

# I. Arbeidshof van Brussel (8<sup>e</sup> k.), 18 januari 2017

Gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, artikel 34, 12<sup>o</sup>

Ministerieel Besluit van 6 november 2003, artikel 16, § 3  
Koninklijk Besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, artikelen 21 *quater* en 21 *sexies*

*De prestaties die worden verricht door een persoon welke het visum van de FOD Volksgezondheid niet werd verleend, kunnen niet in aanmerking worden genomen voor de controle op de tewerkstelling van twee voltijds equivalenten verpleegkundigen.*

*Aangezien dat argument niet onmiddellijk werd ingeroepen, kan niet worden besloten dat daarvan werd afgezien; de materie is immers van openbare orde.*

A.R. 2014/AB/179  
RIZIV/R.F. sa

...

## I. Faits et antécédents

**1.** La résidence F. est une maison de repos pour personnes âgées (MRPA). Elle est agréée pour 42 lits. Elle a ouvert le 3 novembre 2008 et son agrément provisoire lui a été confirmé, le 18 novembre 2008.

Elle bénéficie du financement de l'INAMI. Entre le 3 novembre 2009 et le 8 février 2012, l'INAMI a adressé divers courriers fixant le montant de ce financement (voir Partie II du dossier de pièces de la résidence).

**2.** Le 14 octobre 2011, l'INAMI a adressé à la R.F., le courrier suivant :

*“Dans le cadre de la régularisation du montant forfaitaire octroyé à votre établissement pour les trois premiers trimestres de votre activité, nous avons procédé à une vérification approfondie des données communiquées via notre application internet. Sur base des constats, nous avons décidé d'examiner l'ensemble des trimestres confirmés. Et lors de ces contrôles, nous avons constaté que, pour certaines personnes, les jours et/ou les heures mentionnées dans notre application ne correspondent pas aux données de la déclaration ONSS. Vous trouverez, ci-dessous, les discordances constatées : (...)  
Il est également apparu que certains prestataires de soins ne disposent pas de la qualification renseignée ou ne sont pas enregistrés comme le prévoit notre législation.*

*Or, pour pouvoir être pris en considération dans les normes de personnel, ils doivent obligatoirement disposer d'un numéro d'enregistrement attribué par l'INAMI et/ou par le SPF Santé publique. (...)*

*Nous vous informons que de nouveaux décomptes finaux seront recalculés en fonction de ces nouveaux éléments et ce aussi bien pour les mesures en matière de dispense de prestations de travail et de fin de carrière que pour l'harmonisation des barèmes. Les montants des différentes interventions forfaitaires feront également l'objet de révisions.” (voir pièce 1)*

Le 8 décembre 2011, la R.F. a transmis ses observations à l'INAMI.

**3.** Par courrier recommandé du 28 juin 2012, l'INAMI a communiqué à la R.F. sa décision finale précisant notamment :

*"Pour les discordances constatées entre les données introduites dans l'application internet et celles déclarées à l'ONSS, nous prenons acte des modifications que vous avez acceptées. Pour les autres, à l'exception de votre remarque concernant les prestations de C.M., nous maintenons nos changements. (...)*

*Un récapitulatif de toutes les modifications se trouve en annexe de la présente.*

*En application de l'article 174 de la loi coordonnée du 14 juillet 2004 et en fonction de tous les éléments repris dans cette lettre, tous les décomptes finaux seront recalculés et ce aussi bien pour le financement de l'harmonisation des barèmes que pour celui des mesures de fin de carrière. Ces documents vous parviendront par courrier séparé.*

*Il sera également procédé au recalcul du montant de l'intervention forfaitaire, et ce depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010. Tous ces nouveaux prix sont joints à ce courrier." (voir pièce 3)*

Par divers courriers datés du 28 juin 2012 (voir Partie III du dossier de pièces de la résidence), l'INAMI a transmis à la R.F. les modifications apportées dans les montants de l'allocation forfaitaire octroyée ainsi que de l'allocation partielle pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 décembre 2012.

**4.** Par requête du 13 juillet 2012, la R.F. a demandé au Tribunal du travail de Bruxelles, l'annulation des décisions du 28 juin 2012 par lesquelles l'INAMI a réduit ses allocations journalières forfaitaires pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 décembre 2012.

Elle demandait donc le rétablissement des décisions antérieures qui avaient fixé le financement à un montant total de 603.371,60 EUR.

Le Tribunal du travail de Bruxelles a, dans son jugement du 10 janvier 2014, ordonné la réouverture des débats.

Le tribunal a considéré, notamment, ce qui suit :

*"1) La prise en compte du nombre de lits agréés plutôt qu'effectifs est tout simplement contraire au sens commun lorsque - comme en l'espèce - celui-ci est inférieur à celui-là (et pouvant même entraîner un effet pervers que certaines institutions finissent par faire agréer moins de lits qu'elles n'en ont en réalité) et ne peut être ici pris en compte;*

*2) Le refus de prise en compte du personnel fonctionnant en convention d'insertion professionnelle paraît, quant à lui, justifié par la nécessité évidente d'une réelle formation qualifiée et certifiée par un diplôme acquis et reconnu;*

*3) L'invocation du délai d'un an, allégué par l'Institue{t} revient à ignorer l'adage patere legem quam ipse fecist, puisque, reniant ses cinq propres courriers (...), il modifie unilatéralement a posteriori les conditions financières qu'il y avait lui-même fixé;".*

**5.** L'INAMI a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 24 février 2014.

## II. Objet de l'appel et des demandes

**6.** L'INAMI demande à la cour du travail de déclarer la demande originaire non fondée et de rétablir ses décisions du 28 juin 2012.

**7.** La R.F. demande à la cour du travail,

- à titre principal :

de dire que l'article 16, § 3, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 suppose à la fois que la maison de repos n'héberge pas un certain nombre de cas lourds et qu'elle ne dispose pas en moyenne, au cours de la période de référence, d'au moins cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation, salarié ou statutaire, dont au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier,

de constater qu'elle occupait, pendant les périodes de référence, les 2 équivalents temps plein de personnel infirmier nécessaires,

de constater aussi en ce qui concerne le forfait de l'année 2010, que les décisions de l'INAMI ne sont pas adéquatement motivées au fond et en la forme et ont été adoptées en violation du principe général du délai raisonnable,

- à titre subsidiaire :

de dire pour droit que l'article 16, § 3, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003, en ce qu'il applique indistinctement une même réduction d'allocations aux institutions répondant à ses conditions d'application, sans tenir compte de la plus ou moins grande importance du déficit de personnel constaté, est disproportionné et doit, par conséquent être écarté sur la base de l'article 159 de la Constitution, de telle sorte que les décisions du 28 juin 2012 sont privées de base légale,

- en conséquence :

d'annuler les décisions de l'INAMI datées du 28 juin 2012 et de condamner l'INAMI à maintenir les allocations initialement octroyées.

## III. Discussion

### A. Le cadre juridique et l'objet de la discussion

**8.** L'article 34 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 sur l'assurance soins de santé et indemnités définit les prestations de santé.

Parmi ces prestations figurent celles qui sont fournies par les maisons de repos et de soins agréées (art. 34, 11<sup>o</sup>) ainsi que celles qui sont fournies par les maisons de repos pour personnes âgées (art. 34, 12<sup>o</sup>).

Sur base de l'article 35, alinéa 4, de la loi coordonnée, l'article 147, § 3, de l'arrêté royal d'exécution du 3 juillet 1996 précise que l'intervention de l'assurance soins de santé pour les prestations fournies par les maisons de repos pour personnes âgées consiste en une allocation journalière, appelée allocation pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière.

Sur la même base, les articles 148 et 150 de l'arrêté royal d'exécution fixent, respectivement pour les maisons de repos et de soins et pour les maisons de repos pour personnes âgées, des catégories de bénéficiaires suivant leur degré de dépendance.

Selon l'article 37, § 12, de la loi coordonnée, le Ministre fixe, sur proposition du Comité de l'assurance, l'intervention pour les prestations visées à l'article 34, 11<sup>o</sup>, 12<sup>o</sup> et 13<sup>o</sup> de la loi coordonnée.

L'intervention de l'assurance soins de santé pour les prestations visées à l'article 34, 12<sup>o</sup>, a, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, été fixée par l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités) coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées.

**9.** L'allocation comprend plusieurs parties, dont une partie A1 qui correspond au "financement du personnel normé selon les dispositions du chapitre II".

Selon l'article 17 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003, dans la version applicable en l'espèce,

*"Le montant de base du financement du personnel normé est égal à : la somme du nombre d'équivalents temps plein dans une qualification précise x le coût salarial de cette qualification où :*

- *le nombre d'équivalents temps plein est fixé en application des articles 8, 9, 11, 14, 15 et 16*
- *le coût salarial est fixé en application des articles 13 et 16, § 2.*

*Le cas échéant, ce montant est réduit selon les dispositions de l'article 12, sauf en cas d'application des dispositions de l'article 16, § 2 ou § 3.*

*Le montant du financement du personnel normé par jour et par bénéficiaire s'élève à : Montant de base du financement du personnel normé/nombre de jours d'hébergement pour les patients durant la période de référence (....)"*

**10.** En pratique, pour avoir droit à la partie A1, la maison de repos doit ainsi établir qu'elle occupait pendant la période de référence, un nombre d'équivalents temps plein correspondant à ce que prévoit le chapitre II de l'arrêté ministériel.

La période de référence court du 1<sup>er</sup> juillet de l'année J au 30 juin de l'année J + 1, tandis que l'année de facturation (c.-à-d. la période d'octroi de l'allocation), court du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre de l'année J + 2.

En l'espèce, le litige concerne les années de facturation 2010, 2011 et 2012. Les périodes de référence courent donc respectivement :

- du 1<sup>er</sup> juillet 2008 au 30 juin 2009 (pour l'année de facturation 2010)
- du 1<sup>er</sup> juillet 2009 au 30 juin 2010 (pour l'année de facturation 2011)
- du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 30 juin 2011 (pour l'année de facturation 2012).

Il ressort des conclusions d'appel que la norme dont l'application est au cœur du litige, est l'article 16, § 3, de l'arrêté ministériel qui dans la version applicable en l'espèce, précisait :

- “§ 3. Dans les institutions qui, au cours de la période de référence, n'hébergent pas en moyenne au moins 10 patients classés dans la catégorie B et/ou C, ou qui n'hébergent pas en moyenne au moins 40 % de patients classés dans la catégorie B et/ou C par rapport au nombre moyen de lits agréés, et qui ne disposent pas en moyenne, au cours de la période de référence, d'au moins cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation, salarié ou statutaire, dont au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier, le financement, visé à l'article 17, du personnel normé est fixé en tenant compte de la moitié du financement de la norme visée à l'article 2 pour les catégories B et C.”.

Il résulte de ce texte que si la maison de repos n'héberge pas au moins 10 pensionnaires de catégories B, C, Cc, Cd ou D et/ou que ces 10 pensionnaires ne représentent pas 40 % du nombre de lits, pour lequel elle est agréée, le financement est celui qui correspond :

- à l'article 17 si elle dispose en moyenne, au cours de la période de référence, d'au moins cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation, salarié ou statutaire, dont au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier
- à l'article 17 mais avec un financement *réduit de moitié pour les catégories B et C*, si elle ne dispose pas en moyenne, au cours de la période de référence, d'au moins cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation, salarié ou statutaire, dont au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier.

**11.** En l'espèce, il n'est pas contesté que la R.F. qui n'héberge que peu de cas lourds, n'héberge pas au moins 10 pensionnaires de catégories B, C, Cc, Cd ou D qui représenteraient au moins 40 % du nombre de lits pour lequel elle est agréée.

Les parties sont d'accord pour dire que le litige se limite donc à la question de savoir si la R.F. occupait pendant les périodes de référence, au moins cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation, salarié ou statutaire, dont au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier.

S'il est répondu positivement à cette question, il y a lieu de confirmer le financement qui a été accordé; s'il y est répondu négativement, il faut faire application de l'article 16, § 3 : le financement dû est alors celui de l'article 17, mais avec réduction de moitié pour les catégories B et C.

L'impact de cette réduction est très significatif (la cour se réfère aux tableaux repris en pp. 16 et 17 des dernières conclusions de la résidence); pour la période de facturation du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 décembre 2012, au lieu d'un financement de 603.371,6 EUR, elle n'aurait droit qu'à 366.855,9 EUR.

Dans la mesure où l'occupation de “cinq équivalents temps plein de personnel infirmier, soignant ou de réactivation”, semble admise, la discussion ne porte en réalité que sur la question de savoir si pendant les périodes de référence, la R.F. occupait *au moins deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier*.

## B. Occupation de deux praticiens de l'art infirmier

**12.** Actuellement, l'INAMI concentre son argumentation sur le fait que plusieurs infirmiers occupés pendant les périodes de référence, ne disposaient pas du visa du SPF Santé publique, de sorte que leur occupation ne pouvait pas être prise en compte pour voir si le seuil de deux équivalents temps plein était atteint.

Il s'agit des infirmiers suivants :

- T.K.O. qui a obtenu son visa le 22 avril 2014
- J.N. qui a obtenu son visa le 15 juillet 2011
- M.A.D.G. qui a obtenu son visa le 10 décembre 2010
- O.D. qui a obtenu son visa le 5 septembre 2010
- M.E.N. qui n'a pas obtenu de visa
- R.N. qui n'a pas obtenu de visa.

La R.F. soutient que l'absence de visa est sans incidence, s'agissant d'une condition qui ne concerne pas l'employeur, mais aussi que l'argument est invoqué tardivement par l'INAMI.

**13.** En vertu de l'article 21<sup>quater</sup> de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé :

*"Nul ne peut exercer l'art infirmier ( ... ) s'il n'est porteur du diplôme ou du titre d'infirmier gradué ou d'infirmière graduée, du brevet ou du titre d'infirmier ou d'infirmière, du brevet ou du titre d'hospitalier ou d'hospitalière et s'il ne réunit pas, en outre, les conditions fixées par l'article 21<sup>sexies</sup>".*

En vertu de l'article 21<sup>sexies</sup>, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal n° 78 :

*"Les praticiens visés à l'article 21<sup>quater</sup> ne peuvent exercer l'art infirmier que s'ils ont préalablement fait viser leurs titres par la Commission médicale prévue à l'article 36 et compétente en raison du lieu où ils comptent s'établir.*

*Lors de la formalité du visa, la commission procède à l'enregistrement de l'intéressé conformément aux modalités fixées par le Roi, après avis du Conseil national de l'art infirmier.*

*Le visa est octroyé contre paiement d'une redevance. Le Roi fixe les montants et les modalités de paiement de cette redevance".*

Ces textes sont clairs : le visa est une formalité sans laquelle une personne ne peut pas exercer l'art infirmier en Belgique.

C'est dès lors à juste titre que l'INAMI considère que les prestations effectuées par une personne qui ne dispose pas du visa prévu par l'article 21<sup>sexies</sup>, de l'arrêté royal n° 78, ne peuvent être prises en compte pour la vérification de l'occupation de deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier : ces personnes qui ne peuvent exercer l'art infirmier, peuvent compter comme autre personnel de soin ou de réactivation mais pas comme personnel infirmier.

Il est indifférent que l'absence de visa ne donne pas lieu à sanction à charge de l'employeur : il appartient à celui-ci, s'il souhaite que les prestations puissent être comptabilisées au titre du personnel infirmier, de s'assurer que le personnel qu'il engage, se trouve dans les conditions légales d'exercice de cette profession; or, tel n'est pas le cas d'un infirmier qui ne satisfait pas à l'article 21<sup>sexies</sup>.

C'est vainement que la R.F. fait valoir que l'argument tiré du défaut de visa est invoqué tardivement : la matière étant d'ordre public, l'INAMI n'est pas susceptible d'avoir renoncé à cet argument en ne l'ayant pas invoqué immédiatement le cas échéant, cet argument aurait d'ailleurs pu être soulevé d'office par le tribunal ou la cour du travail.

## C. Conséquences

**14.** De ce que les prestations effectuées par les infirmiers avant qu'ils aient disposé du visa, ne peuvent être prises en compte, il découle non seulement que la plupart des rectifications de prestations proposées par la R.F. ne peuvent être prises en considération mais aussi qu'il y a lieu d'éliminer du décompte une série de prestations qui ont été déclarées par la résidence et qui, en réalité, étaient antérieures à l'obtention du visa.

C'est ainsi que pour les périodes de référence antérieures au 30 juin 2011, aucune prestation d'infirmier ne peut être comptabilisée pour Madame T.K.O., pour Madame J.N., pour Madame M.E.N. et pour Madame R.N. qui, soit n'ont pas obtenu leur visa, soit l'ont obtenu après le 30 juin 2011.

Il apparaît ainsi que peuvent seulement être prises en compte, les prestations mentionnées dans les tableaux dont question au point 4.4. (pp. 17-18) des dernières conclusions de l'INAMI.

La différence entre l'occupation théorique de deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier et la réalité qui, après élimination des prestations effectuées par des infirmiers sans visa, est respectivement pour les différentes périodes de référence de 1,174; 1,111 et 1,032 équivalent temps plein, est donc très significative.

Les rectifications proposées par la R.F. sont, soit sans pertinence car elles concernent des prestations de personnes sans visa (voy. en particulier, les rectifications effectuées pour Madame T.K.O., Madame J.N. et Monsieur A.D.G. avant le 4<sup>e</sup> trimestre 2010), soit largement insuffisantes pour compenser la révision découlant de l'élimination des prestations effectuées sans visa.

Dans ces conditions, conformément à l'argumentation de l'INAMI reprise dans ses dernières conclusions d'appel, la cour décide de confirmer les décisions du 28 juin 2012.

**15.** C'est à tort que la R.F. invoque une violation du principe du délai raisonnable, de l'obligation de motivation formelle, du principe de proportionnalité ou encore des principes d'égalité et de non-discrimination :

- a) Il ne résulte d'aucune disposition légale que la vérification des déclarations effectuées quant à l'occupation du personnel, doit être faite par l'INAMI dans un délai déterminé et doit nécessairement intervenir dans un délai plus court que le délai de prescription.

En l'espèce, les échanges de correspondance intervenus avant les décisions litigieuses établissent, du reste, que l'INAMI a exercé ses pouvoirs de contrôle dans un délai relativement bref, et en tout cas, dans un délai raisonnable.

- b) Les décisions du 28 juin 2012 contenaient une motivation suffisamment précise, ayant permis à la R.F. d'en connaître le fondement, en droit et en fait.

La circonstance que dans le cadre du débat judiciaire de nouveaux arguments ont été avancés et ont finalement été retenus, est sans incidence.

Dans la mesure où la cour exerce un contrôle de pleine juridiction avec pouvoir de substitution, l'éventuelle inadéquation de la motivation initiale ne peut faire obstacle à ce que la cour se prononce sur les droits et obligations des parties en tenant compte de l'évolution des arguments.

- c) L'article 16, § 3, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 ne prévoit pas une sanction mais une modalité de calcul particulière de l'allocation dans l'hypothèse où les normes de personnel ne sont pas respectées.

Le principe de proportionnalité n'est dès lors pas applicable.

Il n'y avait donc pas lieu de prévoir un affinement des modalités de calcul de manière à ce que la diminution du financement soit proportionnelle à la mesure dans laquelle les normes de personnel n'ont pas été atteintes.

d) Enfin, sur la question de savoir si le Ministre n'a pas violé les articles 10 et 11 de la Constitution en adoptant des règles de calcul trop générales, la Cour rappelle que, se référant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, elle a décidé à propos d'autres dispositions de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 :

*"De manière générale, une norme peut, sans violer les articles 10 et 11, de la Constitution appréhender la diversité des hypothèses de manière forfaitaire, sans entrer dans le détail des situations individuelles, mais par le recours à des catégories qui ne correspondent à la réalité qu'avec un certain degré d'approximation. Des raisons d'efficacité, de coût ou d'organisation administrative peuvent justifier le recours à de telles approximations"* (Cour trav., 13.10.2010, 2007/AB/49679 et jurisprudence citée, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

La circonstance que l'article 16, § 3, de l'arrêté ministériel traite de manière uniforme le fait de ne pas atteindre les normes de personnel ne permet pas de conclure à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Pour autant que de besoin, il y a lieu de ne pas perdre de vue qu'en réalité, pendant les périodes de référence litigieuses, la résidence était assez éloignée d'une occupation de deux équivalents temps plein praticiens de l'art infirmier.

**16.** En conséquence, l'appel de l'INAMI est fondé.

**POUR CES MOTIFS,**

**La Cour du travail,**

Statuant contradictoirement;

Déclare l'appel recevable et fondé;

Dit les demandes de la R.F. non fondées,

Confirme les décisions de l'INAMI du 28 juin 2012,

Réforme en conséquence le jugement dont appel,

Condamne la R.F. aux dépens liquidés à 1.320 EUR à titre d'indemnité de procédure par instance.

...