



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.278/2/V
du 11 septembre 2023

advies 74.278/2/V
van 11 september 2023

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
10 mai 2015 relative à
l'exercice des professions des
soins de santé'

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

Le 24 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2023, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 11 septembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Christine HOREVOETS et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2023.

*

Op 24 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 7 september 2023 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 11 september 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 september 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'avant-projet examiné vise à compléter l'article 3, § 3, de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015, afin d'habiliter les pharmaciens qui exercent au sein d'une officine pharmaceutique ouverte au public, à administrer les vaccins autorisés uniquement pour la prophylaxie de la grippe.

En ce qu'il vise à modifier des « dispositions réglementant une profession », au sens de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 23 mars 2021 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession dans le secteur de la santé'¹, cet avant-projet entre dans le champ d'application de cette législation².

Par conséquent, il doit notamment faire l'objet d'un examen de proportionnalité préalablement à son adoption, conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 23 mars 2021 précitée³.

L'auteur de l'avant-projet veillera donc à l'accomplissement de cette formalité préalable.

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

¹ L'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 23 mars 2021, définit la notion de « disposition réglementant une profession » dans les termes suivants : « toute disposition législative, réglementaire ou administrative qui limite l'accès à une profession ou l'exercice de celle-ci, ou une modalité de celle-ci, y compris l'usage d'un titre professionnel et les activités professionnelles autorisées sur le fondement de ce titre et qui relèvent du champ d'application des législations et réglementations fédérales en matière de santé et de professions des soins de santé tombant sous le champ d'application de la Directive 2005/36/CE ».

² Laquelle transpose partiellement, dans le secteur des soins de santé et des professions de santé, la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions'.

³ Voir notamment l'avis n° 72.529/2, donné le 5 décembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2023 'modifiant la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y préciser l'intitulé actuel du titre d'infirmier conformément à la directive 2005/36/CE et d'y insérer l'assistant en soins infirmiers et l'infirmier chercheur clinicien', (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3269/001, pp. 30 et s.) et l'avis n° 72.691/2, donné le 28 décembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juin 2023 'modifiant l'article 124, 1^o, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y adapter la législation relative à l'exercice de prestations techniques infirmières par un aidant proche ou par un aidant qualifié' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3276/001, pp. 31 et s.).

Si cet accomplissement devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme ou ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 1^{er} (nouveau)

L'avant-projet sera complété par un article 1^{er} nouveau rédigé comme suit :

« La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution ».

Article 1^{er} (devenant l'article 2)

L'intitulé complet de la loi modifiée sera mentionné dans le membre de phrase liminaire. La date du 17 juillet 2021 y sera également remplacée par celle du 19 juillet 2021.

Article 2 (devenant l'article 3)

Dans son avis n° 70.682/2, donné le 20 décembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2022 'relati[ve] à la vaccination et à l'administration, par des pharmaciens exerçant au sein d'officines pharmaceutiques ouvertes au public, des vaccins autorisés dans le cadre de la prophylaxie du COVID-19', la section de législation a formulé l'observation suivante, à propos de l'article 6 ⁴ :

« Interrogés quant à la question de savoir si l'article 6 a vocation à conférer un effet rétroactif à l'avant-projet, vu le moment où la section de législation est saisie, les délégués du Ministre ont répondu ce qui suit :

'Indien nodig, wordt inderdaad een zekere retroactiviteit voorzien. Bepaalde deelstaten wensen zo spoedig mogelijk officina-apothekers in te schakelen. Indien dit gebeurt, op verzoek en instructie van de deelstaten, dient te worden gegarandeerd dat deze personen niet (strafrechtelijk of burgerrechtelijk) aansprakelijk zullen worden gesteld voor het eenvoudige feit dat [zij] aan een (door de deelstaten georganiseerde) vaccinatiecampagne deelnemen. De retroactiviteit is derhalve voorzien om activiteiten die worden verricht tussen 1 januari 2022 en de datum van publicatie, te regulariseren.

⁴ Lequel énonçait : « Cette loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022 ».

Voor wat betreft de vaccinatie: in zoverre apothekers zouden worden ingeschakeld door de deelstaten, in hun officina, voor de publicatie van de wet, zullen zij hiertoe terdege worden opgeleid en zal het dus verlopen overeenkomstig de bepalingen van het ontwerp.

[...]'.

La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁵. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous⁶.

Le procédé de la régularisation *a posteriori* envisagé dans la réponse des délégués, par la voie d'un dispositif rétroactif, d'actes concrets qui auraient été accomplis dans le passé, est en principe à proscrire.

Si une telle régularisation *a posteriori* a été exceptionnellement admise par la section de législation dans l'avis 70.536/2-3 donné le 30 novembre 2021 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 4 novembre 2020 portant diverses mesures sociales suite à la pandémie de COVID-19', c'est au motif que, dans le cas d'espèce, il s'agissait de prolonger pour le passé un dispositif qui avait déjà cessé d'être en vigueur. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de la quatrième vague de contamination par le COVID-19, un tel procédé a été admis.

En l'espèce, il ne s'agit pas de prolonger pour le passé un dispositif qui a déjà existé mais il s'agit de mettre en place un nouveau dispositif destiné à couvrir des actes, sanctionnés pénalement, qui auraient été accomplis sans y être autorisés préalablement par la loi.

Dans ces circonstances, la rétroactivité n'est pas admissible ».

Compte tenu de la date de la saisine de la section de législation, il n'est pas exclu que le dispositif à l'examen produise ses effets de manière rétroactive. Dans cette mesure, l'article 2 appelle, *mutatis mutandis*, la même observation que l'article 6 de l'avant-projet de loi ayant fait l'objet de l'avis n° 70.682/2.

*

⁵ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁶ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Voorliggend voorontwerp strekt ertoe artikel 3, § 3, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015, aldus aan te vullen dat apothekers die hun beroep in voor het publiek opengestelde apotheken uitoefenen, gemachtigd worden tot het toedienen van de vaccins die alleen vergund zijn voor de profylaxe van influenza.

Het voorontwerp strekt tot wijziging van “bepalingen ter reglementering van een beroep” in de zin van artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 23 maart 2021 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering in de gezondheidssector’,¹ en valt daardoor binnen het toepassingsgebied van die wet.²

Voordat dit voorontwerp aangenomen wordt, dient daarvoor bijgevolg een evenredigheidsbeoordeling uitgevoerd te worden overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van de voornoemde wet van 23 maart 2021.³

De steller van het voorontwerp moet er dan ook op toezien dat dit voorafgaand vormvereiste vervuld wordt.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ In artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 23 maart 2021 wordt het begrip “bepaling ter reglementering van een beroep” als volgt gedefinieerd: “elke wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepaling die de toegang tot of de uitoefening, dan wel één van de wijzen van uitoefening, van een beroep beperkt, met inbegrip van het voeren van beroepstitels en de beroepsactiviteiten die een dergelijke titel toelaten en die vallen binnen het toepassingsgebied van de federale wetgeving en regelgeving in zake gezondheid of gezondheidsberoepen die onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2005/36/EG vallen”.

² Die wet voorziet in de gedeeltelijke omzetting, in de sector van de gezondheidszorg en de gezondheidszorgberoepen, van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’.

³ Zie onder meer advies 72.529/2 van 5 september 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 juni 2023 ‘tot wijziging van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015, teneinde de huidige titel van verpleegkundige aan Richtlijn 2005/36/EG te verduidelijken en de basisverpleegkundige en de klinisch verpleegkundig onderzoeker hierin op te nemen’ (*Parl.St. Kamer 2022-23*, nr. 55-3269/001, 30 e.v.) en advies 72.691/2 van 28 december 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 juni 2023 ‘tot wijziging van artikel 124, 1°, van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015, teneinde de wetgeving betreffende de uitoefening van technische verpleegkundige verstrekkingen door een mantelzorger of door een bekwame helper, hierin aan te passen’ (*Parl.St. Kamer 2022-23*, nr. 55-3276/001, 31 e.v.).

Indien het vervullen van dat vormvereiste nog aanleiding zou geven tot andere dan formele wijzigingen die niet zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden die wijzigingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 1 (nieuw)

Het voorontwerp moet aangevuld worden met een nieuw artikel 1, luidende:

“Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.”

Artikel 1 (dat artikel 2 wordt)

In de inleidende zin moet de te wijzigen wet met haar volledig opschrift vermeld worden en dient men de datum van 17 juli 2021 te vervangen door die van 19 juli 2021.

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt)

In advies 70.682/2 van 20 december 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 februari 2022 ‘houdende de vaccinatie en de toediening, door apothekers die hun beroep uitoefenen in voor het publiek opengestelde apotheken, van vaccins vergund voor de profylaxe van COVID-19’ heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt over artikel 6:⁴

“Op de vraag of artikel 6 ertoe strekt terugwerking te verlenen aan het voorontwerp, gelet op het tijdstip waarop de afdeling Wetgeving geadieerd is, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

‘Indien nodig, wordt inderdaad een zekere retroactiviteit voorzien. Bepaalde deelstaten wensen zo spoedig mogelijk officina-apothekers in te schakelen. Indien dit gebeurt, op verzoek en instructie van de deelstaten, dient te worden gegarandeerd dat deze personen niet (strafrechtelijk of burgerrechtelijk) aansprakelijk zullen worden gesteld voor het eenvoudige feit dat [zij] aan een (door de deelstaten georganiseerde) vaccinatiecampagne deelnemen. De retroactiviteit is derhalve voorzien om activiteiten die worden verricht tussen 1 januari 2022 en de datum van publicatie, te regulariseren.

Voor wat betreft de vaccinatie: in zoverre apothekers zouden worden ingeschakeld door de deelstaten, in hun officina, voor de publicatie van de wet, zullen zij hiertoe terdege worden opgeleid en zal het dus verlopen overeenkomstig de bepalingen van het ontwerp.

(...)

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde

⁴ In dat artikel werd het volgende bepaald: “Deze wet treedt in werking op 1 januari 2022.”

handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan slechts verantwoord worden wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁵ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel of tot gevolg heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen geboden worden.⁶

De werkwijze die in het antwoord van de gemachtigden in het vooruitzicht gesteld wordt en waarbij concrete handelingen die in het verleden voltrokken zouden zijn, middels een terugwerkende bepaling *a posteriori* geregulariseerd worden, is in beginsel uit den boze.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 70.536/2-3 van 30 november 2021 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie’, een regularisatie *a posteriori* weliswaar bij wijze van uitzondering aanvaard, maar dat was omdat, in dat specifiek geval, een regeling die niet langer van kracht was voor het verleden verlengd moest worden. Rekening houdend met de uitzonderlijke omstandigheden van de vierde COVID-19-besmettingsgolf is toen een dergelijke werkwijze aanvaard.

In casu gaat het niet om het verlengen voor het verleden van een regeling die al bestaan heeft, maar wel om het invoeren van een nieuwe regeling die strekt tot het dekken van handelingen waarop strafrechtelijke straffen staan en die verricht zouden zijn hoewel ze niet vooraf bij wet toegestaan waren.

In die omstandigheden kan deze terugwerking niet aanvaard worden.”

Gelet op de datum waarop de afdeling Wetgeving om advies verzocht is, valt niet uit te sluiten dat voorliggend dispositief met terugwerkende kracht uitwerking krijgt. In zoverre dient over artikel 2 *mutatis mutandis* dezelfde opmerking gemaakt te worden als over artikel 6 van het voorontwerp waarover advies 70.682/2 gegeven is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Bernard BLERO

⁵ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie inzonderheid: GwH, 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

⁶ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bijvoorbeeld: GwH, 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.