



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 72.752/2
du 16 janvier 2023

advies 72.752/2
van 16 januari 2023

sur

over

un avant-projet de loi
‘instaurant une procédure de
concertation dans le cadre de
l’exercice de prestations
techniques par des aidants
qualifiés visés à
l’article 124, 1°, alinéa [6], de
la loi relative à l’exercice des
professions des soins de santé,
coordonnée le 10 mai 2015’

een voorontwerp van wet ‘tot
invoering van een
overlegprocedure in het kader
van de uitoefening van
technische verstrekkingen door
bekwame helpers bedoeld in
artikel 124, 1°, laatste lid van
de wet betreffende de
uitoefening van de
gezondheidszorgberoepen,
gecoördineerd op 10 mei 2015’

Le 16 décembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie et du Travail à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'instaurant une procédure de concertation dans le cadre de l'exercice de prestations techniques par des aidants qualifiés visés à l'article 124, 1°, dernier alinéa, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 janvier 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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 16 janvier 2023.

*

Op 16 december 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Economie en Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot invoering van een overlegprocedure in het kader van de uitoefening van technische verstrekkingen door bekwame helpers bedoeld in artikel 124, 1°, laatste lid van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 16 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 16 januari 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Ainsi que le relève la lettre de demande d'avis, l'avant-projet est indissociablement lié (« onlosmakelijk verbonden ») à l'avant-projet de loi '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', qui a fait l'objet de l'avis 72.691/2 donné le 28 décembre 2022 par la section de législation (ci-après : « l'avant-projet 72.691/2 »).

L'auteur du présent avant-projet sera attentif non seulement aux suites qui doivent être réservées à cet avis mais aussi, de manière générale, à la correcte articulation entre l'avant-projet 72.691/2, tel qu'il aura été adapté sur la base notamment des observations y formulées, et l'avant-projet faisant l'objet du présent avis.

Outre les difficultés touchant à cette articulation, en l'état des textes soumis à la section de législation, qui sont mentionnées parmi les observations particulières, les observations générales qu'il y a lieu de formuler sur ce point sont les suivantes :

1^o Les conventions collectives de travail et autres instruments de concertation ou de négociation sociale prévus par le présent avant-projet devront tout spécialement tenir compte de la règle énoncée par l'article 4 de l'avant-projet 72.691/2¹, rédigé comme suit :

« L'aidant qualifié visé à l'article 3 ne peut être obligé d'effectuer les prestations techniques.

Si cette personne est occupée sur la base d'une relation de travail de nature statutaire ou contractuelle, y compris les stagiaires, et si cette personne effectue ces prestations techniques en raison de son emploi chez un employeur, aucun traitement défavorable au niveau des conditions de rémunération, de travail et d'occupation ne peut résulter de son refus d'exercer ces prestations techniques ou de sa décision d'arrêter l'exercice ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Il est par ailleurs renvoyé à l'observation de légistique formulée sous l'article 4 de l'avant-projet de loi 72.691/2 dans l'avis y relatif.

2° Plus fondamentalement, l'articulation entre l'article 124, 1°, alinéa 7², en projet de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 (article 3 de l'avant-projet 72.691/2) et l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, premier tiret, de l'avant-projet faisant l'objet du présent avis appelle l'observation suivante.

Aux termes de cette dernière disposition, les « règles et accords » appelés à figurer dans les conventions collectives de travail prévues par les alinéas 1^{er} et 3 de cette disposition au sein des « entreprises ou institutions où il existe une délégation syndicale et où des travailleurs effectuent, en tant qu'aidants qualifiés, des prestations techniques telles que visées à l'article 124, 1°, [alinéa 12], de la loi du 10 mai 2015, en raison de leur occupation dans cette entreprise ou institution » ou au sein des « commission[s] paritaire[s] à laquelle ressortissent les employeurs qui occupent des aidants qualifiés » devront « compre[ndre] au moins [...] la formation préalable à suivre et/ou les instructions préalables à recevoir par les travailleurs concernés ».

Or, l'article 124, 1°, alinéa 7, en projet, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 (article 3 de l'avant-projet 72.691/2) habilite le Roi à « fixe[r], par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la liste des prestations techniques concernées, les conditions d'exercice et les conditions d'instruction ou de formation requises pour cette autorisation ».

Ces deux habilitations couvrent, à tout le moins partiellement, un champ d'application identique.

S'il est en principe admissible qu'une convention collective de travail soit appelée à régler les modalités de mise en œuvre de règles trouvant leur source dans une loi ou dans un arrêté royal, il n'est pas admissible que des règles à objet identique puissent figurer dans deux instruments normatifs différents, à savoir, en l'espèce, un arrêté royal et une convention collective de travail.

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, premier tiret, de l'avant-projet faisant l'objet du présent avis doit donc être revu pour limiter l'objet de l'habilitation faite aux conventions collectives de travail visées aux alinéas 1^{er} et 3 de la même disposition à la mise en œuvre des règles, adoptées par ou en vertu de l'article 124, 1°, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, qui concernent au moins « la formation préalable à suivre et/ou les instructions préalables à recevoir par les travailleurs concernés ».

C'est sous réserve de ces observations générales que les observations particulières qui suivent sont formulées.

² Il est rappelé que, dans son avis donné sur l'avant-projet de loi 72.691/2, dès lors que l'article 3 de celui-ci mentionnait à tort le texte ajouté après les cinq alinéas formant actuellement l'article 124, 1°, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 comme n'étant constitué que d'un seul alinéa, l'observation suivante a été formulée au sujet de cette disposition :

« Dans la phrase liminaire, les mots 'par un alinéa rédigé comme suit' seront remplacés par les mots 'par sept alinéas rédigés comme suit' ».

Par exemple, les deuxième et septième alinéas ajoutés par cet article 3 à l'article 124, 1°, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 formeraient donc respectivement les alinéas 7 et 12 de cette dernière disposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Les mots « dernier alinéa » doivent être remplacés par les mots « alinéa 6 »³.

DISPOSITIF

Article 3

1. Il y a lieu de remplacer l'expression « qui tombent sous la loi de 5 décembre 1968 » par les mots « qui tombent dans le champ d'application de la loi de 5 décembre 1968 ».
2. Dans la version française, il y a lieu de remplacer les mots « Cette loi » par « La présente loi ».

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « dernier alinéa » par les mots « alinéa 12 »⁴.
2. Au paragraphe 3, dans un souci de précision et de clarté normatives, il conviendrait, si telle est l'intention, de remplacer les mots « du document visé » par les mots « du document relatif à la procédure ou au plan de soins, visé ».
3. Au paragraphe 3, alinéa 2, l'habilitation relative aux « règles détaillées concernant le contenu, la forme et la transmission de [la communication dont il est question à l'article 3, § 3, alinéa 1^{er},] » ne peut être conférée à une administration, à savoir au Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, mais doit l'être au Roi conformément aux principes applicables à l'unité du pouvoir exécutif fédéral. Le texte peut prescrire que ces règles, trouvant donc leur source dans un arrêté royal, peuvent être publiées « sur le site web » de cette administration mais sans préjudice de l'obligation de les publier au *Moniteur belge* pour leur donner force obligatoire conformément à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

³ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 2.

⁴ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 2.

Article 5

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « dernier alinéa » par les mots « alinéa 6 »⁵.
2. À l'alinéa 3, premier tiret, il y a lieu de remplacer les mots « dernier alinéa » par les mots « alinéas 6 à 12 »⁶.
3. À l'article 5, alinéa 3, troisième tiret, il y a lieu d'omettre les mots « et de » et de renvoyer à l'article 4 de l'avant-projet.

Article 6

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « dernier alinéa » par les mots « alinéa 6 »⁷.

*

⁵ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 2.

⁶ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 2.

⁷ Il est renvoyé sur ce point à la note de bas de page n° 2.

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 voorontwerp[‡], de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Zoals vermeld in de brief met de adviesaanvraag is het voorontwerp “onlosmakelijk verbonden” met het voorontwerp van wet ‘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’, waarover de afdeling Wetgeving op 28 december 2022 advies 72.691/2 heeft uitgebracht (hierna: “het voorontwerp 72.691/2”).

De steller van het voorliggende voorontwerp moet niet alleen aandacht besteden aan de gevolgen die aan dat advies moeten worden gegeven maar ook, op algemene wijze, aan de correcte afstemming tussen het voorontwerp 72.691/2, zoals dat zal zijn aangepast op grond van onder meer de daarin gemaakte opmerkingen, en het voorontwerp waarover dit advies wordt verstrekt.

Naast de moeilijkheden die, bij de huidige stand van de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde teksten, met betrekking tot die afstemming rijzen en die worden vermeld onder de bijzondere opmerkingen, zijn de algemene opmerkingen die op dat punt dienen te worden geformuleerd, de volgende:

1° De collectieve arbeidsovereenkomsten en andere instrumenten van sociaal overleg of sociale onderhandeling waarin dit voorontwerp voorziet, zullen in het bijzonder rekening moeten houden met de regel vervat in artikel 4 van het voorontwerp 72.691/2¹, dat als volgt luidt:

“De in artikel 3 bedoelde bekwame helper kan niet verplicht worden om de technische verstrekkingen daadwerkelijk uit te oefenen.

Indien deze persoon wordt tewerkgesteld op grond van een arbeidsrelatie van statutaire of contractuele aard, met inbegrip van de stagiair(e)s, en deze technische verstrekkingen uitoefent omwille van zijn tewerkstelling bij een werkgever, mag uit diens weigering om die technische verstrekkingen uit te oefenen of diens beslissing om de uitoefening stop te zetten geen enkel nadelige behandeling voortvloeien op het vlak van loon-, arbeids- en tewerkstellings-voorwaarden.”

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Er wordt voorts verwezen naar de onder artikel 4 van het voorontwerp van wet 72.691/2 geformuleerde wetgevingstechnische opmerking in het daarop betrekking hebbende advies.

2° Fundamenteler nog is dat de verhouding tussen het ontworpen artikel 124, 1°, zevende lid² van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 (artikel 3 van het voorontwerp 72.691/2) en artikel 4, § 1, tweede lid, eerste streepje, van het voorontwerp waarover dit advies wordt uitgebracht, aanleiding geeft tot de volgende opmerking.

Naar luid van die laatste bepaling, moeten de “regels en afspraken” die moeten worden opgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomsten waarin het eerste en het derde lid van die bepaling voorzien binnen de “ondernemingen of instellingen waar een vakbondsafvaardiging aanwezig is en waar werknemers als bekwame helpers technische verstrekkingen uitvoeren, zoals bedoeld in artikel 124, 1°, [twaalfde lid], van de wet van 10 mei 2015, omwille van hun tewerkstelling in die onderneming of instelling” of binnen “paritair[e] comité[s] waaronder de werkgevers, die bekwame helpers tewerkstellen”, “minstens [...] de voorafgaandelijk te krijgen instructies en/of te volgen opleiding van de betrokken werknemers [betreffen]”.

Het ontworpen artikel 124, 1°, zevende lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 (artikel 3 van het voorontwerp 72.691/2) machtigt de Koning echter om “bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de lijst van de betreffende technische verstrekkingen, de voorwaarden voor de uitoefening en de instructie- of opleidingsvoorwaarden die voor deze toelating vereist zijn” te bepalen.

Die twee machtigingen bestrijken, althans gedeeltelijk, eenzelfde toepassingsgebied.

Hoewel het in beginsel aanvaardbaar is dat in een collectieve arbeidsovereenkomst de nadere regels uitgewerkt worden wat betreft de tenuitvoerlegging van regels die hun oorsprong vinden in een wet of een koninklijk besluit, is het onaanvaardbaar dat regels met eenzelfde strekking in twee onderscheiden normatieve instrumenten kunnen worden opgenomen, namelijk, *in casu*, een koninklijk besluit en een collectieve arbeidsovereenkomst.

Artikel 4, § 1, tweede lid, eerste streepje, van het voorontwerp waarover dit advies wordt uitgebracht, moet dus worden herzien teneinde de strekking van de machtiging vervat in de collectieve arbeidsovereenkomsten bedoeld in het eerste en het derde lid van dezelfde bepaling te beperken tot de tenuitvoerlegging van de regels, vastgesteld bij of krachtens artikel 124, 1°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, die minstens ten dele betrekking hebben op “de voorafgaandelijk te krijgen instructies en/of te volgen opleiding van de betrokken werknemers”.

² Er wordt aan herinnerd dat, aangezien in artikel 3 van het voorontwerp van wet 72.691/2 ten onrechte werd vermeld dat de tekst die ingevoegd werd na de vijf leden die het huidige artikel 124, 1°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 vormen, uit slechts één lid bestond, met betrekking tot die bepaling in het advies over dat voorontwerp van wet, de volgende opmerking is geformuleerd:

“In de inleidende zin dienen de woorden ‘met een lid, luidende’ te worden vervangen door de woorden ‘met zeven leden, luidende’.

Zo zouden bijvoorbeeld het tweede en het zevende lid die bij dat artikel 3 worden toegevoegd aan artikel 124, 1°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 dus respectievelijk het zevende en het twaalfde lid van die laatstgenoemde bepaling vormen.

De hiernavolgende bijzondere opmerkingen worden gemaakt onder voorbehoud van die algemene opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

De woorden “laatste lid” moeten worden vervangen door de woorden “zesde lid”.³

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. De uitdrukking “die onder de wet van 5 december 1968 vallen” moet worden vervangen door de woorden “die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 vallen”.
2. In de Franse tekst dienen de woorden “Cette loi” te worden vervangen door de woorden “La présente loi”.

Artikel 4

1. In paragraaf 1, eerste lid, dienen de woorden “laatste lid” te worden vervangen door de woorden “twaalfde lid”.⁴
2. In paragraaf 3 zou het omwille van de normatieve nauwkeurigheid en duidelijkheid beter zijn om, indien dat de bedoeling is, de woorden “het document zoals bedoeld” te vervangen door de woorden “het bedoelde document betreffende de procedure of het verpleegplan”.
3. In paragraaf 3, tweede lid, kan de machtiging met betrekking tot de “nadere regels voor de inhoud, vorm en verzending van [de mededeling waarvan sprake is in artikel 3, § 3, eerste lid,]” niet worden toevertrouwd aan een bestuur, namelijk aan de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, maar moet ze aan de Koning worden verleend overeenkomstig de beginselen die van toepassing zijn op de eenheid van de federale uitvoerende macht. In de tekst kan worden voorgeschreven dat die regels, die aldus hun oorsprong vinden in een koninklijk besluit, “op de website” van dat bestuur kunnen worden bekendgemaakt zonder afbreuk te doen aan de verplichting om ze bekend te maken in het *Belgisch Staatsblad* teneinde er bindende kracht aan te verlenen overeenkomstig artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961

³ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 2.

⁴ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 2.

‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

Artikel 5

1. In het eerste lid, dienen de woorden “laatste lid” te worden vervangen door de woorden “zesde lid”⁵.
2. In het derde lid, eerste streepje, dienen de woorden “laatste lid” te worden vervangen door de woorden “zesde tot twaalfde lid”.⁶
3. In artikel 5, derde lid, derde streepje, dienen de woorden “en de” te worden weggelaten en dient te worden verwezen naar artikel 4 van het voorontwerp.

Artikel 6

In het eerste lid, dienen de woorden “laatste lid” te worden vervangen door de woorden “zesde lid”⁷.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁵ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 2.

⁶ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 2.

⁷ Wat dat betreft, wordt verwezen naar voetnoot 2.