KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.958/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 april 2007 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de erkenningscriteria en van de erkenningsprocedure inzake de verlening van de beroepstitel van verpleegkundige, van bachelor in de verpleegkunde of van ziekenhuisassistent", heeft op 15 mei 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdende met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

VORMVEREISTEN

3. Krachtens het rechtsgrond biedende artikel 21*quater*, §§ 2, eerste lid, en 3, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, diende over het ontworpen besluit het advies te worden ingewonnen van de Nationale Raad voor Verpleegkunde (niet: Verpleegkundigen). In de aanhef wordt terzake melding gemaakt van adviezen van die raad, daterende van 19 februari 2002 en 27 september 2005.

Zoals uit het opschrift van het advies van 19 februari 2002 blijkt, heeft dit advies betrekking op "de artikelen 34 en 36 van de wet van 10 augustus 2001 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg". Het gaat aldus om artikel 21*quater* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, vóór de vervanging van artikel 34 van de wet van 10 augustus 2001 bij de wet van 2 augustus 2002, en om artikel 21*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967.

Het advies bevat algemene beschouwingen over de procedure en de criteria voor het verkrijgen van een erkenning als drager van de betrokken beroepstitels, maar gaat geenszins in op de concrete regelingen die het voorwerp vormen van het voorliggende ontwerp.

Het advies van 19 februari 2002 kan dan ook niet worden beschouwd als het advies dat vereist is voor de regelmatigheid van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt. Dit is evenmin het geval met het advies van 27 september 2005, dat niet meer bevat dan een loutere verwijzing naar het advies van 19 februari 2002. Het ontwerp dient derhalve alsnog om advies aan de Nationale Raad voor Verpleegkunde te worden voorgelegd. Indien ten gevolge van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp, dienen die wijzigingen om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, te worden voorgelegd.

Gelet op het ontbreken van zulk een advies, kan de Raad van State zich overigens niet met kennis van zaken uitspreken over de artikelen 10 en 11 van het ontwerp en over bijlage II, a) en b), ervan. Hij heeft dan ook niet kunnen verifiëren of die bepalingen de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet schenden, met name door bepaalde diploma's, brevetten, titels of getuigschriften zonder verantwoording onvermeld te laten, of door bepaalde diploma's, brevetten, titels of getuigschriften zonder verantwoording juist wel in de opsomming op te nemen. Op dit punt moet de Raad van State dan ook een voorbehoud maken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef kan de rechtsgrond nog worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 21*quater*, §§ 2, eerste lid, en 3, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967.

5. Het in het tweede lid van de aanhef vermelde koninklijk besluit biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en wordt erdoor ook niet gewijzigd. Evenmin is

de vermelding ervan noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Het genoemde lid dient dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

6. In het derde lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) dient uiteraard te worden verwezen naar het advies dat de Nationale Raad voor Verpleegkunde nog dient uit te brengen (zie opmerking 3).

Artikel 2

7. Artikel 21*quater* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 is reeds in werking getreden, zodat artikel 2 van het ontwerp doelloos en tevens misleidend is, en bijgevolg dient te worden weggelaten.

Artikel 6

8. In artikel 6, 4 en 6 (lees: 4**/** en 6**/**), wordt de verplichting opgelegd de erin bedoelde beslissingen formeel te motiveren.

Zulk een verplichting vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Bepalen dat die beslissingen gemotiveerd moeten zijn, is dan ook overbodig. Bovendien is zulks misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere in het ontwerp geregelde administratieve beslissingen, zoals bijvoorbeeld de beslissing tot schorsing bedoeld in artikel 14 van het ontwerp, niet formeel gemotiveerd behoeven te zijn.

De verwijzing naar de formele motiveringsplicht in de genoemde bepalingen dient dan ook te vervallen.

Artikel 8

9. Krachtens artikel 8 van het ontwerp kan de aanvrager van de erkenning het beroep uitoefenen waarvoor de erkenning wordt aangevraagd, eens hij in het bezit is van het "attest van ontvangst van het volledige dossier", bedoeld in artikel 6, 1 (lees: 1*/*), van het ontwerp, en dit tot hij de beslissing heeft ontvangen van de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft.

Die regel is moeilijk in overeenstemming te brengen met artikel 21*quater*, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, naar luid waarvan niemand de verpleegkunde, bedoeld in artikel 21*quinquies* van dat besluit, mag uitoefenen indien hij niet erkend is als drager van hetzij de beroepstitel van verpleegkundige, hetzij de beroepstitel van gegradueerde verpleegkundige en niet beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in artikel 25*sexies* of beantwoordt aan artikel 21*quater*, § 3, van dat besluit. In die bepaling wordt niet voorzien in de mogelijkheid van een voorlopige uitoefening van het beroep tijdens de erkenningsprocedure.

Artikel 9

10. Krachtens artikel 9 kan de minister een vereenvoudigde registratie opzetten, om toe te laten voor bepaalde categorieën in een collectieve registratie te voorzien.

Voor het opzetten van een "registratie" is geen rechtsgrond voorhanden. De gemachtigde verklaarde evenwel dat een erkenning wordt beoogd, en wel voor de personen die de in hoofdstuk VII van het ontwerp bedoelde overgangsmaatregelen genieten.

Met betrekking tot dit laatste moet evenwel worden opgemerkt dat die personen in beginsel van rechtswege worden erkend (artikelen 18 en 19), en dat slechts personen die ten onrechte deze erkenning niet hebben verkregen, individueel hun dossier moeten indienen.

Ten aanzien van de door de gemachtigde genoemde categorie van personen lijkt een collectieve erkenning dan ook overbodig.

Artikel 15

11. In geval van schorsing van de beroepstitel kan tot de minister een aanvraag worden gericht om de beroepstitel opnieuw te verkrijgen, na advies van de Erkenningscommissie.

In artikel 15, tweede lid, van het ontwerp wordt evenwel enkel gewag gemaakt van een advies van de Erkenningscommissie en een mededeling ervan aan de betrokkene. Overeenkomstig artikel 21*quater*, §§ 2, laatste lid, en 3, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 blijkt dat alleszins de minister of zijn gemachtigde moet beslissen over de erkenning. Het tweede lid van artikel 15 van het ontwerp dient dienovereenkomstig te worden aangepast.

Artikel 16

12. In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 14 van het ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de erkenningsprocedure waarbij beoefenaars van de verpleegkunde ertoe gemachtigd worden een bijzondere beroepstitel te dragen of zich op een bijzondere beroepsbekwaamheid te beroepen", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 4 januari 2007 advies 41.903/3 heeft gegeven, is in artikel 16 van het voorliggende ontwerp geen termijn bepaald waarbinnen het erin bedoelde administratief beroep dient te worden ingesteld.

Vraag is of in artikel 16 van het ontwerp ook geen termijn van twee maanden dient te worden bepaald. Indien het ontwerp 41.903/3 doorgang vindt en die termijn wordt behouden, lijkt het bovendien moeilijk in overeenstemming te brengen met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie dat het indienen van het beroep in het ene geval wel, en in het andere niet, aan een termijn zou zijn gebonden.

Artikel 18

13. Men vervange in artikel 18, eerste volzin, de woorden "koninklijk besluit van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen" door de woorden "van hetzelfde besluit". Door de huidige formulering wordt immers ten onrechte de indruk gewekt dat wordt verwezen naar twee verschillende besluiten.

Artikel 22

14. Aangezien het ontworpen besluit op verschillende plaatsen verwijst naar het koninklijk besluit tot vaststelling van de erkenningsprocedure waarbij beoefenaars van de verpleegkunde ertoe gemachtigd worden een bijzondere beroepstitel te dragen of zich op een bijzondere bekwaamheid te beroepen [(1)], dienen de stellers van het ontwerp erover te waken dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, pas in werking treedt op dezelfde dag of na de inwerkingtreding van het eerstgenoemde koninklijk besluit.

[(1)] Over de ontwerpvorm hiervan heeft de Raad van State het reeds genoemde advies 41.903/3 gegeven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.958/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 27 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les critères et la procédure d'agrément pour l'obtention du titre professionnel d'infirmier, de bachelier en soins infirmiers ou d'assistant en soins hospitaliers", a donné le 15 mai 2007 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

FORMALITÉS

3. Selon l'article 21*quater*, §§ 2, alinéa 1er, et 3, alinéa 3, de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, qui procure le fondement juridique, il y a lieu de recueillir l'avis du Conseil national de l'art infirmier sur l'arrêté en projet. Le préambule mentionne à cet égard des avis de ce conseil, datés des 19 février 2002 et 27 septembre 2005.

Ainsi qu'il ressort de l'intitulé de l'avis du 19 février 2002, celui-ci est relatif aux "articles 34 et 36 de la loi du 10 août 2001 portant des mesures en matière de soins de santé". Il s'agit donc de l'article 21*quater* de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967, avant le remplacement de l'article 34 de la loi du 10 août 2001 par la loi du 2 août 2002, et de l'article 21*sexies* de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967.

L'avis contient des considérations générales relatives à la procédure et aux critères d'obtention d'un agrément comme porteur des titres professionnels concernés, mais n'aborde en aucune manière les modalités concrètes qui font l'objet du projet à l'examen.

L'avis du 19 février 2002 ne peut, par conséquent, être considéré comme l'avis nécessaire à la régularité de l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen. Ce n'est pas non plus le cas de l'avis du 27 septembre 2005, qui ne comporte qu'une simple référence à l'avis du 19 février 2002. Le projet devra donc être encore soumis pour avis au Conseil national de l'art infirmier. Si, à la suite de l'accomplissement de cette formalité, des modifications sont encore apportées au projet, il faudra soumettre ces modifications pour avis au Conseil d'État, section de législation.

Par ailleurs, compte tenu de l'absence d'un tel avis, le Conseil d'État n'est pas en mesure de se prononcer en connaissance de cause sur les articles 10 à 11 du projet et sur son annexe II, a) et b). Il n'a donc pas pu vérifier si ces dispositions ne violent pas les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, notamment en omettant de citer, sans justification, certains diplômes, brevets, titres ou certificats, ou en mentionnant, bien au contraire, dans l'énumération, sans justification, certains diplômes, brevets, titres ou certificats. Dès lors, le Conseil d'État ne peut qu'émettre des réserves sur ce point.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Au premier alinéa du préambule, le fondement juridique peut être précisé davantage par une référence à l'article 21*quater*, §§ 2, alinéa 1er, et 3, alinéa 3, de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967.

5. L'arrêté royal, mentionné dans le deuxième alinéa du préambule, ne procure aucun fondement juridique à l'arrêté en projet et n'est pas non plus modifié par ce dernier.

Sa mention n'est pas davantage nécessaire à une bonne compréhension des dispositions en projet. Cet alinéa doit par conséquent être omis du préambule.

6. Au troisième alinéa du préambule (qui devient le deuxième), il y a lieu bien entendu de viser l'avis que le Conseil national de l'art infirmier doit encore donner (voir l'observation 3).

Article 2

7. L'article 21*quater* de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 étant déjà entré en vigueur, l'article 2 du projet est inutile et même source de confusion, si bien qu'il doit être omis.

Article 6

8. L'article 6, 4 et 6 (lire: 4/ et 6/) impose l'obligation de motiver formellement les décisions qui y sont visées.

Pareille obligation découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Il est donc superflu de prévoir que ces décisions doivent être motivées. Cette prescription est en outre de nature à induire en erreur parce qu'elle pourrait donner à tort l'impression que d'autres décisions administratives réglées dans le projet, telles que par exemple, la décision de suspension visée à l'article 14 du projet, ne doivent pas être motivées formellement.

Il faut donc supprimer la référence à l'obligation de motivation formelle figurant dans les dispositions citées.

Article 8

9. Selon l'article 8 du projet, le demandeur de l'agrément peut exercer la profession pour laquelle l'agrément est demandé, une fois en possession de l'"attestation de réception du dossier complet", visée à l'article 6, 1 (lire: 1/), du projet, et ce, jusqu'à ce qu'il ait reçu la décision du ministre qui a la santé publique dans ses attributions.

Cette règle est difficilement conciliable avec l'article 21*quater*, § 1er, de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967, selon lequel nul ne peut exercer l'art infirmier, tel que visé à l'article 21*quinquies* de cet arrêté, s'il n'est agréé en tant que porteur, soit du titre professionnel de praticien infirmier, soit du titre professionnel de praticien infirmier gradué, et s'il ne répond pas aux conditions fixées à l'article 25*sexies* ou s'il répond à la disposition de l'article 21*quater*, § 3, de cet arrêté. Cette disposition ne prévoit pas la possibilité d'un exercice provisoire de la profession pendant la procédure d'agrément.

Article 9

10. Selon l'article 9, le ministre peut organiser une procédure d'enregistrement simplifiée afin de permettre un enregistrement collectif pour certaines catégories.

Il n'existe pas de fondement juridique pour l'organisation d'une "procédure d'enregistrement". Le délégué a cependant déclaré qu'il s'agit néanmoins d'un agrément spécialement destiné aux personnes qui bénéficient des mesures transitoires visées au chapitre VII du projet.

Sur ce dernier point, il faut cependant observer que ces personnes sont en principe agréées d'office (articles 18 et 19), et que seules les personnes qui n'ont pas obtenu cet agrément à tort, doivent déposer individuellement leur dossier.

Pour la catégorie de personnes nommée par le délégué, un agrément collectif paraît donc superflu.

Article 15

11. En cas de suspension du titre professionnel, une demande en recouvrement du titre professionnel peut être adressée au ministre après avis de la Commission d'agrément.

L'article 15, alinéa 2, du projet, mentionne cependant seulement un avis de la Commission d'agrément et la communication de celui-ci à l'intéressé. Selon l'article 21*quater*, §§ 2, dernier alinéa, et 3, dernier alinéa, de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967, il apparaît qu'en toute hypothèse, le ministre ou son délégué doit statuer sur l'agrément. Il y a lieu d'adapter l'alinéa 2 de l'article 15 du projet en conséquence.

Article 16

12. Contrairement aux prévisions de l'article 14 du projet d'arrêté royal "fixant la procédure d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à porter un titre professionnel particulier ou à se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière", sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 4 janvier 2007 l'avis 41.903/3, l'article 16 du projet à l'examen ne fixe aucun délai dans lequel le recours administratif qui y est visé doit être introduit.

La question se pose de savoir s'il ne faut pas non plus prévoir un délai de deux mois à l'article 16 du projet. Si le projet 41.903/3 se concrétise et que ce délai est conservé, il semble de surcroît difficilement conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination de prévoir que l'introduction du recours est assortie d'un délai dans l'un des cas et non dans l'autre.

Article 18

13. À l'article 18, première phrase, on remplacera les mots "de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé" par les mots "du même arrêté". En effet, la formulation actuelle donne erronément à penser qu'il est fait référence à deux arrêtés différents.

Article 22

14. L'arrêté en projet faisant référence à plusieurs endroits à l'arrêté royal fixant la procédure d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à porter un titre professionnel particulier ou à se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière [(1)], les auteurs du projet veilleront à ce que l'arrêté, dont le projet est actuellement à l'examen, entre seulement en vigueur le même jour ou après l'entrée en vigueur de cet arrêté royal.

---

(1) Le Conseil d'État a donné l'avis 41.903/3 précité sur le projet de cet arrêté.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme I. VOS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT