



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 71.666/2
du 4 juillet 2022

sur

un projet d'arrêté royal 'instaurant un complément de spécialisation et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables et l'arrêté royal du 25 septembre 2014 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans les soins infirmiers à domicile, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.666/2
van 4 juli 2022

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot invoering van een specialisatiecomplement en tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties en het koninklijk besluit van 25 september 2014 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in de thuisverpleging, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden'

Le 9 juin 2022, 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, sur un projet d'arrêté royal 'instaurant un complément de spécialisation et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables et l'arrêté royal du 25 septembre 2014 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans les soins infirmi[er]s à domicile, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 juillet 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juillet 2022.

*

Op 9 juni 2022 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot invoering van een specialisatiecomplement en tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties en het koninklijk besluit van 25 september 2014 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in de thuisverpleging, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 4 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 4

Dans son avis 56.506/2/V ¹ donné le 23 juillet 2014 sur le projet devenu l'arrêté royal du 25 septembre 2014 'relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans les soins infirmiers à domicile, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers', le Conseil d'État a relevé ce qui suit :

« Il résulte de l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 2, du projet que ce sont toutes les qualifications professionnelles particulières et tous les titres professionnels particuliers pertinents pour les soins infirmiers à domicile qui donnent lieu à la prime. Le texte du projet est clair et sa mise en œuvre ne nécessite *a priori* aucune mesure de mise en œuvre progressive, quant au principe de l'octroi de la prime, titre par titre ou qualification par qualification professionnel(le) particuli(ère).

Le principe d'une telle mise en œuvre progressive et ses modalités doivent être consacrés par l'autorité politique responsable et ne peuvent être abandonnés au comité de l'assurance, auquel il ne peut appartenir de régler les modalités d'applicabilité aux individus d'un dispositif réglementaire ².

2.2. En outre, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que le système de mise en œuvre progressive qui serait ainsi consacré, va nécessairement emporter des différences de traitement entre les catégories de bénéficiaires de la prime selon le titre professionnel particulier ou la qualification professionnelle particulière ou en fonction d'autres critères, certains infirmiers à domicile recevant la prime avant d'autres.

Un tel système de mise en œuvre progressive n'est admissible qu'à la condition que l'auteur du projet puisse justifier les différences de traitement ainsi établies au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ».

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56506>.

² Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir dans le même sens : les avis 53.428/3 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 3 octobre 2013 'modifiant l'arrêté ministériel du 22 juillet 1998 relatif aux déclarations en matière de douane et d'accises'(observation sous l'article 1^{er}), 54.417/3 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 février 2014 'portant des dispositions diverses en matière d'accise' (observation générale 6) et 54.537/3 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'modifiant l'arrêté royal n° 1, du 29 décembre 1992, relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée'(observation 6.3 sous l'article 1^{er}).

En l'espèce, l'article 1^{er}, § 2, du projet prévoit lui aussi que ce sont toutes les qualifications professionnelles particulières et tous les titres professionnels particuliers pertinents pour les soins infirmiers à domicile qui donnent lieu à la prime, « pour autant que ces infirmiers dispensent suffisamment de prestations mentionnées à l'article 8 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 [...] ».

Cependant, outre le nombre de prestations requises, l'article 4, alinéa 2, du projet autorise également le Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité à déterminer « le type » de prestations listées par l'article 8 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités' dont l'attestation en nombre suffisant permettra l'octroi du « complément de spécialisation ».

Interrogé sur la question de savoir quelle était l'intention ainsi poursuivie par l'auteur du projet et si l'objectif était d'opérer une sélection entre les infirmiers à domicile détenteurs d'un titre professionnel particulier ou d'une qualification professionnelle particulière qui satisfont aux conditions par ailleurs prévues par l'article 1^{er}, § 2, du projet, de telle sorte que seuls certains d'entre eux ne seraient autorisés à bénéficier du « complément de spécialisation », le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Pour les infirmiers qui exercent dans les soins à domicile, il est retenu dans le champ d'application que les infirmiers concernés doivent avoir dispensé suffisamment de prestations mentionnées à l'article 8 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités qui ont été attestées. En conséquence, seuls les infirmiers à domicile ayant une qualification professionnelle particulière en diabétologie entrent en ligne de compte. En effet, l'article 8 de la nomenclature ne contient que des prestations spécifiques relatives à l'éducation et au suivi des patients diabétiques. Ce n'est pas le cas pour les autres qualifications professionnelles. Ces conditions avaient déjà été retenues dans le système TPP-QPP initial. Les mêmes conditions subsistent également pour les infirmiers à domicile indépendants qui continuent à exercer leurs droits dans le système existant de la prime TPP-QPP ; les infirmiers indépendants n'étant pas concernés par l'IFIC. L'égalité de traitement est donc visée entre les différentes catégories d'infirmiers qui exercent dans les soins à domicile ».

Ce constat n'est cependant pas exact. L'article 8 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités' ne contient pas que des prestations spécifiques relatives à l'éducation et au suivi des patients diabétiques (qui paraissent uniquement visées sous le point VI de l'article 8).

En toute hypothèse, tout comme dans l'avis 56.506/2/V précité, il y a lieu de rappeler que la sélection ainsi opérée entre les infirmiers répondant aux exigences de l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté en projet doit être consacrée par l'autorité politique responsable et ne peut être abandonnée au comité de l'assurance. Un tel pouvoir réglementaire n'a pas une portée limitée et technique qui permettrait de justifier sa délégation à une autorité non politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue.

L'auteur du projet doit, du reste, être en mesure de justifier les différences de traitements qui seraient instaurées entre les infirmiers à domicile répondant aux exigences de l'article 1^{er}, § 2, du projet au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Articles 8 et 9

1. Les articles 8 et 9 du projet modifient les arrêtés royaux des 28 décembre 2011 et 25 septembre 2014 afin de mettre fin au droit aux primes « TPP » et « QPP » qu'ils organisent pour les infirmiers concernés « agréés à partir du 1^{er} septembre 2022 » (article 1^{er}, § 5, en projet de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 et article 1^{er}, § 6, en projet de l'arrêté royal du 25 septembre 2014).

Interrogé sur la date du « 1^{er} septembre 2022 » ainsi retenue, notamment au regard de la date prévue au sein de l'article 3, § 3, de la convention collective de travail du 31 mars 2021³, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« Le versement est prévu en septembre de chaque année et est en principe lié à une période de référence correspondant à une année scolaire. Le droit au complément de spécialisation est ouvert après l'obtention du titre professionnel particulier ou de la qualification professionnelle particulière. En faisant correspondre les périodes de référence avec une année scolaire, le délai jusqu'à l'ouverture du droit à la prime est réduit autant que possible ».

La section de législation prend acte de ces explications.

2. L'application du barème IFIC implique par définition que l'on ait renoncé à la prime « TPP » et « QPP ».

Interrogé sur l'application pratique de l'article 1^{er}, § 6, en projet de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 et de l'article 1^{er}, § 7, en projet de l'arrêté royal du 25 septembre 2014, dès lors que l'application du régime salarial IFIC implique nécessairement que l'on ne puisse pas bénéficier de la prime « TPP » ou « QPP », le délégué du Ministre a précisé que

« [c]es dispositions sont incluses dans un souci de clarté et pour répéter le principe de non-cumul ».

La section de législation prend acte de cette explication.

*

³ Cette disposition prévoit que

« [l]es travailleurs qui entrent en service à partir du 1^{er} juillet 2021 ne bénéficient pas du droit de choisir et relèvent directement des barèmes IFIC, à l'exception des travailleurs visés à l'article 6[,], § 2 » (c'est-à-dire les infirmiers ayant droit à une prime TPP et/ou QPP chez leur employeur précédent).

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 4

In zijn advies 56.506/2/V¹ van 23 juli 2014 over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 september 2014 ‘betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in de thuisverpleging, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden’, heeft de Raad van State het volgende opgemerkt:

“Uit artikel 1, §§ 1 en 2, van het ontwerp blijkt dat alle bijzondere beroepsbekwaamheden en alle bijzondere beroepstitels die relevant zijn voor de thuisverpleging, aanleiding geven tot de premie. De tekst van het ontwerp is duidelijk en de tenuitvoerlegging ervan noopt *a priori* tot geen enkele maatregel tot stapsgewijze uitvoering van het principe van de toekenning van de premie, bijzondere beroepstitel per bijzondere beroepstitel of bijzondere beroepsbekwaamheid per bijzondere beroepsbekwaamheid.

Het principe van een dergelijke stapsgewijze uitvoering en de nadere regels ervan moeten door de verantwoordelijke politieke overheid worden vastgelegd en kunnen niet worden overgelaten aan het Verzekeringscomité, aangezien het niet aan dat comité staat om de nadere regels te bepalen inzake de toepasbaarheid van een maatregelenpakket op individuen.²

2.2. De steller van het ontwerp wordt er bovendien op gewezen dat de regeling van de stapsgewijze uitvoering die aldus zou worden vastgelegd, noodzakelijkerwijs als gevolg heeft dat categorieën begunstigten van de premie verschillend worden behandeld naargelang van hun bijzondere beroepstitel of hun bijzondere beroepsbekwaamheid of naargelang van andere criteria, waarbij bepaalde thuisverpleegkundigen de premie eerder zullen ontvangen dan anderen.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/56506>.

² Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Zie in dezelfde zin: advies 53.428/3 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het ministerieel besluit van 3 oktober 2013 ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 22 juli 1998 betreffende de aangiften inzake douane en accijnzen’ (opmerking betreffende artikel 1), advies 54.417/3 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 7 februari 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake accijnzen’ (algemene opmerking 6) en advies 54.537/3 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde’ (opmerking 6.3 betreffende artikel 1).

Een dergelijke regeling van stapsgewijze uitvoering kan alleen worden aanvaard indien de steller van het ontwerp de verschillende behandelingen die aldus worden ingesteld, kan rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”

In casu wordt in artikel 1, § 2, van het ontwerp eveneens bepaald dat alle bijzondere beroepsbekwaamheden en alle bijzondere beroepstitels die relevant zijn voor de thuisverpleging recht geven op de premie “voor zover deze verpleegkundigen (...) afdoende (lees: voldoende) (...) verstrekkingen verlenen, vermeld in artikel 8 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 (...)”.

Het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt bij artikel 4, tweede lid, van het ontwerp er echter toe gemachtigd om, naast het aantal vereiste verstrekkingen, ook “de aard” vast te stellen van de verstrekkingen opgelijst in artikel 8 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 ‘tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’ die, als daarvan een voldoende groot aantal geattesteerd wordt, het mogelijk zullen maken het “specialisatiecomplement” toe te kennen.

Naar aanleiding van de vraag welk doel de steller van het ontwerp daarmee nastreeft en of het de bedoeling is om, onder thuisverpleegkundigen die een bijzondere beroepstitel of een bijzondere beroepsbekwaamheid bezitten en die voldoen aan de voorwaarden die voor het overige vervat zijn in artikel 1, § 2, van het ontwerp, een selectie te maken, zodat slechts sommigen van hen in aanmerking zouden kunnen komen voor het “specialisatiecomplement”, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg verschaft:

“Pour les infirmiers qui exercent dans les soins à domicile, il est retenu dans le champ d'application que les infirmiers concernés doivent avoir dispensé suffisamment de prestations mentionnées à l'article 8 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités qui ont été attestées. En conséquence, seuls les infirmiers à domicile ayant une qualification professionnelle particulière en diabétologie entrent en ligne de compte. En effet, l'article 8 de la nomenclature ne contient que des prestations spécifiques relatives à l'éducation et au suivi des patients diabétiques. Ce n'est pas le cas pour les autres qualifications professionnelles. Ces conditions avaient déjà été retenues dans le système TPP-QPP initial. Les mêmes conditions subsistent également pour les infirmiers à domicile indépendants qui continuent à exercer leurs droits dans le système existant de la prime TPP-QPP; les infirmiers indépendants n'étant pas concernés par l'IFIC. L'égalité de traitement est donc visée entre les différentes catégories d'infirmiers qui exercent dans les soins à domicile.”

Die vaststelling klopt evenwel niet. Artikel 8 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 ‘tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’ bevat niet louter specifieke verstrekkingen betreffende de educatie en de opvolging van diabetespatiënten (van welke verstrekkingen blijkbaar alleen sprake is in punt VI van artikel 8).

Hoe dan ook dient, net zoals in voornoemd advies 56.506/2/V, erop gewezen te worden dat de selectie die aldus gemaakt wordt onder verpleegkundigen die aan de vereisten van artikel 1, § 2, van het ontworpen besluit voldoen, door de verantwoordelijke politieke overheid vastgelegd moet worden en niet aan het Verzekeringscomité overgelaten mag worden. Een dergelijke verordenende bevoegdheid heeft geen beperkte en technische draagwijdte op grond waarvan verantwoord zou kunnen worden dat ze opgedragen zou worden aan een instantie die geen politieke verantwoording verschuldigd is aan een democratisch verkozen vergadering.

De steller van het ontwerp zou bovendien in staat moeten zijn om de verschillende behandeling van thuisverpleegkundigen die aan de vereisten van artikel 1, § 2, van het ontwerp voldoen, te verantwoorden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikelen 8 en 9

1. Bij de artikelen 8 en 9 van het ontwerp worden de koninklijke besluiten van 28 december 2011 en 25 september 2014 aldus gewijzigd dat een einde gemaakt wordt aan het recht op de premies “BBT” en “BBK” waarin die koninklijke besluiten voorzien, voor de betrokken verpleegkundigen “die vanaf 1 september 2022 erkend worden” (ontworpen artikel 1, § 5, van het koninklijk besluit van 28 december 2011 en ontworpen artikel 1, § 6, van het koninklijk besluit van 25 september 2014).

Naar aanleiding van een vraag over de datum van “1 september 2022” waarvoor aldus gekozen is, gelet meer bepaald op de datum waarvan sprake is in artikel 3, § 3, van de collectieve arbeidsovereenkomst van 31 maart 2021,³ heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

“Le versement est prévu en septembre de chaque année et est en principe lié à une période de référence correspondant à une année scolaire. Le droit au complément de spécialisation est ouvert après l’obtention du titre professionnel particulier ou de la qualification professionnelle particulière. En faisant correspondre les périodes de référence avec une année scolaire, le délai jusqu’à l’ouverture du droit à la prime est réduit autant que possible.”

De afdeling Wetgeving neemt akte van die uitleg.

2. De toepassing van het IFIC-barema impliceert per definitie dat de betrokkene afgezien heeft van de premie “BBT” en “BBK”.

³ Die bepaling luidt als volgt :

“De werknemers die vanaf 1 juli 2021 in dienst treden genieten geen keuzerecht en vallen onmiddellijk onder de IFIC barema's, uitgezonderd de werknemers bedoeld in artikel 6 § 2” (‘t is te zeggen verpleegkundigen met recht op een premie BBT en/of BBK bij hun vorige werkgever).

Naar aanleiding van een vraag over de praktische toepassing van het ontworpen artikel 1, § 6, van het koninklijk besluit van 28 december 2011 en van het ontworpen artikel 1, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 2014, aangezien de toepassing van het IFIC-barema noodzakelijkerwijze impliceert dat de betrokkene de premie “BBT” of “BBK” niet kan genieten, heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

“Ces dispositions sont incluses dans un souci de clarté et pour répéter le principe de non-cumul.”

De afdeling Wetgeving neemt akte van die uitleg.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT