



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.387/VR/3
van 11 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de
erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere
beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’

Op 27 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’.

Het ontwerp is, wat de bevoegdheid betreft, door de verenigde kamers onderzocht op 30 november 2015. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

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

Het ontwerp is voor het overige door de derde kamer onderzocht op 30 november 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2015.

*

^(*)Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de regeling van de procedure voor de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten.

Er wordt een erkenningscommissie opgericht, waarvan de taken, de samenstelling, de werkwijze en de vergoeding voor de leden worden geregeld (artikelen 2 tot 6 van het ontwerp).

Het ontwerp bevat ook bepalingen met betrekking tot de procedure voor de aanvraag bij het Agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het agentschap) van de erkenning als kinesitherapeut. Het agentschap beslist na advies van de erkenningscommissie. De procedure is verschillend naargelang het gaat om een houder van een universitair diploma in kinesitherapie of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste vier studiejaar omvat, enerzijds, of van een opleidingstitel vermeld in de overgangsmaatregel vervat in artikel 154 van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015 (hierna: de gezondheidszorgberoepenwet), anderzijds (artikelen 7 en 8 van het ontwerp). Ook voor de aanvraag tot erkenning van een bijzondere beroepsbekwaamheid voor kinesitherapeuten wordt in een procedure voorzien. De aanvraag wordt ingediend bij het agentschap, dat beslist na advies van de erkenningscommissie (artikel 9).

Indien het agentschap zich voorneemt de erkenningsaanvraag te weigeren, wordt de aanvrager daarvan op de hoogte gebracht en kan hij een bezwaarnota indienen, waarna het agentschap een definitieve beslissing neemt (artikelen 10 en 11).

De erkenning kan worden ingetrokken door het agentschap na advies van de erkenningscommissie, indien een kinesitherapeut niet meer aan de erkenningscriteria voldoet. De kinesitherapeut kan een bezwaarnota indienen, waarna het agentschap een definitieve beslissing neemt (artikel 12). Er wordt ook voorzien in de mogelijkheid van intrekking van de erkenning door het agentschap op vraag van de kinesitherapeut (artikel 13). In beide gevallen kan altijd een nieuwe erkenning worden aangevraagd (artikel 14).

De ontworpen regeling komt in de plaats van het koninklijk besluit van 15 april 2002 ‘betreffende de erkenning als kinesitherapeut en de erkenning van de bijzondere beroepsbekwaamheden’, dat wordt opgeheven (artikel 15). Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2015 (artikel 16).

BEVOEGDHEID

3. Naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming zijn de gemeenschappen bevoegd geworden voor “de erkenning van de gezondheidszorgberoepen, met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden”.¹ In de parlementaire voorbereiding wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“Dit voorstel voorziet erin dat de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn ten aanzien van de erkenning van de zorgverstrekkers. De federale overheid blijft evenwel bevoegd om de voorwaarden voor de erkenning van zorgverstrekkers te bepalen die voor geheel België gelijk zijn. Het gaat om de bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaraan de uitoefening van een gezondheidszorgberoep moet voldoen. De gemeenschappen kunnen die federale voorwaarden toepassen teneinde een beleid te voeren dat aangepast is aan hun behoeften. Zij kunnen hierbij opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend. De federale overheid blijft eveneens bevoegd om te bepalen of de prestaties van deze zorgverleners aanleiding geven tot een tegemoetkoming uit de ziekte- en invaliditeitsverzekering. In voorkomend geval kunnen de federale overheid en de gemeenschappen dienaangaande overeenkomstig artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een Samenwerkingsakkoord afsluiten.”²

4.1. Het ligt voor de hand dat met het woord “gezondheidszorgberoepen” in elk geval de gezondheidszorgberoepen worden bedoeld die worden geregeld in de gezondheidszorgberoepenwet en waarvoor een systeem van erkenning is uitgewerkt in die wet.

4.2. Voorts kan worden aangenomen dat de bijzondere wetgever met de bevoegdheid inzake de “erkenning” van de gezondheidszorgberoepen een consistent en logisch systeem heeft willen uitwerken. De term “erkenning” moet in een functionele (en niet in een letterlijke) betekenis worden begrepen, namelijk als een vergunning vanwege de overheid die vereist is om het betrokken beroep of de betrokken bijzondere beroepsbekwaamheid uit te oefenen of de betrokken bijzondere beroepstitel te dragen. In de gezondheidszorgberoepenwet wordt immers naast de erkenning van verscheidene gezondheidszorgbeoefenaars ook gewag gemaakt van de “registratie” van de zorgkundigen.³ Die registratie blijkt evenwel, net als de erkenning van de overige gezondheidszorgberoepen, neer te komen op een vergunning voor het uitoefenen van het beroep van zorgkundige. De conclusie is dan ook dat de gemeenschappen ook bevoegd zijn voor de registratie van zorgkundigen.

4.3. Er zijn daarentegen een aantal andere overheidshandelingen met betrekking tot zorgbeoefenaars die ook na deze bevoegdheidsoverdracht nog steeds tot de bevoegdheid van de federale overheid moeten worden gerekend. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de volgende handelingen.

Het viseren van de opleidingstitel, hetzij door het Directoraat-generaal Gezondheidsberoepen, Medische Bewaking en Welzijn op het Werk van de Federale

¹ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47.

³ Artikel 56 van de gezondheidszorgberoepenwet.

Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, hetzij door de provinciale geneeskundige commissies,⁴ (de zogenaamde *licence to practice*) is een federale bevoegdheid gebleven.⁵

Ook de eventueel vereiste inschrijving op de lijst van de orde die bevoegd is voor het betrokken gezondheidszorgberoep,⁶ moet nog steeds tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend.

Voorts is ook de verlening van een RIZIV-nummer aan gezondheidszorgbeoefenaars met het oog op de terugbetaalbaarheid van de geneeskundige verstrekkingen een voorbehouden federale bevoegdheid gebleven.⁷

Specifiek voor apothekers wordt er in de gezondheidszorgberoepenwet ook gewag gemaakt van een registratie van de rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheken.⁸ Voor die registratie is de federale overheid bevoegd gebleven, net als voor de vergunning voor de voor het publiek opengestelde apotheken.⁹ In die twee gevallen gaat het immers niet om een voorwaarde voor de beroepsuitoefening als dusdanig, maar om een voorwaarde voor de uitbating van een apotheek op een specifieke plaats.

5. Uit de vermelding in de parlementaire voorbereiding dat de gemeenschappen “een beleid [kunnen] voeren dat aangepast is aan hun behoeften” en dat zij kunnen “opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend”, kan worden afgeleid dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen ook bevoegd heeft geacht om te regelen volgens welke procedure die erkenning kan worden toegekend. Die bevoegdheid omvat het regelen van de procedure voor de aanvraag van de erkenning, alsook het onderzoek van en de beslissing over die aanvraag, desgevallend op advies van instanties die de gemeenschappen kunnen inrichten en waarvan zij de samenstelling en de werkwijze bepalen. De gemeenschappen moeten daarbij de erkenningsvoorwaarden naleven en toepassen waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven. De gemeenschappen kunnen eveneens de procedure bepalen met betrekking tot de intrekking van die erkenning wanneer niet voldaan is aan de federale erkenningsvoorwaarden.

De zo-even geschetste bevoegdheid betreft zowel de relevante bepalingen van de gezondheidszorgberoepenwet als van de uitvoeringsbesluiten ervan. Zolang en in zoverre de gemeenschappen geen gebruik hebben gemaakt van deze bevoegdheid, blijven de bestaande federale regelingen inzake de erkenningsprocedure voor gezondheidszorgbeoefenaars van

⁴ Zie de artikelen 25, 47, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁵ Zie het verslag van de kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 8-9.

⁶ Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁷ Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

⁸ Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁹ Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

toepassing ten aanzien van die gemeenschappen, met inbegrip van de procedures met betrekking tot de bij die regelingen ingestelde erkenningscommissies.¹⁰

6. De vaststelling van de erkenningsvoorwaarden, alsook de vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden komt nog steeds toe aan de federale overheid.¹¹

7. De ontworpen regeling kan worden ingepast in de zo-even geschetste gemeenschapsbevoegdheden.

RECHTSGROND

8. Het ontworpen besluit vindt, wat betreft de erkenning van kinesitherapeuten, rechtsgrond in artikel 43, § 2, van de gezondheidszorgberoepenwet. Naar luid van die bepaling kan de “Koning” (lees: “Vlaamse Regering”) de voorwaarden en regels bepalen voor het verkrijgen, het behouden en het intrekken van de erkenning als kinesitherapeut.

Wat betreft de erkenning van de bijzondere beroepstitels en de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 88 van de gezondheidszorgberoepenwet. Bij die bepaling wordt “de Koning” (lees: de Vlaamse Regering) gemachtigd om de procedure vast te stellen voor de erkenning van die bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden.

9. In de aanhef wordt ook nog melding gemaakt van artikel 154 van de gezondheidszorgberoepenwet, wellicht in verband met artikel 8 van het ontwerp. Omdat die wetsbepaling echter enkel een erkenningsvoorwaarde inhoudt en geen betrekking heeft op de te volgen procedure voor de erkenning, kan zij niet als rechtsgrond fungeren voor het ontworpen besluit en moet de verwijzing ernaar in de aanhef worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. In het eerste lid van de aanhef moet de verwijzing naar artikel 154 van de gezondheidszorgberoepenwet worden weggelaten, gelet op hetgeen in opmerking 9 is uiteengezet.

¹⁰ Zie artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹¹ Zoals ook blijkt uit de woorden “met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden” in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden kan worden beschouwd als een voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling van die erkenningsvoorwaarden.

Artikel 3

11. Artikel 3 van het ontwerp regelt de samenstelling van de erkenningscommissie, waarvan tien leden “worden voorgedragen door hun representatieve beroepsverenigingen”. De term “representatieve beroepsverenigingen” wordt niet nader ingevuld. In arrest 231.521 van 11 juni 2015 heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een vergelijkbare situatie (waarin er geen relevante hogere bepalingen zijn die een meer specifieke invulling geven aan deze term) geoordeeld dat deze term in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord moet worden begrepen, hetgeen inhoudt dat het gaat om “een zodanige organisatie die voldoende gezag heeft om de beroepsgenoten te vertegenwoordigen”.¹² De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het agentschap is zich bewust van de rechtspraak van de Raad van State, zoals in de vraagstelling geciteerd. Het is in het kader van dit ontwerp van besluit noch mogelijk, noch wenselijk om criteria te ontwikkelen, waaraan een beroepsorganisatie moet voldoen om aanzien te worden als ‘representatief’. Daarom stelt het agentschap, om tegemoet te komen aan de problematiek die het vereiste van ‘representativiteit’ met zich meebrengt, voor om het woord ‘representatieve’ te schrappen.”

Tegen deze ingreep bestaat op zich beschouwd geen juridisch bezwaar. De stellers van het ontwerp zullen zich er wel rekenschap van moeten geven dat indien er minder beroepsverenigingen in aanmerking komen voor de voordracht van leden dan er gegadigd zijn, de selectie zal moeten gebeuren volgens objectieve criteria, waarbij de representativiteit in de zo-even geschetste betekenis een rol zal kunnen spelen.

Artikel 6

12. In artikel 6, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de tijdelijke bevoegdheid van het agentschap (om op te treden in de plaats van een erkenningscommissie) een einde neemt op het moment dat de leden van de betreffende erkenningscommissie benoemd zijn en “voor de eerste keer vergaderd hebben”. Uit die laatste bewoordingen zou kunnen worden opgemaakt dat op die eerste vergadering van de erkenningscommissie nog geen adviezen kunnen worden gegeven, aangezien de tijdelijke bevoegdheid van het agentschap pas na die eerste vergadering wordt beëindigd. De gemachtigde stemde ermee in dat de woorden “en voor de eerste keer vergaderd hebben” dan ook beter worden weggelaten.

Aangezien de ontworpen regeling slechts op één erkenningscommissie betrekking heeft, schrijve men bovendien “de erkenningscommissie” in plaats van “de betreffende erkenningscommissie”.

Artikel 7

13. Naar luid van artikel 7, § 4, van het ontwerp kan het agentschap met de onderwijsinstellingen afspraken maken over de gegevensuitwisseling met betrekking tot de

¹² RvS 11 juni 2015, nr. 231.521, Belgische beroepsvereniging van Nederlandstalige orthodontisten.

geslaagde studenten. Er wordt ook bepaald dat als het agentschap en de onderwijsinstellingen die gegevensuitwisseling organiseren, de aanvragers zelf geen individuele aanvraag hoeven in te dienen.

De vraag rijst evenwel of, indien de erkenningscommissie gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om het agentschap te machtigen om voor bepaalde categorieën van aanvragen een beslissing te nemen zonder daarover vooraf het advies van de erkenningscommissie in te winnen, overeenkomstig artikel 2, vierde lid, van het ontwerp, erkenningen zouden worden verleend voor personen die geen aanvraag hebben ingediend en die de erkenning ook niet wensen. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het feit dat voorzien wordt in gegevensdeling met de onderwijsinstellingen, en het daaruit volgend feit dat de individuele aanvragers dan niet meer zelf een aanvraag moeten indienen bij het agentschap Zorg en Gezondheid, betekent niet dat een individuele student aan zijn/haar onderwijsinstelling niet kan aangeven dat hij geen erkenning wenst te verkrijgen. Deze mogelijkheid moet dus inderdaad voorzien worden. De gegevensdeling met de onderwijsinstelling, die zal opgezet moeten worden met respect voor de wetgeving inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens, zal worden opgezet om de dienstverlening aan de aanvragers te verbeteren, en om de afhandeltijd van de dossierbehandeling te versnellen. Een student die aangeeft van die dienstverlening geen gebruik te willen maken, omdat hij geen erkenning wenst te verkrijgen, moet dit te allen tijde kunnen doen.”

Het is raadzaam om in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk te vermelden dat het agentschap zich ervan moet vergewissen dat de betrokken onderwijsinstellingen in het raam van die gegevensuitwisseling effectief bij elke geslaagde student navraag hebben gedaan omtrent diens intenties met betrekking tot de erkenning als kinesitherapeut.

Artikelen 12 tot 14

14. In de artikelen 12 tot 14 van het ontwerp wordt enkel gewag gemaakt van de intrekking van de erkenning van een kinesitherapeut, waaruit men zou kunnen opmaken dat het gaat om de intrekking van de erkenning als kinesitherapeut en niet van de erkenning van een bijzondere beroepsbekwaamheid. De gemachtigde verklaarde daarover wat volgt:

“In het ontwerp van besluit wordt er een regeling voorzien omtrent de ‘intrekking van een erkenning’. In die regeling wordt eigenlijk niet gespecificeerd of het om de bijzondere beroepsbekwaamheid gaat, dan wel om de erkenning van het basisdiploma. Deze bepalingen zijn dus van toepassing op de erkenning voor een bijzondere beroepsbekwaamheid.”

Deze interpretatie is allerm minst evident. Het verdient aanbeveling dit uitdrukkelijk tot uiting te laten komen in de ontworpen bepalingen.

Artikel 16

15. Overeenkomstig artikel 16 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2015. Die terugwerkende kracht wordt in de nota aan de leden van de

Vlaamse Regering verantwoord door het gegeven “dat de regelgeving met betrekking tot de bijzondere beroepsbekwaamheden^[13] (...) in werking is getreden op 1 januari 2015”. Voorts wordt betoogd dat de terugwerkende kracht vanuit juridisch oogpunt niet problematisch zou zijn, “omdat de regelgeving geen nadelen bevat voor de aanvragers”.

De Raad van State kan zich bij deze zienswijze niet aansluiten. De ontworpen regeling voorziet in een aanvraagprocedure met een behandeling van die aanvraag door de erkenningscommissie en door het agentschap. Dergelijke procedurele bepalingen kunnen niet met terugwerkende kracht worden opgelegd, aangezien ze berusten op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is. Overigens zou die terugwerkende kracht ook vragen doen rijzen aangaande de rechtsgeldigheid van erkenningen die door de bestaande federale erkenningscommissie zouden zijn toegekend tussen 1 januari 2015 en de datum van de bekendmaking van het te nemen besluit. Er moet dan ook worden afgezien van de terugwerkende kracht, hetgeen door de gemachtigde werd beaamd.

Het is wel raadzaam om te voorzien in een overgangsregeling voor de hangende aanvragen tot erkenning waarover nog geen beslissing is genomen.¹⁴

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

¹³ Daarmee wordt gerefereerd aan het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘tot vaststelling van de lijst van bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’.

¹⁴ Zie in dat verband artikel 21 van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor de beoefenaars van de verpleegkunde en de registratie als zorgkundige’, alsook artikel 18 van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van beoefenaars van paramedische beroepen’, waarover op dezelfde dag als dit advies de adviezen 58.418/VR/3 en 58.433/VR/3 worden gegeven.