

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 27 januari 1992 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende voorwaarden voor de uitoefening van de verpleegkundige functies in de ziekenhuizen", heeft op 24 maart 1992 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 27 janvier 1992, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant les conditions d'exercice des fonctions infirmières dans les hôpitaux", a donné le 24 mars 1992 l'avis suivant :

Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt het vaststellen van voorwaarden waaraan de diverse leden van het verplegend personeel van de ziekenhuizen inzake opleiding en beroepservaring moeten voldoen voor de uitoefening van hun functies (artikelen 1 tot 5). Het bepaalt tevens de vereisten waaraan tijdelijke vervangers moeten voldoen (artikel 6) en het voorziet in een overgangsregeling ten bate van de personen die vóór 1 december 1991 reeds een verpleegkundige functie uitoefenden (artikel 7). Ten slotte bevat het ook nog een regeling voor het geval waarin er voor een betrekking geen kandidaten zijn die aan de voorwaarden voldoen (artikel 8).

Als rechtsgrond voor het ontwerp wordt artikel 17sexies van de op 7 augustus 1987 gecoördineerde wet op de ziekenhuizen aangevoerd, welke bepaling in de genoemde wet werd ingevoegd bij de wet van 29 december 1990.

Die bepaling luidt als volgt :

"Art. 17sexies. De Koning kan de algemene minimumvoorwaarden bepalen om te voldoen aan de eisen gesteld in de artikelen 17bis tot 17quinquies".

De artikelen 17bis tot 17quinquies van de wet op de ziekenhuizen vertonen inhoudelijk, en zelfs redactioneel, een sterk parallellisme met de artikelen 13 tot 16 van dezelfde wet, met dien verstande dat de eerstgenoemde artikelen betrekking hebben op de verpleegkundige activiteit in een ziekenhuis en de laatstgenoemde artikelen op de medische activiteit in een ziekenhuis. De gemachtigde van

.../...

de Regering heeft overigens bevestigd dat dit parallellisme opzettelijk werd nagestreefd.

De artikelen 13 tot 16 en de artikelen 17bis tot 17quinquies werden opgenomen respectievelijk in een "Hoofdstuk III (van Titel I van de wet) : Structurering van de medische activiteit" en in een "Hoofdstuk IV (van Titel I van de wet) : Structurering van de verpleegkundige activiteit".

Zij hebben, respectievelijk wat de medische en wat de verpleegkundige activiteit van een ziekenhuis betreft, betrekking op de volgende aangelegenheden :

- de vermelding van de functies waarin, in elk ziekenhuis, moet worden voorzien met het oog op de uitoefening van de betrokken activiteit, met delegatie aan de Koning om, voor de titularissen van sommige van die functies, de minimumtaken te bepalen welke hun moeten worden opgedragen (artikelen 13 en 17bis);
- de verplichting om het ziekenhuis en de betrokken activiteit zodanig te organiseren dat deze laatste in optimale voorwaarden kan verlopen (artikelen 14 en 17ter);
- de verplichting om de betrokken activiteit kwalitatief te toetsen (in verband met welke verplichting ook het aanleggen van een dossier voor elke patiënt wordt opgelegd en regelingen worden vastgesteld inzake het tot

.../...

stand brengen van organisatorische structuren) (artikelen 15 en 17quater);

- de verplichting voor het hoofd van het medisch departement en het hoofd van het verpleegkundig departement om respectievelijk de ziekenhuisgeneesheren en het verpleegkundig personeel te betrekken bij de geïntegreerde werking van het ziekenhuis, bij de kwalitatieve toetsing van de betrokken activiteit en bij de initiatieven om de kwaliteit van deze laatste te verbeteren (artikelen 16 en 17quinquies).

Parallel met het bepaalde in artikel 17sexies, wordt in artikel 17, § 1, gesteld :

"De Koning kan de algemene minimumvoorwaarden bepalen om te voldoen aan de eisen gesteld in de artikelen 13 tot 16" (1).

De vraag is nu te weten of in de artikelen 17 en 17sexies een rechtsgrond kan worden gevonden om voor de benoeming, de aanwerving of de bevordering van respectievelijk ziekenhuisgeneesheren en leden van het verplegend personeel van ziekenhuizen bekwaamheidsvereisten vast te stellen bij koninklijk besluit.

(1) Aanvankelijk vormde die bepaling het enige lid van artikel 17. De wet van 22 december 1989 heeft dat enig lid omgevormd tot een paragraaf 1 en artikel 17 aangevuld met een paragraaf 2, welke in casu echter buiten beschouwing kan worden gelaten.

De Raad van State, afdeling administratie, heeft in het arrest nr. 33.171 van 11 oktober 1989 geoordeeld dat artikel 17 van de wet op de ziekenhuizen geen rechtsgrond biedt om de rechtspositie van de hoofdgeneesheer van een ziekenhuis bij koninklijk besluit te regelen.

Die beslissing werd als volgt gemotiveerd :

"dat de bevoegdheden die deze bepalingen (lees : de artikelen 13, derde lid, en 17 van de wet op de ziekenhuizen) aan de Koning verlenen Hem de mogelijkheid geven de taken van de hoofdgeneesheer te bepalen en de regels vast te stellen betreffende de organisatie en de integratie van de medische activiteit in het ziekenhuis; dat de Koning in die bepalingen geen machtiging kan vinden om de rechtspositie van de hoofdgeneesheer te regelen; dat de rechtspositie van de ziekenhuisgeneesheren wordt geregeld in titel IV van de wet op de ziekenhuizen en in het bijzonder in hoofdstuk II van die titel die handelt over de "rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de ziekenhuisgeneesheren"; dat uit artikel 130 van de wet volgt dat "de algemene regeling betreffende de rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de geneesheren" die volgens paragraaf 3 van die bepaling moet handelen over de "voorwaarden van toelating, aanwerving (en) benoeming", zaak is van de beheerder van het ziekenhuis; dat de rechtspositie van de hoofdgeneesheer niet buiten de werkingssfeer van artikel 130 van de wet valt, welk artikel overigens geen enkele bepaling bevat die de Koning ertoe machtigt de benoeming van die geneesheer te regelen; dat de Koning met de bestreden bepaling zijn bevoegdheid te buiten is gegaan; dat het middel gegrond is;".

Het arrest nr. 33.171 betrof weliswaar enkel een hoofdgeneesheer, doch uit de hiervoren aangehaalde motivering van het arrest kan worden afgeleid dat het om een

.../...

interpretatie van artikel 17 van de wet op de ziekenhuizen gaat, die voor alle ziekenhuisgeneesheren kan gelden.

Het door de wetgever gewilde parallellisme tussen, enerzijds, de artikelen 13 tot 17 van de wet op de ziekenhuizen en, anderzijds, de artikelen 17bis tot 17sexies van die wet, vergt dat aan artikel 17sexies wat het verplegend personeel betreft geen andere betekenis zou worden gegeven dan die welke, blijkens het arrest nr. 33.171, aan artikel 17 moet worden gehecht wat de ziekenhuisgeneesheren aangaat.

Ook die bepaling machtigt de Koning enkel om regels vast te stellen betreffende de organisatie en de integratie van de betrokken activiteit - in casu de verpleegkundige -, met uitsluiting van de bevoegdheid om de rechtspositie te regelen van de personen welke voor die activiteit instaan - in casu het verplegend personeel.

In het arrest nr. 33.171 wordt wel ook nog een argument ontleend aan het feit dat de rechtspositie van de ziekenhuisgeneesheren in titel IV van de wet op de ziekenhuizen wordt geregeld en dat het vaststellen van de algemene regeling ter zake, welke onder meer moet handelen over "de voorwaarden van toelating, aanwerving (en) benoeming", luidens artikel 130, zaak is van de beheerder van het ziekenhuis.

Uit de redactie van het arrest nr. 33.171 kan echter worden afgeleid dat het voornoemde argument slechts als een bijkomend argument werd beschouwd.

.../...

Bovendien moet worden opgemerkt dat uit artikel 125, eerste lid, 16°, van de wet op de ziekenhuizen kan worden afgeleid, dat ook het vaststellen van het kader van het verpleegkundig personeel, "met inbegrip van de daarin vereiste kwalificatie", tot de bevoegdheid van de beheerder van het ziekenhuis behoort.

Uit wat voorafgaat moet derhalve worden geconcludeerd dat de vereiste rechtsgrond ontbreekt om de ontworpen regeling bij koninklijk besluit vast te stellen.

Le projet soumis pour avis tend à fixer les conditions auxquelles les différents membres du personnel infirmier des hôpitaux doivent répondre en matière de formation et d'expérience professionnelle en vue de l'exercice de leurs fonctions (articles 1er à 5). Il fixe également les conditions auxquelles doivent répondre les remplaçants temporaires (article 6) et prévoit un régime transitoire en faveur des personnes qui exerçaient déjà une fonction infirmière avant le 1er décembre 1991 (article 7). Il contient, enfin, des règles pour le cas où il ne présenterait, pour un emploi déterminé, aucun candidat répondant aux conditions (article 8).

Le projet invoque comme fondement légal l'article 17sexies de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, disposition qui a été insérée dans la loi précitée par la loi du 29 décembre 1990.

Cette disposition est formulée comme suit :

"Art. 17sexies. Le Roi peut déterminer les conditions générales minimales pour répondre aux exigences imposées par les articles 17bis à 17quinquies".

Au point de vue de la teneur, voire au point de vue rédactionnel, les articles 17bis à 17quinquies de la loi sur les hôpitaux présentent un parallélisme étroit avec les articles 13 à 16 de la même loi, étant entendu que les premiers articles cités sont relatifs à l'activité infirmière dans un hôpital, tandis que les derniers articles

.../...

cités se rapportent à l'activité médicale dans un hôpital. Le délégué du Gouvernement a d'ailleurs confirmé que c'est à dessein que ce parallélisme a été poursuivi.

Les articles 13 à 16 et les articles 17bis à 17quinquies figurent respectivement dans un "Chapitre III (du Titre premier de la loi) : Structuration de l'activité médicale" et dans un "Chapitre IV (du Titre premier de la loi) : Structuration de l'activité infirmière".

Ils se rapportent, en ce qui concerne respectivement l'activité médicale et l'activité infirmière d'un hôpital, aux matières suivantes :

- la mention des fonctions qui sont à prévoir dans chaque hôpital en vue de l'exercice de l'activité concernée, avec délégation au Roi en vue de déterminer, pour les titulaires de certaines de ces fonctions, le minimum des missions qui doit leur être confié (articles 13 et 17bis);
- l'obligation d'organiser l'hôpital et l'activité concernée de manière à ce que celle-ci puisse se dérouler dans des conditions optimales (articles 14 et 17ter);
- l'obligation de procéder à une évaluation qualitative de l'activité concernée (obligation dans le cadre de laquelle est prescrite l'obligation de tenir à jour un dossier pour chaque patient et sont fixées des règles relatives à la création de structures d'organisation) (articles 15 et 17quater);

.../...

- l'obligation, incombant au chef du département médical et au chef du département infirmier, d'associer respectivement les médecins hospitaliers et le personnel infirmier au fonctionnement intégré de l'hôpital, à l'évaluation qualitative de l'activité concernée et aux initiatives pour améliorer la qualité de celle-ci (articles 16 et 17quinquies).

Parallèlement à la disposition de l'article 17sexies, l'article 17, § 1er, dispose ce qui suit :

"Le Roi peut déterminer les conditions générales minimales pour répondre aux exigences imposées par les articles 13 à 16" (1).

La question est de savoir si les articles 17 et 17sexies peuvent procurer un fondement légal pour fixer par voie d'arrêté royal des conditions d'aptitude en vue de la nomination, de recrutement ou de la promotion, respectivement des médecins hospitaliers et des membres du personnel infirmier des hôpitaux.

En son arrêt n° 33.171 du 11 octobre 1989, le Conseil d'Etat, section d'administration, a considéré que l'article 17 de la loi sur les hôpitaux ne procure pas de fondement légal pour régler par voie d'arrêté royal le statut du médecin-chef d'un hôpital.

(1) Cette disposition constituait à l'origine l'alinéa unique de l'article 17. La loi du 22 décembre 1989 a transformé cet unique alinéa en un paragraphe 1er et a complété l'article 17 par un paragraphe 2, qui n'a cependant pas à être évoqué en l'espèce.

Cette décision a été motivée comme suit :

"que les pouvoirs donnés au Roi par ces dispositions (lire : les articles 13, alinéa 3, et 17 de la loi sur les hôpitaux) Lui permettent de déterminer les tâches incombant au médecin-chef et de fixer les règles relatives à l'organisation et à l'intégration de l'activité médicale dans l'hôpital; que le Roi ne saurait trouver dans ces dispositions l'habilitation à régler le statut du médecin-chef; que le statut des médecins hospitaliers fait l'objet du titre IV de la loi sur les hôpitaux et singulièrement du chapitre II de ce titre qui traite "Des rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers"; qu'il ressort de l'article 130 de la loi que la "réglementation générale régissant les rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins" qui doit, selon le paragraphe 3 de cette disposition, traiter des "conditions d'admission, d'engagement (et) de nomination", est l'oeuvre du gestionnaire de l'hôpital; que le statut de médecin-chef n'est pas excepté du champ d'application de l'article 130 de la loi qui ne contient par ailleurs aucune disposition habilitant le Roi à régler la nomination de ce médecin; qu'en prenant la disposition attaquée, le Roi a excédé ses pouvoirs; que le moyen est fondé;".

Certes, l'arrêt n° 33.171 ne concernait qu'un médecin-chef, mais il peut être inféré de la motivation précitée de l'arrêt qu'il s'agit d'une interprétation de l'article 17 de la loi sur les hôpitaux, qui peut s'appliquer à tous les médecins hospitaliers.

Le parallélisme voulu par le législateur entre, d'une part, les articles 13 à 17 de la loi sur les hôpitaux et, d'autre part, les articles 17bis à 17sexies de cette loi, requiert qu'en ce qui concerne le personnel infirmier, l'article 17sexies ne reçoive pas une interprétation autre

.../...

que celle qu'aux termes de l'arrêt n° 33.171, il convient de donner de l'article 17 en ce qui concerne les médecins hospitaliers.

Cette dernière disposition également n'autorise le Roi qu'à fixer des règles relatives à l'organisation et à l'intégration de l'activité concernée - en l'espèce, l'activité infirmière -, à l'exclusion du pouvoir de régler le statut des personnes qui assurent cette activité - en l'espèce, le personnel infirmier.

Il est vrai que l'arrêt n° 33.171 tire un argument supplémentaire du fait que le statut des médecins hospitaliers est réglé au titre IV de la loi sur les hôpitaux et que la fixation de la réglementation générale en la matière, qui, aux termes de l'article 130, devra traiter notamment des "conditions d'admission, d'engagement (et) de nomination", est l'oeuvre du gestionnaire de l'hôpital.

Il peut cependant être déduit de la rédaction de l'arrêt n° 33.171 que l'argument précité n'était considéré que comme accessoire.

Il convient d'observer au surplus qu'il peut être inféré de l'article 125, alinéa 1er, 16°, de la loi sur les hôpitaux, que la fixation du cadre du personnel infirmier, "y compris les qualifications requises dans ce cadre", relève également de la compétence du gestionnaire de l'hôpital.

.../...

Il convient, dès lors, de conclure de ce qui précède que le fondement légal requis fait défaut pour élaborer la réglementation en projet par voie d'arrêté royal.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. NIMMEGEERS,
Messieurs :

W. DEROOVER,
D. VERBIEST,

F. DE KEMPENEER,
J. GIJSSELS,

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. NIMMEGEERS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditor. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. VAN VAERENBERGH, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. W. VAN VAERENBERGH, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.