



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.574/2
du 19 juin 2017

advies 61.574/2
van 19 juni 2017

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
modification de la loi relative à
l'exercice des professions des
soins de santé', coordonnée le
10 mai 2015

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet
betreffende de uitoefening van
de gezondheidszorgberoepen',
gecoördineerd op 10 mei 2015

Le 23 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 juin 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2017.

*

Op 23 mei 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen', gecoördineerd op 10 mei 2015.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ^(*), à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il résulte de l'article 91, § 2, 1^o, de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 (ci-après : la loi coordonnée du 10 mai 2015), tel que complété par l'article 2 de l'avant-projet, que plusieurs critères seront pris en compte par les avis de la Commission de planification de l'offre médicale pour éclairer le Roi dans sa politique de maîtrise de l'offre médicale : pour déterminer les besoins en la matière, il sera en effet « tenu compte de l'évolution des besoins relatifs aux soins médicaux, de la qualité des prestations de soins et de l'évolution démographique et sociologique des professions concernées et de la population ». Désormais ce texte précise également que ces avis « portent sur les besoins du Royaume ».

Toutefois, il résulte de l'article 92, § 1/1, alinéa 3, nouveau de la même loi coordonnée, tel qu'il serait inséré par l'article 4 de l'avant-projet, que ce n'est que « sur la base du nombre d'habitants par communauté » que la clé de répartition des candidats concernés se fera par communauté.

Non seulement pareil système paraît incohérent quant à la prise en compte respective des critères au niveau national et au niveau communautaire mais, en outre, plus fondamentalement, il peut aboutir à un recul de l'offre médicale dans telle ou telle communauté par rapport aux besoins de ses habitants tels qu'ils auraient pourtant été évalués par la Commission en fonction de l'ensemble des critères énoncés à l'article 91, § 2, 1^o, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, ce qui suscite de sérieux doutes quant à l'adéquation du système envisagé avec l'objectif déclaré et porte ainsi atteinte au principe de proportionnalité qui doit encadrer toute restriction à un droit fondamental, à savoir en l'espèce, s'agissant de la population, le droit à la protection de la santé ¹, et, s'agissant des candidats-médecins spécialistes, le droit à l'exercice de leur profession ² et le droit au respect de leur vie privée ³.

L'auteur de l'avant-projet est invité à s'en expliquer dans l'exposé des motifs, et ce d'autant plus que ces restrictions ont également une incidence indirecte quant à la possibilité pour les communautés de mener leur politique en matière d'enseignement, laquelle, s'agissant des études de médecine, ne peut être abstraite de la prise en compte des besoins médicaux. Il est

(*) S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution.

² Article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution.

³ Article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir en ce sens : Cour eur. D.H., arrêt Bigaeva c. Grèce, 28 août 2009, req. n° 26713/05).

en effet rappelé que, dans l'exercice de ses compétences, chaque niveau de pouvoir est tenu d'éviter de rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres niveaux de pouvoir⁴.

Ces explications devraient également tenir compte du fait que l'on ne saurait exclure, au stade de l'avis donné par la Commission de planification de l'offre médicale sur la base de l'article 92, § 1^{er}, 1° de la loi coordonnée du 10 mai 2015, la prise en considération de la mobilité d'étudiants étrangers au sein des universités belges et d'étudiants belges au sein d'universités étrangères, alors que ce critère n'est nullement pris en considération par l'article 92, § 1/1, alinéa 3, au niveau de la répartition par communauté.

Les observations particulières qui suivent sont formulées sous réserve de cette observation générale.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Interrogée sur la question de savoir si, comme pour les 1° à 3° de l'article 92, § 1^{er}, en projet de la loi coordonnée du 10 mai 2015, il ne faut pas prévoir l'avis de la Commission de planification ou le respect de la procédure visée au paragraphe 1/1 en projet de cet article 92 (article 4 de l'avant-projet) pour l'exercice de l'habilitation figurant à l'article 92, § 1^{er}, 5°, en projet de la loi coordonnée (article 3 de l'avant-projet), la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« il s'agit de créer la base légale pour le système de compensation qui est actuellement appliqué (lissage en + et en -) qui a été pensé afin de permettre de 'rattraper' les candidats excédentaires. Il s'agit d'une décision prise par les autorités afin de trouver une solution pour les candidats excédentaires et ce, eu égard aux quotas mais aussi au vu des capacités de formation disponibles au sein des Communautés. Il n'y a donc pas lieu de prévoir un avis de la Commission de planification à ce sujet puisque ces candidats sont déjà dans le 'circuit' de formation ».

Article 4

Invitée à justifier le recours, aux alinéas 4 et 5 du paragraphe 1/1 en projet, à la clé « nombre d'élèves » pour calculer le nombre d'habitants néerlandophones et francophones dans la Région de Bruxelles-Capitale en vue d'établir dans cette Région la clé de répartition par communauté prévue par l'alinéa 3 de ce même paragraphe 1/1, invitée également à expliquer

⁴ Voir sur ce point l'avis n° 24.778/1/8 des 7 et 8 décembre 1995 donné sur un avant-projet devenu la loi du 29 avril 1996 'portant des dispositions sociales', dont les articles 169 et 170 ont inséré les articles 35octies et 35nonies dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et des commissions médicales', devenus les articles 91 et 92 de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 (observations générales formulées sur les articles 144 à 146 de l'avant-projet, *Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 352/1, pp. 141 à 143). Voir également l'arrêt *Motte*, n° 235.543, du 26 juillet 2016 du Conseil d'État ; dans le même sens, notamment l'arrêt *Saci et crts.*, n° 235.618, du 12 août 2016 du Conseil d'État. Voir également l'avis n° 44.540/3 donné le 19 mai 2008 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 juin 2008 'relatif à la planification de l'offre médicale'.

comment est calculé le nombre d'élèves dans cette Région et comment notamment sont recensés les élèves fréquentant des établissements privés ou suivant un enseignement à domicile, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« comme énoncé dans l'exposé des motifs, pour ce qui est de la Région de Bruxelles-Capitale, le nombre d'habitants par communauté ne peut être déterminé d'emblée. Suite à une concertation au niveau politique, il a été décidé de prendre la solution suivante, à savoir prendre comme référence le nombre d'élèves inscrits dans le réseau de l'enseignement reconnu officiellement par les Communautés française et flamande qui disposent donc de chiffres à ce sujet ».

On n'aperçoit toutefois pas le lien entre le nombre d'élèves en obligation scolaire fréquentant respectivement les écoles néerlandophones et francophones, d'une part, et la répartition des attestations de contingentement de candidats-médecins spécialistes par communauté, d'autre part.

Par ailleurs, il est de notoriété publique que le nombre d'élèves fréquentant l'enseignement néerlandophone n'est pas représentatif du nombre de néerlandophones habitant la Région de Bruxelles-Capitale. Ainsi, Pieter Fannes (KU Leuven), Bart Vranckx (KU Leuven), Frank Simon (UGent) et Marc Depaepe (KU Leuven) relèvent ceci :

« Le succès de l'enseignement néerlandophone n'est pas dû à un renouvellement du flux entrant de néerlandophones, mais plutôt à une série de campagnes de promotion bilingues rondement menées (par exemple, 'L'avenir est aux bilingues') ; elles ont incité un nombre sans cesse croissant d'enfants issus de familles francophones à prendre le chemin d'une école néerlandophone. Ensuite, de plus en plus d'élèves allophones (non francophones) se sont inscrits dans les établissements néerlandophones. La force d'attraction de l'enseignement néerlandophone réside dans sa bonne réputation, sa qualité sur le plan du contenu et la perspective d'un bon enseignement bilingue. En outre, les budgets flamands consacrés à l'enseignement sont supérieurs aux budgets francophones : la Communauté flamande débourse environ 20 % de plus pour ses élèves que la Communauté française ne le peut pour les siens. Lorsque les deux systèmes coexistent, comme à Bruxelles, les différences de budget sur le plan de l'encadrement, des infrastructures et du personnel apparaissent visiblement [...].

Cette évolution a modifié le profil des classes néerlandophones qui, très rapidement, de néerlandophones et mono-culturelles qu'elles étaient, sont devenues multilingues et multiculturelles. Dans l'enseignement primaire, la proportion d'élèves ne parlant pas le néerlandais à la maison est passée de 4,0 % en 1979-1980 à 63,2 % en 2012-2013. L'enseignement secondaire suit la même tendance : de 6,3 % en 1991-1992 à 46,5 % en 2012-2013 [...].

L'enseignement néerlandophone a pour défi supplémentaire que seule une minorité des élèves parle le néerlandais à la maison. Selon le comptage des élèves effectué en février 2013 par la VGC, à peine 36,8 % des enfants de l'enseignement maternel néerlandophone proviennent d'une famille où l'un des deux parents parle néerlandais, 30,1 % d'une famille complètement francophone et 33,2 % d'un foyer complètement allophone. Dans l'enseignement primaire, les chiffres sont comparables : 36,8 % proviennent d'une famille néerlandophone (homogène ou mélangée). Dans l'enseignement secondaire, les néerlandophones constituent pour l'instant encore une majorité (56,3 %), mais ce pourcentage diminue progressivement. Pour la plupart des

élèves, le néerlandais n'est donc pas la première, mais bien souvent la deuxième ou la troisième langue »⁵.

Indépendamment même du fait que le critère retenu ne tient apparemment compte ni des écoles privées ni des écoles européennes et internationales sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, il est permis de considérer, plus fondamentalement, que ce critère est sans pertinence au regard de l'objet de la mesure.

Ainsi, en ce sens, à l'égard par exemple de la clé 80/20, retenue par une disposition en projet du projet de loi 'portant diverses réformes institutionnelles' (avant-projet daté du 11 juillet 1978) en vue de mettre en œuvre l'article 59bis, § 6, de la Constitution, tel qu'il était en vigueur à l'époque⁶, pour ce qui concerne le territoire de Bruxelles-Capitale⁷, l'avis n° 13.167/2/V donné le 1^{er} août 1978 par la section de législation du Conseil d'État a estimé qu'elle paraissait « se heurter à des objections d'ordre constitutionnel »⁸.

Dans un sens analogue, récemment confrontée à une clé de répartition comparable, s'agissant de la répartition des cadres francophones et néerlandophones au sein des tribunaux résultant de la scission de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles⁹, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante :

« 58. Dans l'attente de la fixation des cadres et des cadres linguistiques propres aux tribunaux francophones et néerlandophones sur la base de la mesure de la charge de travail, la disposition examinée prévoit que les cadres francophones et néerlandophones des tribunaux sont fixés selon des clés de répartition variables : 20 % - 80 %, 40 % - 60 % des cadres existants au moment de l'entrée en vigueur de la disposition, en y ajoutant les magistrats de complément [...].

⁵ P. Fannes, B. Vranckx, F. Simon, M. Depaeppe, « L'enseignement en Communauté flamande (1988-2013) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2013/21 (n°s 2186 à 2187), pp. 75 à 76 et 78 à 79.

⁶ L'article 59bis, § 6, de la Constitution était rédigé alors comme suit :

« La loi fixe le crédit global qui est mis à la disposition de chaque conseil culturel qui en règle l'affectation par décret.

Ce crédit est établi en fonction de critères objectifs fixés par la loi. Des dotations égales sont établies dans les matières qui, par leur nature, ne se prêtent pas à des critères objectifs.

La loi détermine, en fonction des mêmes règles, la quotité de ce crédit qui doit être consacrée au développement de l'une et de l'autre culture sur le territoire de Bruxelles-Capitale ».

⁷ La disposition en question était l'article 23 en projet de la loi du 3 juillet 1971 'relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux Conseils culturels pour la Communauté culturelle française et la Communauté culturelle néerlandaise' (article 83 du projet de loi) (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 461/1).

S'agissant de la clé de répartition de ce crédit pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le paragraphe 2 de cet article 23 en projet de la loi du 3 juillet 1971 était rédigé comme suit :

« Les populations respectivement d'expression française et d'expression néerlandaise de la région bilingue de Bruxelles-Capitale sont fixées sur base du nombre de votes valablement émis respectivement sur les listes de langue française et de langue néerlandaise aux dernières élections communales dans les communes de cette région bilingue. Ce pourcentage est fixé à un minimum de 20 % de la population totale de cette région jusqu'à la date à laquelle le nombre total des suffrages exprimés en faveur des listes unilingues de candidats d'expression néerlandaise aux élections communales dans la région bruxelloise ferait apparaître un pourcentage supérieur qui sera d'application à dater de l'exercice suivant lesdites élections ».

⁸ Avis n° 13.167/2/V donné le 1^{er} août 1978 sur les articles 73 à 92 du projet de loi 'portant diverses réformes institutionnelles', observation formulée sur l'article 83 (*Doc. parl.*, Chambre, 1977-1978, n° 461/25, p. 8).

⁹ Proposition de loi 'portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2140/001).

Les développements de la proposition de loi et, en particulier, le commentaire de la disposition examinée ne fournissent aucune information quant à la manière dont ces clés de répartition ont été établies. Si, comme l'intention en est exprimée dans le commentaire de l'article, la proposition de loi entend lutter contre l'arriéré judiciaire, les chambres législatives doivent être en mesure de justifier que les pourcentages retenus sont en rapport raisonnable avec l'objectif poursuivi, tant en ce qui concerne les tribunaux francophones et néerlandophones qu'en ce qui concerne les magistrats du parquet et le personnel d'appui. L'attention est, à cet égard, attirée sur la responsabilité que l'État législateur est susceptible d'encourir en cas de dépassement du 'délai raisonnable' »¹⁰.

Afin de répartir les attestations entre les Communautés en se fondant sur une clé de répartition basée sur le nombre d'habitants par communauté¹¹, le législateur doit établir un critère qui est en rapport raisonnable avec l'objectif poursuivi.

Article 5

L'article 92/1 en projet fixe le surnombre de candidats-médecins à 1531 pour la période 2004-2021.

Selon l'exposé des motifs,

« [l]'excédent accumulé en Communauté française est fixé à 1531, conformément à l'avis 2017/03 de la Commission de planification. Ce surnombre sera déduit pour la première fois des quotas de 2024 jusqu'à obtention de la limite inférieure de 505. Cette limite de 505 a été calculée en fonction des avis 2017/01 et 2017/03 de la Commission de planification ».

Interrogée sur la question de savoir s'il est cohérent de fixer un surnombre sur la base d'un avis de la Commission de planification alors que la méthodologie de cette commission est modifiée par l'avant-projet, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« le surnombre ou le déficit tels que visés dans cet article 92/1 a été fixé sur base de la méthodologie définie par la Commission de planification dans son avis et l'autorité n'intervient pas, dans ce nouvel article 92/1, dans la méthode de calcul. Cet avant-projet ne prévoit donc pas une modification de la méthodologie à ce sujet ».

Il n'en reste pas moins que les articles 2 à 4 de l'avant-projet examiné modifient les critères sur la base desquels la Commission de planification doit calculer l'offre de médecins. L'exposé des motifs précise ce qui suit sur ce point :

« Pour la fixation des besoins en matière d'offre médicale, l'évolution démographique et sociologique des professions concernées s'avère importante, mais également l'évolution démographique et sociologique de la population, notamment en ce qui concerne les nombre d'habitants. Cet ajout s'inscrit dans le cadre de la nouvelle disposition selon laquelle l'offre médicale sera déterminée au moyen d'une clé de répartition basée sur les nombres d'habitants.

¹⁰ Avis n° 51.195/AG donné le 3 mai 2012 sur une proposition devenue la loi du 19 juillet 2012 'portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2140/2, p. 22).

¹¹ Sans préjudice de l'observation générale sur ce critère.

Les avis de la Commission de planification portent sur les besoins du Royaume. Cette précision est apportée en raison du fait qu'à l'avenir, l'objectif est de se baser sur les besoins du Royaume pour lesquels une clé de répartition est appliquée, afin de déterminer le contingent par communauté ».

Il convient dès lors de justifier pourquoi, à l'article 92/1 en projet, il n'est pas tenu compte des nouveaux critères introduits par l'avant-projet.

OBSERVATION FINALE

La version française de l'avant-projet de loi est déficiente.

Ainsi, par exemple, en français, on ne « traite » pas une procédure et on ne « restaure » pas un déséquilibre (voir l'article 92/1, § 1^{er}, en projet).

Le texte sera soigneusement revu quant à sa qualité rédactionnelle.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,^(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Uit artikel 91, § 2, 1°, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 (hierna de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 genoemd), zoals het bij artikel 2 van het voorontwerp wordt aangevuld, blijkt dat in de adviezen van de Planningscommissie - Medisch aanbod met verscheidene criteria rekening zal worden gehouden om de Koning voor te lichten in zijn beleid inzake de beheersing van het medisch aanbod: bij het bepalen van de behoeften ter zake dient immers “rekening gehouden te worden met de evolutie van de behoeften inzake medische zorgen, de kwaliteit van de zorgenverstrekking en de demografische en de sociologische evolutie van de betrokken beroepen en van de bevolking”. In die tekst wordt voortaan ook bepaald dat die adviezen “de behoeften van het Rijk [betreffen]”.

Uit het nieuwe artikel 92, § 1/1, derde lid, van dezelfde gecoördineerde wet, zoals het bij artikel 4 van het voorontwerp ingevoegd zou worden, vloeit echter voort dat de sleutel voor de verdeling van de betrokken kandidaten over de gemeenschappen alleen “op basis van het inwonersaantal per gemeenschap” vastgesteld wordt.

Een dergelijke regeling lijkt niet alleen onsamenhangend wat de inaanmerkingneming betreft van de criteria op respectievelijk nationaal en gemeenschapsniveau, maar fundamenteeler nog kan ze ertoe leiden dat het medisch aanbod in de ene of de andere gemeenschap afneemt in verhouding tot de behoeften van de inwoners ervan zoals de Commissie die nochtans beoordeeld zou hebben op basis van alle criteria die in artikel 91, § 2, 1°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 opgenoemd zijn, wat ernstige twijfels doet rijzen over de vraag of de beoogde regeling op de opgegeven doelstelling afgestemd is en aldus een aantasting inhoudt van het evenredigheidsbeginsel dat in acht moet worden genomen telkens wanneer een grondrecht wordt ingeperkt, namelijk, *in casu*, wat de bevolking betreft, het recht op bescherming van de gezondheid,¹ en wat de kandidaat-artsen-specialisten betreft het recht om hun beroep uit te oefenen² en het recht op eerbiediging van hun privéleven.³

^(*)Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

² Artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet.

³ Artikel 22 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (zie in die zin EHRM 28 augustus 2009, verz. nr. 26713/05, *Bigaeva v. Griekenland*).

De steller van het voorontwerp wordt verzocht daarover uitleg te geven in de memorie van toelichting, te meer daar die beperkingen ook een onrechtstreeks effect hebben op de mogelijkheid voor de gemeenschappen om hun beleid inzake onderwijs te voeren, dat, wat de geneeskundestudie betreft, niet los kan worden gezien van de medische behoeften. Er wordt immers aan herinnerd dat elk bevoegdheidsniveau bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te voorkomen het voor de andere bevoegdheidsniveaus onmogelijk of overdreven moeilijk te maken de eigen bevoegdheden uit te oefenen.⁴

In die uitleg zou er eveneens rekening mee gehouden moeten worden dat het in de fase waarin de Planningscommissie – Medisch aanbod op basis van artikel 92, § 1, 1°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 haar advies geeft, niet uit te sluiten valt dat de mobiliteit van buitenlandse studenten binnen Belgische universiteiten en van Belgische studenten binnen buitenlandse universiteiten een rol speelt, terwijl dat criterium in artikel 92, § 1/1, derde lid, helemaal niet in aanmerking genomen wordt voor de verdeling per gemeenschap.

De bijzondere opmerkingen die hierna volgen, worden geformuleerd onder voorbehoud van deze algemene opmerking.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd of het niet nodig is om, zoals in het ontworpen artikel 92, § 1, 1° tot 3°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, te bepalen dat het advies van de Planningscommissie ingewonnen dient te worden of dat de procedure die vervat is in de ontworpen paragraaf 1/1 van dat artikel 92 (artikel 4 van het voorontwerp) gevolgd dient te worden voor de tenuitvoerlegging van de machtiging die voorkomt in het ontworpen artikel 92, § 1, 5°, van de gecoördineerde wet (artikel 3 van het voorontwerp). Ze heeft het volgende geantwoord:

“il s’agit de créer la base légale pour le système de compensation qui est actuellement appliqué (lissage en + et en -) qui a été pensé afin de permettre de ‘rattraper’ les candidats excédentaires. Il s’agit d’une décision prise par les autorités afin de trouver une solution pour les candidats excédentaires et ce, eu égard aux quotas mais aussi au vu des capacités de formation disponibles au sein des Communautés. Il n’y a donc pas lieu de prévoir un avis de la Commission de planification à ce sujet puisque ces candidats sont déjà dans le ‘circuit’ de formation”.

⁴ Zie in dit verband advies 24.778/1/8, dat op 7 en 8 december 1995 gegeven is over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 29 april 1996 ‘houdende sociale bepalingen’, bij de artikelen 169 en 170 waarvan in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies’ de artikelen 35*octies* en 35*nonies* ingevoegd zijn, die de artikelen 91 en 92 geworden zijn van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 (algemene opmerkingen bij de artikelen 144 tot 146 van het voorontwerp, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 352/1, 141 tot 143). Zie ook het arrest-*Motte*, nr. 235.543, van de Raad van State van 26 juli 2016; in dezelfde zin in het bijzonder het arrest-*Saci c.s.*, nr. 235.618, van de Raad van State van 12 augustus 2016. Zie ook advies 44.540/3, dat op 19 mei 2008 gegeven is over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’.

Artikel 4

Op de vraag waarom in het vierde en het vijfde lid van de ontworpen paragraaf 1/1 staat dat het aantal Nederlandstalige en Franstalige inwoners van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest berekend wordt op basis van het “aantal studenten” (lees: leerlingen) met het oog op het vaststellen van de verdeelsleutel per gemeenschap in dat Gewest, waarin het derde lid van diezelfde paragraaf 1/1 voorziet, en naar aanleiding van het verzoek om uit te leggen hoe het aantal leerlingen in dat gewest berekend wordt en hoe in het bijzonder leerlingen van privéscholen of leerlingen die thuisonderwijs volgen, geteld worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“comme énoncé dans l'exposé des motifs, pour ce qui est de la Région de Bruxelles-Capitale, le nombre d'habitants par communauté ne peut être déterminé d'emblée. Suite à une concertation au niveau politique, il a été décidé de prendre la solution suivante, à savoir prendre comme référence le nombre d'élèves inscrits dans le réseau de l'enseignement reconnu officiellement par les Communautés française et flamande qui disposent donc de chiffres à ce sujet”.

Het is echter niet duidelijk wat het verband is tussen enerzijds het aantal leerplichtige leerlingen die respectievelijk Nederlandstalig en Franstalig onderwijs volgen en anderzijds de verdeling van de contingeringsattesten van kandidaat-artsen-specialisten per gemeenschap.

Voorts is het algemeen bekend dat het aantal leerlingen dat Nederlandstalig onderwijs volgt, niet representatief is voor het aantal Nederlandstaligen dat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest woont. Zo stellen Pieter Fannes (KU Leuven), Bart Vranckx (KU Leuven), Frank Simon (UGent) et Marc Depaepe (KU Leuven) het volgende:

“Le succès de l'enseignement néerlandophone n'est pas dû à un renouvellement du flux entrant de néerlandophones, mais plutôt à une série de campagnes de promotion bilingues rondement menées (par exemple, ‘L'avenir est aux bilingues’); elles ont incité un nombre sans cesse croissant d'enfants issus de familles francophones à prendre le chemin d'une école néerlandophone. Ensuite, de plus en plus d'élèves allophones (non francophones) se sont inscrits dans les établissements néerlandophones. La force d'attraction de l'enseignement néerlandophone réside dans sa bonne réputation, sa qualité sur le plan du contenu et la perspective d'un bon enseignement bilingue. En outre, les budgets flamands consacrés à l'enseignement sont supérieurs aux budgets francophones: la Communauté flamande débourse environ 20% de plus pour ses élèves que la Communauté française ne le peut pour les siens. Lorsque les deux systèmes coexistent, comme à Bruxelles, les différences de budget sur le plan de l'encadrement, des infrastructures et du personnel apparaissent visiblement (...).

Cette évolution a modifié le profil des classes néerlandophones qui, très rapidement, de néerlandophones et mono-culturelles qu'elles étaient, sont devenues multilingues et multiculturelles. Dans l'enseignement primaire, la proportion d'élèves ne parlant pas le néerlandais à la maison est passée de 4,0% en 1979-1980 à 63,2% en 2012-2013. L'enseignement secondaire suit la même tendance : de 6,3% en 1991-1992 à 46,5% en 2012-2013 (...).

L'enseignement néerlandophone a pour défi supplémentaire que seule une minorité des élèves parle le néerlandais à la maison. Selon le comptage des élèves effectué en février 2013 par la VGC, à peine 36,8% des enfants de l'enseignement maternel

néerlandophone proviennent d'une famille où l'un des deux parents parle néerlandais, 30,1% d'une famille complètement francophone et 33,2% d'un foyer complètement allophone. Dans l'enseignement primaire, les chiffres sont comparables: 36,8% proviennent d'une famille néerlandophone (homogène ou mélangée). Dans l'enseignement secondaire, les néerlandophones constituent pour l'instant encore une majorité (56,3%), mais ce pourcentage diminue progressivement. Pour la plupart des élèves, le néerlandais n'est donc pas la première, mais bien souvent la deuxième ou la troisième langue.”⁵

Zelfs los van het feit dat het gebruikte criterium blijkbaar geen rekening houdt met privéscholen noch met Europese en internationale scholen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, kan, fundamenteel, geoordeeld worden dat dit criterium irrelevant is voor hetgeen waartoe de maatregel strekt.

Zo heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 13.167/2/V van 1 augustus 1978 geoordeeld dat er “grondwettigheidsbezwaren” rezen in verband met de verdeelsleutel 80/20 die in een ontworpen bepaling van het wetsontwerp ‘houdende diverse institutionele hervormingen’ (voorontwerp van 11 juli 1978) gehanteerd werd om aan artikel 59bis, § 6, van de Grondwet, zoals die bepaling destijds van kracht was,⁶ te geven wat het grondgebied van Brussel-Hoofdstad⁷⁻⁸ betreft.

Toen de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in een recent verleden geconfronteerd werd met een vergelijkbare verdeelsleutel in verband met de verdeling van de Nederlandstalige en Franstalige formaties in de rechtbanken als gevolg van

⁵ P. FANNES, B. VRANCKX, F. SIMON, M. DEPAEPE, “L'enseignement en Communauté flamande (1988-2013)”, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2013/21, nrs. 2186 tot 2187, p. 75 tot 76 en 78 tot 79.

⁶ Artikel 59bis, § 6, van de Grondwet luidde toen als volgt:

“De wet bepaalt het globaal krediet dat ter beschikking wordt gesteld van elke cultuurraad, die de bestemming ervan bij decreet bepaalt.

Dit krediet wordt vastgesteld volgens objectieve criteria bij de wet bepaald. Voor materies, die zich door hun aard niet lenen tot het vaststellen van objectieve criteria, worden gelijke dotaties ingevoerd.

De wet stelt, op grond van dezelfde regelen, het gedeelte van dit krediet vast, dat moet worden gesteed (lees: besteed) aan de plooiing (lees: de ontplooiing) van de twee culturen op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad.”

⁷ De bepaling in kwestie was het ontworpen artikel 23 van de wet van 3 juli 1971 ‘tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap’ (artikel 83 van het wetsontwerp) (*Parl.St. Kamer 1977-78*, nr. 461/1).

In verband met de verdeelsleutel van dat krediet voor het tweetalig gebied Brussels Hoofdstedelijk, luidde paragraaf 2 van dat ontworpen artikel 23 van de wet van 3 juli 1971 als volgt:

“De Nederlandstalige, respectievelijk Franstalige bevolking van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad wordt vastgesteld op grond van het aantal geldige stemmen uitgebracht op Nederlandstalige, respectievelijk Franstalige lijsten bij de laatste gemeenteraadsverkiezingen in de gemeenten van dat tweetalig gebied. Dit percentage wordt vastgesteld op een minimum van 20% van de globale bevolking van dit gewest tot op de dag dat het totaal aantal uitgebrachte stemmen ten voordele van eentalige lijsten van Nederlandstalige kandidaten bij de gemeentelijke verkiezingen in het Brusselse gewest een groter percentage zou laten blijken welk dan zal gelden vanaf het begrotingsjaar volgend op dat waarin de verkiezingen plaats vonden.”

⁸ Advies 13.167/2/V, dat op 1 augustus 1978 gegeven is over de artikelen 73 tot 92 van het wetsontwerp ‘houdende diverse institutionele hervormingen’, opmerking over artikel 83 (*Parl.St. Kamer 1977-78*, nr. 461/25, 8).

de splitsing van het gerechtelijk arrondissement Brussel,⁹ heeft ze in dezelfde zin de volgende opmerking gemaakt:

“58. In afwachting van de vastlegging van de formaties en de taalkaders voor de Franstalige en de Nederlandstalige rechtbanken op basis van de werklastmeting, worden in de voorliggende bepaling de Franstalige en de Nederlandstalige formaties van de rechtbanken vastgesteld volgens variabele verdeelsleutels: 20 % - 80 %, 40 % - 60 % van de bestaande formaties, op het tijdstip waarop de bepaling in werking treedt, vermeerderd met de toegevoegde magistraten (...).

De toelichting bij het wetsvoorstel, en inzonderheid de toelichting bij de voorliggende bepaling, bevat geen inlichtingen over de wijze waarop deze verdeelsleutels zijn vastgelegd. Indien het wetsvoorstel, zoals zijn opzet is verwoord in de toelichting bij het artikel, de gerechtelijke achterstand beoogt te bestrijden, moeten de wetgevende kamers kunnen aantonen dat de gekozen percentages in een redelijk verband staan met de nagestreefde doelstelling, zowel wat betreft de Franstalige en de Nederlandstalige rechtbanken als wat betreft de parketmagistraten en het ondersteunend personeel. In dit verband wordt gewezen op de eventuele aansprakelijkheid van de wetgevende macht ingeval de ‘redelijke termijn’ wordt overschreden.”¹⁰

Om de attesten tussen de Gemeenschappen te verdelen op basis van een verdeelsleutel die op het aantal inwoners per gemeenschap steunt,¹¹ moet de wetgever een criterium vaststellen dat in een redelijke verhouding staat tot het nagestreefde doel.

Artikel 5

Bij het ontworpen artikel 92/1 wordt het “overschot aan arts-kandidaten” voor de periode 2004-2021 vastgesteld op 1531.

In de memorie van toelichting staat het volgende:

“Het opgebouwde overschot in de Franse Gemeenschap wordt conform advies van de planningscommissie 2017/03 vastgelegd op 1531. Dit overtal wordt voor het eerst in mindering gebracht van de quota van 2024 tot de ondergrens van 505 wordt bereikt. Deze grens van 505 werd vastgesteld op basis van de adviezen van de Planningscommissie 2017/01 en 2017/03.”

Op de vraag of het logisch is een overtal vast te stellen op basis van een advies van de Planningscommissie, terwijl de methode van die commissie bij het voorontwerp gewijzigd wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“le surnombre ou le déficit tels que visés dans cet article 92/1 a été fixé sur base de la méthodologie définie par la Commission de planification dans son avis et l'autorité n'intervient pas, dans ce nouvel article 92/1, dans la méthode de calcul. Cet avant-projet ne prévoit donc pas une modification de la méthodologie à ce sujet”.

⁹ Wetsvoorstel ‘betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2140/001).

¹⁰ Advies 51.195/AV, dat op 3 mei 2012 gegeven is over een voorstel dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 19 juli 2012 ‘betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel’ (*Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 2140/2, 22).

¹¹ Onverminderd de algemene opmerking over dat criterium.

Dat neemt niet weg dat de artikelen 2 tot 4 van het voorliggende voorontwerp de criteria wijzigen aan de hand waarvan de Planningscommissie het aanbod van artsen moet berekenen. Hierover wordt in de memorie van toelichting het volgende gepreciseerd:

“Bij het bepalen van de behoeften inzake medisch aanbod is niet alleen de demografische en de sociologische evolutie van de betrokken beroepen van belang, maar ook de demografische en de sociologische evolutie van de bevolking, onder meer wat de inwonersaantallen betreft. Deze aanvulling sluit eveneens aan bij de nieuwe bepaling dat het medisch aanbod zal vastgesteld worden op basis van een verdeelsleutel gebaseerd op inwonersaantallen.

De adviezen van de Planningscommissie hebben betrekking op de behoeften van het Rijk. Deze precisering wordt aangebracht omdat het naar de toekomst toe de bedoeling is dat er vertrokken wordt van de behoeften van het Rijk waarop een verdeelsleutel wordt toegepast om het contingent per gemeenschap vast te stellen.”

Er dient dan ook vermeld te worden welke gegronde redenen in het ontworpen artikel 92/1 geen rekening gehouden wordt met de nieuwe criteria die bij het voorontwerp ingevoerd worden.

SLOTOPMERKING

De Franse tekst van het voorontwerp is gebrekkig gesteld.

Zo zegt men in het Frans bijvoorbeeld niet “traiter une procédure” of “restaurer un déséquilibre” (zie het ontworpen artikel 92/1, § 1).

De redactie van de tekst dient zorgvuldig nagezien te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT