dan niet beschouwd moet worden als een activiteit die uitgeoefend moet worden door een gezondheidszorgbeoefenaar. Bij ontstentenis van nauwkeurige criteria en aangezien in het ontwerp niet voorzien wordt in een regeling voor

³ In dezelfde zin wordt daarover in het advies van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen nr. 2023/002 het volgende gesteld:

“De FRVV meent dat een ‘potentiële ADL’ niet op dezelfde manier wordt begrepen naargelang de context waarin ze plaatsvindt, de omstandigheden waarin ze wordt uitgevoerd en de mogelijke gevolgen ervan. Het is dus delicaat om een veralgemenende uitspraak te doen, buiten een specifieke context.”

⁴ Uit de logica van het ontwerp volgt dat het opnemen van de “activiteit” in de lijst in de bijlage waarnaar verwezen wordt in het ontworpen artikel 3, weliswaar een voorwaarde is die vervuld moet zijn opdat die activiteit als een “activiteit van het dagelijkse leven” beschouwd kan worden, maar dat niet de enige voorwaarde is: er zal daarbovenop nagegaan moeten worden of de in artikel 2 genoemde voorwaarden ook vervuld zijn. Elke andere conclusie zou dat artikel 2 overigens overbodig maken.

⁵ Zoals de Federale Raad voor Verpleegkunde en de Technische Commissie voor Verpleegkunde uitdrukkelijk stellen in hun gezamenlijk advies nr. 2023/008:

“Bepaalde handelingen beschreven in de wetgeving over de gezondheidszorgberoepen behoren in bepaalde settings (WZC, gehandicaptenzorg, thuiszorg) tot de dagelijkse persoonlijke hygiëne. Anderzijds maakt het toilet bijv. bij acute patiënten deel uit van de gespecialiseerde zorgverlening en omvat het de observatie en evaluatie van de klinische toestand en risico's van de patiënt. Een bepaalde handeling vereist in verschillende situaties verschillende competenties.”

voorafgaandelijke delegatie/goedkeuring door een gezondheidszorgbeoefenaar, zou een niet-gezondheidszorgbeoefenaar er – verkeerdelijk – van kunnen uitgaan dat een bepaalde activiteit niet uitgeoefend hoeft te worden door een gezondheidszorgbeoefenaar en zou hij – met alle risico's van dien voor de patiënt – kunnen beslissen een activiteit uit te oefenen die in principe uitgeoefend had moeten worden door een gezondheidszorgbeoefenaar.

Bijgevolg wordt bij het ontwerp niet voldoende nauwkeurig uitvoering gegeven aan de machtiging vervat in artikel 23, § 1, vierde lid, van de wet van 10 mei 2015. Dat gebrek aan nauwkeurigheid is bijzonder problematisch ten aanzien van het beginsel van voorzienbaarheid dat van toepassing is in strafzaken, aangezien de tenuitvoerlegging van die machtiging er net toe strekt bepaalde handelingen al dan niet uit te sluiten van de strafrechtelijk strafbare handelingen.

8. Dat is des te meer het geval daar, in tegenstelling tot wat unaniem door de werkgroep⁶ en de geraadpleegde instanties⁷ aanbevolen wordt, in het voorliggende ontwerp niet voorzien wordt in informatie, instructie of een voorafgaande opleiding ten behoeve van de niet-gezondheidszorgbeoefenaar.

⁶ Zo bijvoorbeeld staat in het verslag van de werkgroep:

“(…) volgende aandachtspunten [werden] geformuleerd: (1) het belang van een voldoende heldere omschrijving van de handeling/activiteit en de voorwaarden waaronder deze activiteit niet kan worden verricht, (2) waar relevant een instructie/informatie aanwezig (en waar relevant een bijkomend opleiding) om deze activiteit te kunnen verrichten en (3) overweging van integratie in de opleiding van groepen van niet-verpleegkundigen die deze ADL activiteiten frequent uitvoeren in de praktijk (bijv. medicatie toediening).”

⁷ Zo staat in het gezamenlijk advies van de Koninklijke Academies voor Geneeskunde het volgende:

“De Academies vragen dat voldoende instructie en informatie voor het veilig uitvoeren van een dergelijke handeling wordt voorzien. Wanneer instructie en informatie niet volstaan, is een opleiding aangewezen. Professionele zorgverstrekkers kunnen verantwoordelijk worden gesteld voor onvoldoende duidelijke instructie of onvoldoende toetsing van bekwaamheid bij opleiding, maar niet voor de onzorgvuldige of gebrekkige uitvoering.

Ondanks het feit dat de Academies het zinvol vinden dat een wettelijk kader wordt geboden waarin mantelzorgers en bekwame helpers die geen specifieke gezondheidszorgopleiding hebben genoten, bijstand verlenen ten aanzien van ADL-activiteiten, vrezen zij evenwel dat dit de deur op een kier zet om niet-gekwificeerd personeel in te schakelen voor ADL-activiteiten in de zorginstellingen of thuiszorg (bv. omwille van budgettaire redenen, omwille van tekorten van zorgprofessionals op de arbeidsmarkt).

De Academies zien hierin een risico op kwaliteit- en patiëntveiligheidsproblemen. Er is bijvoorbeeld een groot verschil tussen een leraar die als bekwame helper één van de leerlingen een bepaald geneesmiddel toedient (en hiervoor veilig kan worden geïnstrueerd) en iemand die ongekwalificeerd in een woonzorgcentrum instaat voor de medicatiebedeling en -toediening aan bewoners.”

In dezelfde zin staat in het gezamenlijk advies nr. 2023/003 van de Federale Raad voor de paramedische beroepen en de Technische Commissie voor de paramedische beroepen het volgende:

“In het algemeen werd herhaaldelijk gewezen op de noodzaak van ‘beveiligingsprocedures’ indien een niet-gezondheidswerker sommige van de genoemde handelingen zou overnemen. Het lijkt ons van essentieel belang dat bij elke delegatie aan een niet-zorgverstrekkers ervoor wordt gezorgd dat degene die met deze handelingen wordt belast, informatie/opleiding heeft gekregen.”

In dezelfde zin staat in advies nr. 2023/002 van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen het volgende:

“De FRVV is (...) van mening dat om de veiligheid en het comfort van de praktijk van de ADL te garanderen, elke persoon die een ADL uitvoert, daartoe op voorhand en verplicht de nodige opleiding door zorgverleners moet krijgen.”

Er wordt nochtans voorzien in een dergelijke instructie/informatie voor in het geval dat de ADL uitgevoerd wordt door een bekwame helper. Artikel 2, § 3, van het ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 11 juni 2023 tot wijziging van artikel 124, 1°, van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015, teneinde de wetgeving betreffende de uitoefening van technische verpleegkundige verstrekkingen door een mantelzorger of door een bekwame helper, hierin aan te passen, en tot vaststelling van de lijst van de technische verpleegkundige verstrekkingen die kunnen worden toegestaan aan een bekwame helper, alsook de voorwaarden voor de uitoefening ervan en de vereiste opleidingsvoorwaarden voor die toelating’, waarover de afdeling Wetgeving heden advies 75.053/2 gegeven heeft, bepaalt immers:

“De technische verpleegkundige verstrekkingen behorende tot de lijst van activiteiten die tot het dagelijks leven behoren en die ook voorkomen op de lijst van technische verpleegkundige verstrekkingen kunnen eveneens aan een bekwame helper worden gedelegeerd via instructie of opleiding, indien de behandelende arts, verpleegkundige verantwoordelijk voor algemene zorg of basisverpleegkundige heeft aangegeven dat gezien de context en het doel van de te verrichten activiteit de activiteit niet beschouwd kan worden als een activiteit van het dagelijks leven.” (eigen onderstreping).

9. Wat de tot het dagelijkse leven behorende activiteiten op de lijst in de bijlage bij het ontwerp betreft, merkt de afdeling Wetgeving bovendien op dat sommige verduidelijkingen die in de ingewonnen adviezen gesuggereerd worden niet opgenomen zijn in de ontworpen bijlage. Bij wijze van voorbeeld:

– In tegenstelling tot wat aanbevolen werd door de Koninklijke Academies voor Geneeskunde alsook in het gezamenlijk advies van de Federale Raad voor Verpleegkunde en van de Technische Commissie voor Verpleegkunde, hebben de hygiënische zorgen bij personen met ADL-dysfunctie niet uitsluitend betrekking op “beperkte” dysfunctieproblemen.

– Wat de medicamenteuze toediening betreft, ontbreekt in het ontwerp de uitzondering die door de Koninklijke Academies voor Geneeskunde aanbevolen wordt voor het toedienen van opioïden. In het ontwerp is daarentegen wel het geval opgenomen van medicamenteuze toediening via de neus, waar geen gewag van gemaakt werd in het gezamenlijk advies van de Academies.

– Wat de warmte- en koudetherapieën en de therapeutische baden betreft, wordt in het ontwerp niet gepreciseerd dat daarbij de activiteiten “zonder medische indicatie” beoogd worden, zoals vermeld in het gezamenlijk advies van de Federale Raad voor Verpleegkunde en van de Technische Commissie voor Verpleegkunde.

De steller van het ontwerp moet er zich bijgevolg van vergewissen dat, ondanks de opmerkingen in dat verband in de ingewonnen adviezen, de activiteiten op de lijst in de bijlage bij het ontwerp wel degelijk voldoende nauwkeurig omschreven zijn om te kunnen beantwoorden aan de definitie van ADL.

10. Aangezien de in het ontwerp beoogde activiteiten gekwalificeerd blijven als technische verpleegkundige verstrekkingen in het koninklijk besluit van 18 juni 1990 ‘houdende vaststelling van de lijst van de technische verpleegkundige verstrekkingen en de lijst van de handelingen die door een arts of een tandarts aan beoefenaars van de verpleegkunde kunnen worden toevertrouwd, alsmede de wijze van uitvoering van die verstrekkingen en handelingen en de kwalificatievereisten waaraan de beoefenaars van de verpleegkunde moeten voldoen’, merkt de afdeling Wetgeving van de Raad van State bovendien op dat de rechtszekerheid beter gewaarborgd zou zijn indien artikel 124, 1°, van de wet van 10 mei 2015 aldus aangevuld zou worden dat daarin gestipuleerd wordt dat die bepaling niet van toepassing is op andere personen dan verplegers die ADL’s verrichten.⁸

11. Tot slot merkt de afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat wanneer de “activiteiten die tot het dagelijkse leven behoren” uitgeoefend zullen worden door gezondheidszorgbeoefenaars, de bepalingen van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’ en van de wet van 22 april 2019 ‘inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg’ van toepassing zullen zijn,⁹ wat niet zo zal zijn in het geval dat diezelfde activiteiten uitgeoefend zullen worden door niet-gezondheidszorgbeoefenaars. Aangezien luidens de definitie in artikel 1 van het ontwerp de “activiteiten die tot het dagelijkse leven behoren” thuishoren in de sector van de gezondheidszorg, rijst bijgevolg de vraag of op zijn minst sommige van de in die twee wetten vervatte waarborgen, niet ook toepasselijk gemaakt zouden moeten worden op de zorgen die met toepassing van het voorliggende ontwerp verstrekt worden door niet-gezondheidszorgbeoefenaars.¹⁰

⁸ Naar het voorbeeld van wat bepaald is in de wet van 11 juni 2023 ‘tot wijziging van artikel 124, 1°, van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015, teneinde de wetgeving betreffende de uitoefening van technische verpleegkundige verstrekkingen door een mantelzorger of door een bekwame helper’ voor de mantelzorgers en de bekwame helpers wanneer ze technische verstrekkingen leveren die vallen onder de verpleegkunde in het kader van de hulp bij het dagelijkse leven.

⁹ Overeenkomstig de artikelen 2, 3°, en 3, § 1, van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’ is deze van toepassing op de relatie tussen een patiënt en een beroepsbeoefenaar. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wet van 22 april 2019 ‘inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg’ is deze van toepassing op de gezondheidszorgbeoefenaars in het kader de gezondheidszorgverstrekking.

¹⁰ Men denke bijvoorbeeld aan de waarborgen zoals bedoeld in de artikelen 5 en 10 van de wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’. Men denke eveneens aan de bepalingen van de wet van 22 april 2019 ‘inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg’ in geval van verwerking van de persoonsgegevens van de begunstigten van de ADL’s. Wat dat betreft, herinnert de afdeling Wetgeving er eveneens aan dat, wat de gezondheidsgegevens betreft, artikel 9, lid 3, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, nageleefd moet worden, dat luidt als volgt: “De in lid 1 bedoelde persoonsgegevens mogen worden verwerkt voor de in lid 2, punt h), genoemde doeleinden wanneer die gegevens worden verwerkt door of onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar die krachtens Unierecht of lidstatelijk recht of krachtens door nationale bevoegde instanties vastgestelde regels aan het beroepsgeheim is gebonden, of door een andere persoon die eveneens krachtens Unierecht of lidstatelijk recht of krachtens door nationale bevoegde instanties vastgestelde regels tot geheimhouding is gehouden.”

12. Het ontwerp moet bijgevolg aandachtig heronderzocht worden in het licht van de voorgaande opmerkingen, met name om na te gaan of daarbij het recht op de bescherming van de gezondheid gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet, en het in dat artikel vervatte *standstill*-beginsel in acht genomen worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Patrick RONVAUX