



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.600/1
van 28 juni 2022

avis 71.600/1
du 28 juin 2022

over

sur

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'tot wijziging
van het besluit van het Verenigd
College van de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
30 september 2021 tot uitvoering van
artikel 3, § 1, tweede lid van de
ordonnantie van 21 december 2018
betreffende de Brusselse
verzekeringsinstellingen in het domein
van de gezondheidszorg en de hulp aan
personen'

un projet d'arrêté du Collège réuni de
la Commission communautaire
commune 'modifiant l'arrêté du
Collège réuni de la Commission
communautaire commune du
30 septembre 2021 portant exécution
de l'article 3, § 1^{er}, deuxième alinéa de
l'ordonnance du 21 décembre 2018
relative aux organismes assureurs
bruxellois dans le domaine des soins de
santé et de l'aide aux personnes'

Op 30 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 30 september 2021 tot uitvoering van artikel 3, § 1, tweede lid van de ordonnantie van 21 december 2018 betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2022.

*

Le 30 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘modifiant l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 30 septembre 2021 portant exécution de l'article 3, § 1^{er}, deuxième alinéa de l'ordonnance du 21 décembre 2018 relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 16 juin 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2022.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College beoogt mogelijk te maken dat door middel van een overeenkomst, gesloten tussen oudereninstellingen of hun representatieve organisaties enerzijds en de Brusselse verzekeringsinstellingen anderzijds, nadere regels worden bepaald met betrekking tot de tegemoetkomingen in de kosten van de individuele zorgverstrekingen in de oudereninstellingen die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen. Op die manier wordt beoogd mogelijk te maken dat via deze overeenkomst de verplichte maandelijks en elektronische facturatie door de oudereninstellingen aan de Brusselse verzekeringsinstellingen wordt ingevoerd.

Daartoe wordt artikel 2 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 30 september 2021 ‘tot uitvoering van artikel 3, § 1, tweede lid van de ordonnantie van 21 december 2018 betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’, aangevuld met een nieuw lid. Aldus wordt de regeling die reeds bestaat voor de individuele zorgverstrekingen van geestelijke gezondheidszorg uitgebreid tot de individuele zorgverstrekingen in de oudereninstellingen, meer bepaald de rustoorden voor bejaarden, de rust- en verzorgingstehuizen en de centra voor dagverzorging.

Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om in artikel 2, tweede lid, van het besluit van 30 september 2021, twee wetgevingstechnische wijzigingen aan te brengen die uitwerking krijgen op 18 oktober 2021.

2. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’.

Luidens de aanhef wordt ook rechtsgrond gezocht in artikel 36/1, § 2, van de wet van 21 augustus 2008 ‘houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform en diverse bepalingen’, waarbij de machtiging aan de Koning krachtens artikel 3, 1°, van de ordonnantie van 25 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’ moet worden gelezen als een machtiging aan het Verenigd College.

Aldus gelezen zou deze bepaling het Verenigd College machtigen om, na advies van het eHealth-platform, te bepalen onder welke voorwaarden gegevens die door middel van fotografische en optische techniek worden opgeslagen, verwerkt of meegedeeld, evenals hun weergave op papier of op elke andere leesbare drager, voor de toepassing in de gezondheidszorg, dezelfde bewijswaarde hebben als de originele gegevens.

Aangezien het ontworpen artikel 2, derde lid, van het besluit van 30 september 2021 onder meer bepaalt dat de overeenkomst de voorwaarden bepaalt volgens dewelke gegevens die door middel van fotografische en optische techniek worden opgeslagen, verwerkt of meegedeeld, evenals hun weergave op papier of op elke andere leesbare drager, dezelfde bewijswaarde hebben als de originele gegevens, lijkt artikel 36/1, § 2, van de wet van 21 augustus 2008 als rechtsgrond te worden ingeroepen voor dit onderdeel van het ontwerp.

Zoals hierna blijkt, is het *in casu* echter niet mogelijk dat artikel 36/1, § 2, van de wet van 21 augustus 2008, dat een federale wetgevende norm is en die een aangelegenheid regelt die behoort tot de federale bevoegdheid, rechtsgrond biedt voor het ontwerp dat een uitvoerende norm van het Verenigd College is. Bij de totstandkoming van artikel 36/1 van de wet van 21 augustus 2008 heeft de Raad van State uitdrukkelijk opgemerkt dat die bepaling behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid, meer bepaald de bevoegdheid om algemene regels vast te stellen inzake de bewijswaarde van elektronische gegevens en van gegevens die door middel van fotografische en optische technieken worden opgeslagen. De Raad wees erop dat “[d]ie bevoegdheid kan worden uitgeoefend, ook met betrekking tot aspecten van het gezondheidsbeleid waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn” en dat [v]oor die aspecten (...) de federale overheid wel het evenredigheidsbeginsel ten gunste van de gemeenschappen in acht [dient] te nemen.” Bovendien beklemtoonde de Raad dat “[d]ie bevoegdheid van de federale overheid (...) bovendien niet [belet] dat de gemeenschappen specifieke regels inzake de bewijswaarde van de bedoelde gegevens vaststellen, in zoverre het vaststellen van dergelijke regels nauw verbonden is met een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn. Zij zouden daarbij zelfs kunnen afwijken van de algemene, federaal vastgestelde regels, mits zij het evenredigheidsbeginsel ten gunste van de federale overheid in acht nemen”.¹

Als een gemeenschap, *in casu* de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de bewijskracht van bepaalde gezondheidsgegevens wil regelen, dan dient ze dus eigen rechtsregels aan te nemen in het kader van haar eigen bevoegdheden. Als het Verenigd College dergelijke bepalingen wil aannemen dan dient ze te steunen op ordonnantie bepalingen die de Verenigde Vergadering heeft aangenomen of op wetbepalingen waarvoor ze na een bevoegdheidsoverdracht bevoegd is geworden. Hoewel de Zesde Staatshervorming een impact heeft gehad op de bevoegdheidsverdeling inzake gezondheidszorg, heeft zij geen impact gehad op de hierboven geschetste bevoegdheidsverdeling inzake het regelen van de bewijswaarde van gezondheidsgegevens.²

Voor het regelen van de bewijswaarde van de betrokken gegevens, vindt het Verenigd College in voorliggend geval voldoende rechtsgrond in artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018. Het tweede en derde lid van de aanhef dienen te worden weggelaten.

¹ Adv.RvS 51.401/1/2/3 van 20 juni 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 maart 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid (II)’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2600/1.

² In de rechtsleer van na de Zesde Staatshervorming wordt in elk geval aangenomen dat “[h]et regelen van de bewijskracht van gegevens die worden beheerd in het kader van de gezondheidszorg (...) in elk geval een federale bevoegdheid [is]” (J. VAN NIEUWENHOVE, “Het Gezondheidsbeleid”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Brugge, Die Keure, 2016, (203) 212.)

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

3. Krachtens het ontworpen artikel 2, derde lid, zullen de bijkomende nadere regels betreffende de tegemoetkomingen in de kosten van de individuele zorgverstrekkingen in oudereninstellingen worden vastgelegd in een overeenkomst tussen, enerzijds, de rustoorden voor bejaarden, de rust- en verzorgingstehuizen en de centra voor dagverzorging of hun representatieve organisaties en, anderzijds, de Brusselse verzekeringsinstellingen.

Volgens de adviespraktijk van de Raad van State is het sluiten van dergelijke overeenkomsten problematisch indien de ordonnantie of de uitvoeringsregeling niet zelf in voldoende mate de essentiële voorwaarden bepaalt, in dit geval, betreffende de tegemoetkoming in de kosten van de individuele zorgverstrekkingen of indien door middel van dergelijke overeenkomsten verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend ten aanzien van derden.

Dat laatste is onmiskenbaar het geval. De nadere regels betreffende deze tegemoetkomingen zullen zich immers ook opdringen aan de personen aan wie de betrokken oudereninstellingen zorgen verstrekken en desgevallend ook aan oudereninstellingen die niet bij het sluiten van de overeenkomst zijn betrokken of die niet vertegenwoordigd zijn door de representatieve organisaties. Het is evenmin duidelijk in welke mate oudereninstellingen die wel vertegenwoordigd worden door de representatieve organisaties kunnen worden gebonden door een overeenkomst gesloten door een organisatie waarvan zij enkel lid zijn. Overeenkomsten waarbij leden en niet-leden van de representatieve organisaties zijn gebonden zijn problematisch in het licht van artikel 33 van de Grondwet.³

Het staat derhalve aan het Verenigd College zelf om de nadere regels in verband met de tegemoetkoming, met inbegrip van de regels betreffende de elektronische facturatie, te bepalen.

*

³ Zie bijv. adv.RvS 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de 'programmawet' van 27 december 2004, *Parl.St. Kamer*, 2004-2005, nr. 1437/1 en adv.RvS 39.272/3 van 29 november 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 november 2006 'tot wijziging van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten', *Parl.St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2491/1.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté du Collège réuni soumis pour avis a pour objet de permettre, au moyen d'une convention conclue entre, d'une part, des institutions pour personnes âgées ou leurs organisations représentatives et, d'autre part, les organismes assureurs bruxellois, que soient fixées des modalités relatives aux interventions dans le coût des prestations de soins aux individus dans les institutions pour personnes âgées relevant de la compétence de la Commission communautaire commune. De cette manière, on entend permettre l'instauration, par cette convention, de la facturation mensuelle et électronique obligatoire par les institutions pour personnes âgées aux organismes assureurs bruxellois.

À cet effet, l'article 2 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 30 septembre 2021 'portant exécution de l'article 3, § 1^{er}, deuxième alinéa, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes' est complété par un nouvel alinéa. Ainsi, le régime déjà existant pour les prestations de soins aux individus dans le cadre des soins de santé mentale est étendu aux prestations de soins aux individus dans les institutions pour personnes âgées, en particulier les maisons de repos, les maisons de repos et de soins et les centres de soins de jour.

L'occasion est aussi mise à profit pour apporter à l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté du 30 septembre 2021 deux modifications de nature législative qui produisent leurs effets le 18 octobre 2021.

2. Le projet trouve en principe un fondement juridique à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes'.

Selon le préambule, le projet puise aussi un fondement juridique dans l'article 36/1, § 2, de la loi du 21 août 2008 'relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth et portant diverses dispositions', l'habilitation au Roi devant ainsi être lue, en vertu de l'article 3, 1^o, de l'ordonnance du 25 avril 2019 'portant des dispositions diverses en matière de santé, d'aide aux personnes et de prestations familiales', comme une habilitation au Collège réuni.

Lue de cette manière, cette disposition habiliterait le Collège réuni à déterminer, après avis de la plate-forme eHealth, dans quelles conditions les données enregistrées, traitées ou communiquées au moyen de techniques photographiques et optiques, ainsi que leur reproduction sur papier ou sur tout autre support lisible, ont, pour l'application dans les soins de santé, la même valeur probante que les données originales.

L'article 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté du 30 septembre 2021 disposant notamment que la convention détermine les conditions dans lesquelles les données enregistrées, traitées ou communiquées au moyen de techniques photographiques et optiques, ainsi que leur reproduction sur papier ou sur tout autre support lisible, ont la même force probante que les données originales, l'article 36/1, § 2, de la loi du 21 août 2008 paraît être invoqué à titre de fondement juridique pour cette partie du projet.

Ainsi qu'il apparaîtra ci-après, il n'est pas possible en l'espèce que l'article 36/1, § 2, de la loi du 21 août 2008, qui est une norme législative fédérale et qui règle une matière relevant de la compétence fédérale, procure un fondement juridique au projet, qui est une norme exécutive du Collège réuni. Lors de l'élaboration de l'article 36/1 de la loi du 21 août 2008, le Conseil d'État a observé expressément que cette disposition relève des compétences résiduelles de l'autorité fédérale, plus particulièrement de la compétence de fixer des règles générales en matière de force probante des données électroniques et des données enregistrées au moyen de techniques photographiques et optiques. Le Conseil a relevé que « [c]ette compétence peut également être exercée à l'égard des aspects de la politique de la santé qui relèvent de la compétence des communautés » et qu'« [e]n ce qui concerne ces aspects, il incombe cependant à l'autorité fédérale de respecter le principe de proportionnalité en faveur des communautés ». Par ailleurs, le Conseil a souligné que « [c]ette compétence de l'autorité fédérale ne s'oppose en outre pas à ce que les communautés élaborent des règles spécifiques concernant la valeur probante des données visées, pour autant que la fixation de ces règles soit étroitement liée à une matière qui relève de leurs compétences. À cet égard, elles pourraient même déroger aux règles générales, fixées par l'autorité fédérale, pour autant qu'elles respectent le principe de proportionnalité en faveur de celle-ci »¹.

Si une communauté, en l'occurrence la Commission communautaire commune, entend régir la force probante de certaines données de santé, elle se doit dès lors d'adopter ses propres normes juridiques dans le cadre de ses compétences propres. Si le Collège réuni entend adopter de telles dispositions, il doit se fonder sur des dispositions d'ordonnance adoptées par l'Assemblée réunie ou sur des dispositions légales pour lesquelles il est devenu compétent consécutivement à un transfert de compétence. Si la Sixième réforme de l'État a eu une incidence sur la répartition des compétences en matière de soins de santé, elle n'en a pas eu sur la répartition des compétences en matière de règlement de la force probante des données de santé, évoquée ci-dessus².

En ce qui concerne le règlement de la force probante des données concernées, le Collège réuni trouve en l'espèce un fondement juridique suffisant dans l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance du 21 décembre 2018. Il y a lieu d'omettre les deuxième et troisième alinéas du préambule.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

3. Selon l'article 2, alinéa 3, en projet, les modalités supplémentaires relatives aux interventions dans le coût des prestations de soins aux individus dans les institutions pour personnes âgées seront fixées dans une convention entre, d'une part, les maisons de repos, les maisons de

¹ Avis C.E. 51.401/1/2/3 du 20 juin 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 19 mars 2013 'portant des dispositions diverses en matière de santé (II)', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2600/1.

² La doctrine en vigueur à la suite de la Sixième réforme de l'État considère en tout cas que « [h]et regelen van de bewijskracht van gegevens die worden beheerd in het kader van de gezondheidszorg (...) in elk geval een federale bevoegdheid [is] ». (J. VAN NIEUWENHOVE, « Het Gezondheidsbeleid », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De bevoegdheden van de gemeenschappen*, Bruges, Die Keure, 2016, (203) 212).

repos et de soins et les centres de soins de jour ou leurs organisations représentatives et, d'autre part, les organismes assureurs bruxellois.

Selon la jurisprudence du Conseil d'État, la conclusion de telles conventions pose problème si l'ordonnance ou les règles d'exécution ne détermine(nt) pas elle(s)-même(s) de manière suffisante les conditions essentielles, en l'espèce en ce qui concerne l'intervention dans le coût des prestations de soins aux individus, ou si un pouvoir réglementaire est exercé à l'égard de tiers au moyen de telles conventions.

C'est indéniablement le cas. En effet, les modalités relatives à ces interventions s'imposeront aussi aux personnes qui bénéficient de soins fournis par les institutions pour personnes âgées concernées, ainsi que, le cas échéant, aux institutions pour personnes âgées qui n'ont pas été associées à la conclusion de la convention ou qui ne sont pas représentées par les organisations représentatives. Il n'apparaît pas non plus clairement dans quelle mesure les institutions pour personnes âgées effectivement représentées par les organisations représentatives peuvent être liées par une convention conclue par une organisation dont elles sont uniquement membres. Les conventions liant les membres et les non-membres des organisations représentatives sont problématiques au regard de l'article 33 de la Constitution ³.

Il revient dès lors au Collège réuni lui-même de fixer les modalités relatives à l'intervention, y compris les règles concernant la facturation électronique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

³ Voir par ex. l'avis C.E. 37.765/1/2/3/4 du 4 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la 'loi-programme' du 27 décembre 2004, *Doc. parl.* Chambre, 2004-2005, n° 1437/1 et l'avis C.E. 39.272/3 du 29 novembre 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 17 novembre 2006 'modifiant la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits', *Doc. parl.* Chambre, 2005-2006, n° 2491/1.