

Rolnummers 4573 en 4574
Arrest nr. 165/2009 van 20 oktober 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 21*sexiesdecies* en 21*quinquiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en P. Martens, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij arrest nr. 188.467 van 4 december 2008 in zake de Vlaamse Gemeenschap tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 december 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 21*sexiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten en inzonderheid artikel 128, § 1, van de Grondwet en artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in de mate dat deze bepaling de functie van zorgkundige instelt als een persoon die specifiek is opgeleid om de verpleegkundige onder zijn of haar toezicht bij te staan inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe, en dat aan de Koning de bevoegdheid wordt opgedragen om de activiteiten te bepalen vermeld in artikel 21*quinqüies*, § 1, a) en b), van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 die de zorgkundige kan uitvoeren en de voorwaarden vast te stellen waaronder de zorgkundige deze handelingen kan stellen ? ».

b. Bij arrest nr. 188.468 van 4 december 2008 in zake de Vlaamse Gemeenschap tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 december 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 21*quinqüiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten en inzonderheid artikel 128, § 1, van de Grondwet en artikel 5, § 1, I et II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in de mate dat niemand het beroep van zorgkundige mag uitoefenen zonder registratie ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4573 en 4574 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Vlaamse Regering;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 16 september 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

. Mr. R. Joseph *loco* Mr. T. Balthazar, advocaten bij de balie te Gent, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

Voor het verwijzende rechtscollege is door de Vlaamse Regering beroep tot nietigverklaring ingesteld van de koninklijke besluiten van 12 januari 2006 « tot vaststelling van de verpleegkundige activiteiten die de zorgkundigen mogen uitvoeren en de voorwaarden waaronder de zorgkundigen deze handelingen mogen stellen » en « tot vaststelling van de nadere regels om geregistreerd te worden als zorgkundige ». Beide koninklijke besluiten geven uitvoering aan respectievelijk artikel 21*sexiesdecies*, § 2, en artikel 21*quinquiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2001 « houdende maatregelen inzake gezondheidszorg ». Tegen onder meer die laatste artikelen werd een beroep tot vernietiging ingesteld wegens beweerde schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en van de artikelen 16 en 22 van de Grondwet. Dat beroep werd door het Hof verworpen bij zijn arrest nr. 78/2003 van 11 juni 2003.

Het eerste besluit somt de verpleegkundige activiteiten op die een zorgkundige mag uitvoeren en bepaalt dat ze enkel kunnen worden uitgeoefend wanneer ze zijn toevertrouwd door een verpleegkundige. Verder bevat het besluit nog vereisten omtrent het werken binnen een gestructureerde equipe en inzake permanente vorming. Het tweede besluit bepaalt de procedure die moet worden gevolgd voor de registratie als zorgkundige en bevat tevens een overgangsregeling voor personen die niet voldoen aan de specifieke opleidingsvereisten die worden vermeld in artikel 2 van het besluit, maar die andere opleidingen hebben gevolgd en/of een zekere beroepservaring kunnen laten gelden.

De Vlaamse Regering voert aan dat de bestreden koninklijke besluiten in strijd zijn met de bevoegdheidsverdelende regels, inzonderheid met artikel 128, § 1, van de Grondwet, en met artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alsook met het beginsel van de federale loyaliteit en met het evenredigheidsbeginsel.

Het verwijzende rechtscollege stelt vast dat in zoverre dat de lijst van activiteiten, opgenomen in het eerste bestreden besluit, activiteiten betreft die tevens worden opgesomd in artikel 21*quinquies*, § 1, a), van het koninklijk besluit nr. 78 of in de bijlage I bij 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 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 », zoals vereist in artikel 21*sexiesdecies*, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78, een eventuele schending van de bevoegdheidsverdelende regels niet voortvloeit uit het bestreden besluit, maar uit die laatste bepaling van het koninklijk besluit nr. 78, in samenhang gelezen met de bijlage I bij het koninklijk besluit van 18 juni 1990.

Wat het tweede koninklijk besluit betreft, dat is genomen ter uitvoering van artikel 21*quinquiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 dat de registratie oplegt voor het beroep van zorgkundige, stelt het verwijzende rechtscollege vast dat wanneer anderen dan zorgkundigen de activiteiten verrichten die dezen mogen stellen overeenkomstig het eerste bestreden koninklijk besluit, zij overeenkomstig artikel 38*ter* van het koninklijk besluit nr. 78 strafbaar zijn. Artikel 38*ter*, 1^o, van het koninklijk besluit nr. 78 wordt evenwel uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op de zorgkundigen. Een erkenning als verpleegkundige of een registratie als zorgkundige lijkt dan ook een noodzakelijke voorwaarde te zijn om die strafbaarstelling te kunnen ontlopen. Zelfs indien de Vlaamse Regering bevoegd zou zijn om voor het personeel in instellingen onder haar

bevoegdheid in een soortgelijke procedure of voorwaarden te voorzien, lijkt de voormelde strafbaarstelling een belangrijke hinderpaal te vormen. Het bestreden besluit heeft volgens het verwijzende rechtscollege dan ook wel degelijk gevolgen ten aanzien van de uitoefening door de gemeenschappen van hun bevoegdheden inzake het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen. Het besluit geeft evenwel slechts uitvoering aan artikel 21 *quinquiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78. Een eventuele schending van de bevoegdheidsverdelende regels zou dan ook niet voortvloeien uit het bestreden besluit, doch wel uit artikel 21 *quinquiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78.

Om de voormelde redenen werden de prejudiciële vragen in de beide verwijzingsarresten gesteld.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.1. De Vlaamse Regering, verzoekster voor het verwijzende rechtscollege, is van oordeel dat de in het geding zijnde bepalingen een inbreuk vormen op de gemeenschapsbevoegdheid, meer in het bijzonder een schending van de artikelen 38 en 128 van de Grondwet, en van artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zowel vanuit het oogpunt van de bevoegdheid inzake gezondheidsbeleid als inzake bijstand aan personen. Op basis van de rechtspraak van het Hof dient die gemeenschapsbevoegdheid ruim te worden geïnterpreteerd.

A.2. Ofschoon de Vlaamse Regering vindt dat ook de gemeenschapsbevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid ruim moet worden geïnterpreteerd, ontkent zij niet dat rekening dient te worden gehouden met de residuaire federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde en van de paramedische beroepen.

Het Hof heeft de bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde duidelijk omschreven en ook nog recent benadrukt dat de bevoegdheid van de gemeenschappen voor het gezondheidsbeleid zonder inhoud zou blijven, indien het gemaakte voorbehoud wat de uitoefening van de geneeskunde betreft, ruim zou worden begrepen en elk aspect van de verhouding tussen patiënten en artsen zou omvatten. In dezelfde zin heeft de Raad van State bevestigd dat de bijzondere wetgever aan de termen «de zorgenverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen» een zeer ruime betekenis heeft willen geven, derwijze dat hij een zeer ruime waaier van vormen van zorgverstrekking op het oog heeft gehad, gaande van de verzorging in een inrichting, over de thuisverzorging door een geïntegreerde dienst, tot de individuele verzorging aan huis, zonder dat de opsomming limitatief is.

Het beginsel dat de grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen de volheid van bevoegdheid hebben toegewezen en dus het gehele beleid in die aangelegenheden hebben overgedragen aan de gemeenschappen, geldt ook onverkort inzake de bijstand aan personen.

A.3. Met de instelling van de functie van zorgkundige heeft de federale wetgever volgens de Vlaamse Regering het terrein van de gemeenschapsbevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreden. Ofschoon niet kan worden betwist dat de federale wetgever ook mag (laten) bepalen welke activiteiten hij regelt en daartoe ook regelend optreedt, is hij met de instelling van de functie van zorgkundige zijn bevoegdheid inzake de geneeskunde op twee manieren te buiten gegaan.

Allereerst is het takenpakket van de zorgkundige niet beperkt tot het verrichten van bepaalde verpleegkundige handelingen, maar strekt het zich ook uit tot andere handelingen, vermits de functie ruim is omschreven als een functie van zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek.

Bovendien is het niet voldoende om een deel van het takenpakket van de zorgkundige te bestempelen als «verpleegkundige taken» of om die taken te laten verrichten in het kader van de «bijstand van een verpleegkundige», opdat zij zouden behoren tot het domein van de geneeskunde en niet tot het domein van het gezondheidsbeleid (bijvoorbeeld de gezondheidsopvoeding) of de bijstand aan personen. De zorgkundige

verricht de « verpleegkundige activiteiten » niet - of toch niet steeds - in het kader van de uitoefening van de geneeskunde, maar in het kader van de zorgverstrekking, de gezondheidsopvoeding of de bijstand aan personen.

De Vlaamse Regering verwijst naar wat ter zake reeds is opgemerkt tijdens de parlementaire bespreking. Zij wijst verder op de beperkende interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen door de afdeling wetgeving van de Raad van State, waarbij zij zich niet kan aansluiten omdat zij haaks staat op de ruime en duidelijke bewoordingen ervan. De omstandigheid dat de taken worden verricht met het oog op de bijstand van een verpleegkundige, maakt van die taken nog geen taken die behoren tot de uitoefening van de geneeskunde. Er anders over oordelen, zou ertoe leiden dat de federale bevoegdheid om de uitoefening van de geneeskunde te regelen, zou kunnen worden uitgebreid met aangelegenheden die manifest tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren door de uitoefening van die activiteiten toe te vertrouwen aan de beoefenaars van een gezondheidsberoep of door ze onder hun toezicht te laten uitoefenen.

Vermits uit niets blijkt dat de door de zorgkundige uit te voeren activiteiten inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek zijn beperkt tot de uitoefening van de geneeskunde, moet worden aangenomen dat de federale wetgever het bevoegdheidsdomein van de gemeenschappen heeft betreden, overigens in aangelegenheden die de bijzondere wetgever woordelijk heeft toegewezen aan de gemeenschappen.

A.4. De Vlaamse Regering wijst op de (al te) ruime invulling van de functie van zorgkundige, zoals die blijkt uit het voor het verwijzende rechtcollege bestreden koninklijk besluit, en uit de overgangsregeling, die ook toepasselijk is op « verzorgingspersoneel in verzorgingsinstellingen ». Het gaat om alle personen die verpleegkundigen bijstaan in de zorgverlening en patiënten helpen bij de handelingen van het dagelijks leven, het behoud van hun zelfredzaamheid en hun levenskwaliteit.

Daaruit blijkt reeds dat de activiteiten van een zorgkundige niet zijn beperkt tot handelingen van medische of paramedische aard. Om dat te bewijzen gaat de Vlaamse Regering in op de nadere omschrijving van die handelingen in het bestreden uitvoeringsbesluit. Een aantal van de zogenaamde « verpleegkundige activiteiten » (moeten kunnen) worden verricht buiten elke medische context en die handelingen moeten ook door niet-medische zorgverstrekkers kunnen worden uitgeoefend. In dat geval maken die activiteiten deel uit van de (niet-medische) zorgverstrekking en de bijstand aan personen.

De overgangsbepalingen zijn volgens de Vlaamse Regering ook helemaal niet ruim, zoals door de Ministerraad wordt beweerd. Zeker niet alle gemeenschapsvoorzieningen en hun personeel vallen binnen de toepassings sfeer van de overgangsregeling. Bovendien is die regeling niet van toepassing op zorgverleners die niet verbonden zijn aan een instelling, maar zelfstandig werken, zoals een verzorgende in de thuiszorg. Evenmin is er een automatische of van rechtswege erkenning of registratie van de personeelsleden die in een verzorgingsinstelling zijn tewerkgesteld.

A.5. De Vlaamse Regering verzet zich in dat verband tegen de opvatting dat de eenvoudige opneming van de bepalingen betreffende de zorgkundige in het koninklijk besluit nr. 78 zou volstaan om ertoe te besluiten dat zij de uitoefening van de geneeskunde regelen. Op die wijze zou immers een loopje worden genomen met de bevoegdheidsverdelende regels.

Zij verwijst in het bijzonder naar het statuut van de verzorgende in de thuiszorg, geregeld bij besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 1997. De daar in bijlage vermelde taken omvatten immers ook activiteiten die de « zorgkundige » krachtens de in het geding zijnde regeling mag verrichten wanneer hij diensten inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek aanbiedt of wanneer hij « verpleegkundige activiteiten » verricht. Het verrichten van die activiteiten is onderworpen aan de in het geding zijnde federale regeling, met inbegrip van met strafrechtelijke sancties verbonden niet-naleving van de registratieplicht. Nochtans kan niet worden gesteld dat die activiteiten steeds een medisch aspect vertonen en uitsluitend worden verricht in het kader van de uitoefening van de geneeskunde. Het feit dat activiteiten inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek worden verricht met het oog op de bijstand van de verpleegkundige, en door deze laatste worden gecoördineerd, maakt van die activiteiten nog geen verpleegkundige activiteiten.

A.6. Voor zover zou worden aangenomen dat de federale wetgever, door het instellen van de functie van zorgkundige, niet (minstens ook) de persoonsgebonden aangelegenheden heeft geregeld, moet worden aangenomen dat hij het evenredigheidsbeginsel heeft miskend dat zich ertegen verzet dat een overheid haar eigen bevoegdheid uitoefent op een wijze dat de uitoefening van de bevoegdheden door een andere overheid, onmogelijk wordt gemaakt of op een onevenredige wijze wordt bemoeilijkt. Ter zake is het niet relevant te weten of de federale regeling al dan niet « absoluut noodzakelijk is in het belang van de volksgezondheid ».

Er moet immers worden vastgesteld dat de federale regeling de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden zo niet onmogelijk, dan toch buitensporig moeilijk maakt. Er kan moeilijk worden aanvaard dat de opgesomde activiteiten, in alle omstandigheden, enkel en alleen door een verpleegkundige of een zorgkundige zouden mogen worden verricht. De gemeenschapsbevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen impliceert immers dat de gemeenschappen de uitoefening van die activiteiten kunnen regelen, telkens wanneer die niet behoren tot de uitoefening van de geneeskunde. Het komt derhalve aan de gemeenschappen toe onder meer te bepalen wie die activiteiten mag verrichten, aan welke voorwaarden die personen daartoe moeten voldoen en onder welke voorwaarden zij mogen worden verricht.

Bij het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening werd een kader vastgesteld inzake zorg- en bijstandsverlening. De verschillende zorgdimensies worden omschreven en ingevuld, en tevens wordt voorzien in de mogelijkheid om kwalificatievereisten en voorwaarden voor het verstrekken van zorg- en bijstandsverlening op te leggen aan personen die beroepshalve in residentieel of semiresidentieel verband, ambulantly of in het natuurlijke thuismilieu, zorg- en bijstandsverlening bieden aan een gebruiker. De in het geding zijnde regeling doorkruist de uitoefening, door de gemeenschappen, van hun bevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden. Enerzijds, omdat een registratieplicht wordt opgelegd aan de zorgkundigen, wat niet pertinent is wanneer die zich enkel inlaten met de zorg- en bijstandsverlening als persoonsgebonden aangelegenheid. Anderzijds, omdat de federale wetgever de niet-naleving van de registratieplicht strafbaar heeft gesteld, dermate dat personen die (beroepshalve) « verpleegkundige activiteiten » verrichten, strafrechtelijk kunnen worden gestraft indien zij niet zijn erkend als verpleegkundige of niet zijn geregistreerd als zorgkundige.

De strafbepaling belemmert uiteraard ook de uitoefening van de niet-medische zorg- en bijstandsverlening zodat volgens de Vlaamse Regering de schending van het evenredigheidsbeginsel vaststaat aangezien die strafbepaling ook geldt voor handelingen die geen verband houden met de uitoefening van de geneeskunde. De verpleegkundige activiteiten worden immers in het voor het verwijzende rechtscollege bestreden besluit zodanig ruim omschreven, dat een registratie steeds nodig zal zijn. Vermits niet alle verzorgenden aan die registratieplicht zullen kunnen voldoen, en strafrechtelijke vervolging mogelijk is vanwege het toch uitoefenen van het beroep, komt hun beschikbaarheid voor de activiteiten waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, in het gedrang en wordt bijgevolg de uitoefening zelf van de bevoegdheden door de gemeenschappen in het gedrang gebracht.

Standpunt van de Ministerraad

A.7. Volgens de Ministerraad passen de in het geding zijnde bepalingen in het kader van de federale (residuaire) bevoegdheid voor de regeling van de uitoefening van de geneeskunde en de paramedische beroepen. Het kan niet worden betwist dat de federale overheid bevoegd is om de voorschriften uit te vaardigen voor de toegang tot de beroepen in de gezondheidszorg en om de algemene regels of bekwaamheidsbewijzen voor te schrijven in verband met de uitoefening van die beroepen.

De functie van zorgkundige behoort volgens de Ministerraad tot de (para)medische beroepen, zoals moge blijken uit de wettelijke omschrijving van die functie in artikel 21 *sexiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78. Een zorgkundige stelt immers onder toezicht en binnen een gestructureerde equipe verpleegkundige handelingen en staat de verpleegkundige bij inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek. De concrete lijst van verpleegkundige handelingen die hij mag stellen, is bepaald in het koninklijk besluit van 12 januari 2006. Zij passen allemaal in het kader van de bijstand van verpleegkundigen bij de uitoefening van hun wettelijke taak. Bijgevolg vermag de federale overheid de beroepsuitoefening van de zorgkundigen te regelen en de bekwaamheidsvereisten te bepalen.

De Ministerraad wijst in dat verband ook op het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, volgens hetwelk de begrippen « zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek » moeten worden gelezen in de context van de in het geding zijnde bepalingen. Dat houdt in dat de handelingen die de zorgkundige kan stellen, een band dienen te vertonen met de verpleegkunde en dus ook met de geneeskunde.

De verwijzing van de Vlaamse Regering naar handelingen die ook familieleden en mantelzorgers of andere hulpverleners, zoals opvoeders en kinderverzorgsters, stellen, is volgens de Ministerraad niet pertinent omdat alle categorieën noch behoren tot de (para)medische beroepsgroepen, noch professionele verpleegkundige handelingen stellen en evenmin werken binnen een gestructureerde equipe van zorgverleners. Alleen wanneer bepaalde personen de wettelijke taken van zorgkundige zouden uitoefenen in het kader van de bijstand aan en

onder het toezicht van een verpleegkundige, en dit zouden doen binnen een gestructureerde equipe, vallen zij evident onder de wettelijke regeling voor zorgkundigen vermits zij dan een medisch-curatieve rol vervullen.

A.8. De Ministerraad beklemtoont dat op de federale bevoegdheid inzake de regeling van de uitoefening van de geneeskunde - en dus het vaststellen van de regeling betreffende de zorgkundigen - geen enkele beperking bestaat, zodat die bepalingen ook van toepassing zijn op het desbetreffende personeel dat werkzaam is in gezondheidsinstellingen of organisaties die vallen onder de toezichtssfeer van de Vlaamse Gemeenschap. De bevoegdheidsverdelende regels worden bijgevolg niet geschonden louter en alleen omdat federale voorschriften mogelijk ook van toepassing zijn op personen die in die instellingen of voorzieningen werken.

A.9. Volgens de Ministerraad is de invoering van een wettelijke beroepsgroep van zorgkundigen absoluut noodzakelijk in het belang van de volksgezondheid, teneinde de actuele behoeften en de personeelstekorten in de gezondheidszorg op te vangen. De zorgkundigen kunnen worden ingezet in sectoren waar verpleegkundigen overbelast zijn of er duidelijke personeelstekorten zijn, zoals bijvoorbeeld de thuis- en ouderenzorg. Doordat zij onder toezicht van een verpleegkundige bepaalde verpleegkundige taken kunnen uitvoeren, kan aldus aan de problematiek worden tegemoetgekomen. Aldus moet worden vastgesteld dat de federale overheid precies zeer zorgvuldig te werk is gegaan.

Er kan overigens niet voldoende worden benadrukt, volgens de Ministerraad, dat de strenge voorschriften inzake de beroepsuitoefening van zorgkundigen, absoluut noodzakelijk zijn in het belang van de volksgezondheid, namelijk om de kwaliteit en de continuïteit van de zorgverstrekking en de veiligheid van de patiënten voldoende te waarborgen. Daartoe is vereist dat de zorgkundige steeds onder toezicht van een verpleegkundige staat, dat hij functioneert in een multidisciplinaire samenwerking binnen een gestructureerde equipe, dat zijn takenpakket wettelijk is omschreven en dat hij een voorafgaande registratie heeft verkregen die hem vrijstelt van strafvervolging bij het stellen van verpleegkundige handelingen. Vóór alles moet immers worden gewaarborgd dat personen die geen verpleegkundigen zijn, bepaalde verpleegkundige handelingen slechts kunnen stellen indien de nodige kwaliteitsgaranties voorhanden zijn. Daarom is het ook evident dat de verzorgende in de thuiszorg, wiens statuut door de Vlaamse Gemeenschap is uitgewerkt, niet onder de toepassing van de regeling van de zorgkundigen valt, vermits de verzorgende in de thuiszorg geen taken uitvoert in het kader van bijstand aan en onder toezicht van een verpleegkundige, noch binnen een gestructureerde equipe, zodat die beroepsgroep niet van (para)medische aard zou zijn. Indien dat in de praktijk wel het geval zou zijn, dan is de federale regeling van zorgkundigen van toepassing. Het doet er dan niet toe in welk soort van instellingen die handelingen worden gesteld. Dat geldt trouwens ook voor de beoefenaars van andere (para)medische beroepen binnen de instellingen van de Vlaamse Gemeenschap.

Wat de registratie betreft, merkt de Ministerraad in het bijzonder op dat in een zeer ruime overgangsregeling is voorzien om als zorgkundige te worden geregistreerd en dat geldt eveneens voor de personeelsleden die zijn tewerkgesteld in instellingen waarvan het beleid wordt bepaald door de Vlaamse Gemeenschap.

A.10. De invoering van een regeling voor zorgkundigen heeft volgens de Ministerraad ook geen invloed op de rechtspositie van de verzorgenden. De verzorgenden in de instellingen van de Vlaamse Gemeenschap kunnen immers parallel blijven functioneren met de beroepsgroep van de zorgkundigen. Het is alleen wanneer zij, in die hoedanigheid, ook verpleegkundige activiteiten zouden uitoefenen, dat zij als zorgkundigen moeten zijn geregistreerd. De uitsluiting van strafbaarstelling voor zorgkundigen vormt dan ook geen beletsel voor de uitoefening van de functie van verzorgende, die immers nooit de bij de wet bepaalde verpleegkundige activiteiten mag stellen zonder zich schuldig te maken aan de onwettige uitoefening van de geneeskunde. De invoering van een wettelijke beroepsgroep van zorgkundigen, die onder bepaalde voorwaarden verpleegkundige handelingen mogen stellen, heeft dus op zich geen (strafrechtelijke) impact op de rechtspositie van de verzorgenden.

Bovendien is er geen wettelijke belemmering voor verzorgenden om als zorgkundige te worden erkend. Bij de registratievoorwaarden wordt immers geen onderscheid gemaakt naar gelang van de instelling waarin de betrokkene werkt.

- B -

B.1. Aan het Hof worden twee prejudiciële vragen voorgelegd over respectievelijk de artikelen 21*sexiesdecies* (zaak nr. 4573) en 21*quinquiesdecies* (zaak nr. 4574) van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, ingevoegd bij de artikelen 43 en 42 van de wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg (*Belgisch Staatsblad*, 1 september 2001). Het eerstvermelde artikel werd inmiddels gewijzigd bij artikel 73 van de wet van 19 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 2008, derde editie), doch die wijziging is zonder gevolgen ten aanzien van de prejudiciële vraag in de zaak nr. 4573.

De in het geding zijnde artikelen bepalen :

« Artikel 21*quinquiesdecies*. Niemand mag het beroep van zorgkundige uitoefenen die niet geregistreerd is binnen de diensten van de regering, overeenkomstig de modaliteiten vastgesteld door de Koning.

Artikel 21*sexiesdecies*. § 1. Onder zorgkundige wordt verstaan de persoon die specifiek is opgeleid om de verpleegkundige onder zijn/haar toezicht bij te staan inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe.

§ 2. De Koning bepaalt, na advies van de Federale Raad voor Verpleegkunde en de Technische commissie voor Verpleegkunde, de activiteiten, vermeld in artikel 21*quinquies*, § 1, a) en b) die de zorgkundige kan uitvoeren, en stelt de voorwaarden vast waaronder de zorgkundige deze handelingen kan stellen die verband houden met zijn functie, zoals vastgesteld in § 1 ».

Artikel 21*quinquies*, waarnaar artikel 21*sexiesdecies* verwijst, bepaalt :

« § 1. Onder uitoefening van de verpleegkunde wordt verstaan het vervullen van de volgende activiteiten :

a) – het observeren, het herkennen en het vastleggen van de gezondheidsstatus zowel op psychisch, fysisch als sociaal vlak;

- het omschrijven van verpleegproblemen;

- het bijdragen aan de medische diagnose door de arts en aan het uitvoeren van de voorgeschreven behandeling;

- het informeren en adviseren van de patiënt en zijn familie;
 - het voortdurend bijstaan, uitvoeren en helpen uitvoeren van handelingen, waardoor de verpleegkundige het behoud, de verbetering en het herstel van de gezondheid van gezonde en zieke personen en groepen beoogt;
 - het verlenen van stervensbegeleiding en begeleiding bij de verwerking van het rouwproces;
- b) de technisch-verpleegkundige verstrekkingen waarvoor geen medisch voorschrift nodig is, alsook deze waarvoor wel een medisch voorschrift nodig is.

Die verstrekkingen kunnen verband houden met de diagnosestelling door de arts, de uitvoering van een door de arts voorgeschreven behandeling of met het nemen van maatregelen inzake preventieve geneeskunde;

c) de handelingen die door een arts kunnen worden toevertrouwd overeenkomstig artikel 5, § 1, tweede en derde lid.

§ 2. De verpleegkundige verstrekkingen bedoeld in § 1, a), b) en c), worden opgetekend in een verpleegkundig dossier.

§ 3. De Koning kan overeenkomstig de bepalingen van artikel 46*bis*, de lijst vaststellen van de in § 1 bedoelde verstrekkingen, alsook de regelen voor de uitvoering ervan en de desbetreffende bekwaamheidsvereisten ».

B.2. Het verwijzende rechtscollege wenst van het Hof te vernemen of de voormelde bepalingen verenigbaar zijn met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten en inzonderheid met artikel 128, § 1, van de Grondwet en met artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, allereerst, in zoverre artikel 21*sexiesdecies* de functie van zorgkundige instelt als een persoon die specifiek is opgeleid om de verpleegkundige onder zijn of haar toezicht bij te staan inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe, en aan de Koning de bevoegdheid wordt opgedragen om de activiteiten te bepalen vermeld in artikel 21*quinquies*, § 1, a) en b), van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 die de zorgkundige kan uitvoeren en de voorwaarden vast te stellen waaronder de zorgkundige die handelingen kan stellen (zaak nr. 4573), en, vervolgens, in zoverre op grond van artikel 21*quinquiesdecies* niemand het beroep van zorgkundige mag uitoefenen zonder registratie (zaak nr. 4574).

B.3. De instelling van de functie van zorgkundige - via registratie, en derhalve niet via een bijkomende beroepstitel - past in het kader van het ruimere streven van de federale wetgever om het concept verpleegkundige en de huidige opdrachten van de verpleegkundige aan te passen aan de maatschappelijke en professionele evolutie, waartoe die op een meer actuele manier worden beschreven, en, meer in het bijzonder, om de toegenomen verpleegkundige werklust op te vangen :

« De toename van de verpleegkundige werklust die met name onder meer te wijten is aan de evolutie en de complexiteit van de zorg, de daling van de verblijfsduur in het ziekenhuis en de veroudering van de bevolking rechtvaardigt de invoering van een functie van 'zorgkundige'. De toegang tot het beroep van zorgkundige zal geregeld worden via de criteria voor de registratie als zorgkundige, die door de Koning zullen worden bepaald.

Teneinde de veiligheid van de patiënt en de kwaliteit van de verstrekte zorg te waarborgen, moeten de professionele vorming en de inhoud van de functie van de 'zorgkundige' duidelijk afgebakend worden » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1322/001, p. 76; in dezelfde zin, *ibid.*, pp. 7, 8 en 12).

B.4. Op grond van de artikelen 38 en 128, § 1, van de Grondwet, en in het bijzonder van artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn de gemeenschappen bevoegd inzake het gezondheidsbeleid, voor het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen (I, 1°), de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg (I, 2°), alsook inzake de bijstand aan personen (II).

De gemeenschappen hebben de volheid van bevoegdheid tot het regelen van die aangelegenheden, behalve voor de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen. De bevoegdheid die artikel 5, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toekent, impliceert dat de gemeenschappen alle geëigende maatregelen kunnen nemen om hun bevoegdheid uit te oefenen.

De aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, inzonderheid die met betrekking tot de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, houden evenwel niet de mogelijkheid in om de uitoefening van de geneeskunde te regelen. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen blijkt immers duidelijk dat het regelen van de uitoefening van de geneeskunst en van de paramedische beroepen niet behoort tot de

aangelegenheden die, wat het gezondheidsbeleid betreft, als persoonsgebonden aangelegenheden aan de gemeenschappen zijn overgedragen (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, p. 7).

B.5. Het begrip « uitoefening van de geneeskunde » is noch in de voormelde parlementaire voorbereiding, noch in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen omschreven. Uit artikel 2, § 1, tweede lid, en § 2, derde lid, van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 heeft het Hof in de arresten nr. 69/92 van 12 november 1992 (B.5) en nr. 83/98 van 15 juli 1998 (B.5.11) afgeleid dat een handeling tot de uitoefening van de geneeskunde behoort « wanneer zij tot doel heeft of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen onder meer, het onderzoeken van de gezondheidstoestand, het opsporen van ziekten en gebreken, het stellen van de diagnose of het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysieke of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand ».

De federale bevoegdheid inzake de « uitoefening van de geneeskunde » is derhalve beperkt tot het vaststellen van de handelingen die aan die omschrijving beantwoorden en tot het bepalen van de voorwaarden - onder meer de kwaliteitsvereisten - waaronder personen die handelingen mogen stellen of de daartoe geëigende beroepen mogen uitoefenen. De bevoegdheid van de federale wetgever kan derhalve niet elk aspect van de verhouding tussen de patiënten, die tevens als zorgbehoevenden kunnen worden omschreven, en de beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen omvatten en mag bovendien niet dermate ruim worden begrepen dat de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen voor het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen inhoudsloos zou worden. Het zou niet volstaan om een handeling die niet beantwoordt aan de criteria van het hiervoor omschreven begrip « uitoefening van de geneeskunde » op te nemen in het voormelde koninklijk besluit nr. 78 of de uitvoeringsbesluiten ervan, opdat zou kunnen worden besloten dat de aldus geregelde aangelegenheid tot de federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde zou behoren.

B.6. Het in het geding zijnde artikel 21*sexiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 omschrijft in zijn paragraaf 1 op algemene wijze de opdracht van de zorgkundige en verleent in zijn paragraaf 2 aan de Koning de bevoegdheid om, enerzijds, de activiteiten - beperkt tot die welke zijn vermeld in artikel 21*quinquies*, § 1, a) en b), van het koninklijk besluit nr. 78 -

te bepalen die de zorgkundige kan uitvoeren en om, anderzijds, de voorwaarden vast te stellen waaronder de zorgkundige die handelingen kan stellen die verband houden met zijn functie.

Het komt het verwijzende rechtscollege zelf toe te oordelen op welke wijze de Koning van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, en of Hij daarbij de bevoegdheidverdelende regels in acht heeft genomen.

Het Hof beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot paragraaf 1 van artikel 21*sexiesdecies*.

B.7. Naar luid van artikel 21*sexiesdecies*, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 is de zorgkundige de daartoe opgeleide persoon die bijstand verleent inzake zorgverstrekking, gezondheidsopvoeding en logistiek. Hij verleent die bijstand aan een verpleegkundige onder zijn of haar toezicht en doet dit in het kader van de door de verpleegkundige gecoördineerde activiteiten binnen een gestructureerde equipe.

Uitsluitend de aard van de verleende bijstand laat toe te bepalen of de federale wetgever binnen zijn bevoegdheid is gebleven.

B.8. Elk van de relevante elementen van de inhoudelijke functieomschrijving van de zorgkundige, namelijk bijstand verlenen inzake zorgverstrekking, inzake gezondheidsopvoeding en inzake logistiek, zou - weliswaar onderscheidenlijk en in afnemende mate in de volgorde waarin zij zijn opgenomen in de in het geding zijnde bepaling - concreet kunnen worden gerelateerd aan een specifieke activiteit die wel degelijk verband houdt met de uitoefening van de geneeskunde, zoals omschreven in B.5 en waarvoor de federale overheid bevoegd is. De verwijzing in paragraaf 2 van de in het geding zijnde bepaling naar artikel 21*quinquies*, § 1, a) en b), van het koninklijk besluit nr. 78, lijkt in dat verband de bevestiging in te houden dat de Koning zich bij de uitvoering van de Hem verleende opdracht, dient te beperken tot het bepalen van activiteiten die, zoals ook de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies stelde (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1322/010, p. 6), uitsluitend de uitoefening van medische activiteiten op het oog hebben.

Artikel 21*quinquies*, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 bepaalt in *littera a*) wat de eigenheid is van het verpleegkundig beroep, wat de basis is van het verpleegkundig handelen, en vult dit in *littera b*) aan met technische verpleegkundige verstrekkingen. Door die omschrijving kunnen niet alleen reacties op fysisch en psychisch vlak maar ook op sociaal vlak door verpleegkundigen worden geobserveerd, herkend, vastgesteld en medebeoordeeld, zodat zij beter overeenstemt met de definitie van de Wereldgezondheidsorganisatie (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1322/001, p. 79). Die omschrijving van het verpleegkundig beroep, in het bijzonder in *littera a*), beantwoordt aan de omschrijving van het begrip « uitoefening van de geneeskunde » in B.5 omdat zij uitdrukkelijk verwijst naar « het observeren, het herkennen en het vastleggen van de gezondheidsstatus ». Wanneer die omschrijving bij de toepassing ervan problemen van interpretatie zou opleveren, dient zij in beperkende zin te worden uitgelegd, binnen de grenzen die in B.5 zijn vastgesteld.

B.9. Onder voorbehoud van hetgeen is gesteld in B.8, mede met verwijzing naar B.5, schendt artikel 21*sexiesdecies* noch artikel 128, § 1, van de Grondwet en artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, noch het evenredigheidsbeginsel.

Onder dat voorbehoud dient de prejudiciële vraag in de zaak nr. 4573 ontkennend te worden beantwoord.

B.10. Naar luid van artikel 21*quinquiesdecies* mag niemand het beroep van zorgkundige uitoefenen die niet is geregistreerd binnen de diensten van de regering, overeenkomstig de modaliteiten vastgesteld door de Koning.

In zoverre dat de federale wetgever bevoegd is om de functie van zorgkundige in te stellen en de opdracht ervan te bepalen binnen de grenzen aangegeven in B.5 en B.8, vermag hij de registratie van de zorgkundigen verplicht te maken, de Koning te machtigen de modaliteiten van die registratie vast te stellen en aan een en ander de gevolgen te verbinden die hij noodzakelijk acht.

B.11. Onder voorbehoud van hetgeen is gesteld in B.10, dat verwijst naar B.5 en B.8, schendt artikel 21*quinquiesdecies* noch artikel 128, § 1, van de Grondwet en artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, noch het evenredigheidsbeginsel.

Onder dat voorbehoud dient de prejudiciële vraag in de zaak nr. 4574 ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van hetgeen is gesteld in B.5, B.8 en B.10, schenden de artikelen 21*quinquiesdecies* en 21*sexiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, ingevoegd bij de wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg, de bevoegdheidverdelende regels niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt