

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 21 december 1995 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten houder van de bijzondere beroepstitel in de geriatrie, alsook van de stagemeeester en de stagediensten in de geriatrie", heeft op 5 maart 1996 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 21 décembre 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes porteurs du titre professionnel particulier en gériatrie, ainsi que des maîtres de stage et des services de stage en gériatrie", a donné le 5 mars 1996 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt er vooreerst toe de bijzondere criteria vast te stellen voor de erkenning die, met toepassing van artikel 35quater van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, het recht geeft om zich als geneesheer-specialist te beroepen op de bijzondere beroepsbekwaming in de geriatrie. Het ontwerp bepaalt voorts de bijzondere criteria op grond waarvan de stagemeesters en de stagediensten in die specialiteit worden erkend.

Overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde, wordt het dragen van de bijzondere beroepstitel van geneesheer-specialist in de geriatrie voorbehouden aan geneesheren die reeds houder zijn van een in artikel 1 van hetzelfde besluit vermelde bijzondere beroepstitel. Volgens het ontwerp is de vereiste titel die van geneesheer-specialist in de inwendige geneeskunde.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG.

1. In zoverre het ontwerp de voorwaarden bepaalt voor de erkenning als geneesheer-specialist in de geriatrie, vindt het zijn rechtsgrond in artikel 35sexies van het

.../...

genoemde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Naar luid van die bepaling worden de erkenningscriteria vastgesteld door de Minister tot wiens bevoegdheden de volksgezondheid behoort, "op advies, wanneer zij bestaan, van de Raden waaraan deze bevoegdheid is toegewezen".

Het advies waarnaar in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen, is op 8 maart 1985 gegeven door de Hoge Raad van geneesheren-specialisten en van huisartsen.

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat het bedoelde advies betrekking had op criteria die het voorwerp hebben uitgemaakt van het ministerieel besluit van 21 juni 1985 tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten in de inwendige geneeskunde met bijzondere bevoegdheid in de geriatrie, alsmede van de stagemeeesters en de stagediensten in de geriatrie. Dat besluit, met inbegrip van de latere wijzigingen ervan, is vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 53.694 van 13 juni 1995 inzake Marin en Malfliet, op grond dat er voor het besluit destijds geen rechtsgrond was.

Het ontwerp herneemt grotendeels de bepalingen van het vernietigde besluit; het voegt er twee artikelen aan toe, met de bedoeling de gevolgen van de vernietiging op te vangen. Omwille van de gelijkenis met het ministerieel besluit van 21 juni 1985 zijn de stellers van het ontwerp ervan uitgegaan dat geen nieuw advies gevraagd moest worden aan de Hoge Raad.

.../...

Dit standpunt kan niet bijgevalen worden.

In de eerste plaats bestaan er een aantal verschillen tussen de oorspronkelijke tekst van het ministerieel besluit van 21 juni 1985 en de thans voor advies voorgelegde tekst. Het advies dat de Hoge Raad op 8 maart 1985 uitbracht, kan onmogelijk geacht worden betrekking te hebben op het geheel van de thans ontworpen bepalingen.

Voorts moet eraan herinnerd worden dat de wettelijke verplichting voor de verordenende overheid om adviezen in te winnen, in essentie tot doel heeft die overheid te informeren over de feitelijke en juridische gegevens die volgens het adviesorgaan in aanmerking moeten worden genomen op het ogenblik waarop de overheid haar beslissing moet nemen. De tijd die verstrijkt tussen de raadpleging en de beslissing moet dan ook in principe kort zijn. In beginsel zou een advies alleen dan in aanmerking genomen kunnen worden als uitgangspunt voor een veel later te nemen beslissing, als zou zijn aangetoond dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarvan het adviesorgaan is uitgegaan, niet zodanig zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet meer ter zake dienend moet worden aangemerkt.

In casu is aan dit vereiste kennelijk niet voldaan. Sinds 1985 is een specifieke wettelijke regeling ingevoerd met betrekking tot de bijzondere beroepstitels en de bijzondere beroepsbekwamingen voor de medische beroepen (hoofdstuk IIbis van het koninklijk besluit nr. 78, ingevoegd bij de wet van 19 december 1990); bovendien is de context sinds 1985 veranderd, onder meer wegens de

.../...

wetenschappelijke ontwikkelingen binnen de geneeskunde, de effectieve reglementering van andere bijzondere beroepstitels, en de reglementering en de feitelijke ontwikkelingen in verband met de betrokken ziekenhuisdiensten, rustoorden en rust- en verzorgingstehuizen.

De bepalingen van het ontwerp in verband met de criteria voor de erkenning als geneesheer-specialist in de geriatrie dienen bijgevolg nog voor advies aan de Hoge Raad te worden voorgelegd. Wat die bepalingen betreft, is het ontwerp derhalve niet in zoverre gereed dat het aan de Raad van State kan worden voorgelegd.

2. Het advies van de Hoge Raad is niet voorgeschreven voor het bepalen van de criteria voor de erkenning van de stagemeeesters en de stagediensten (zie artikel 3 van het koninklijk besluit van 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor de erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen).

Omwille van de nauwe band die er bestaat tussen de verschillende onderdelen van het ontwerp, heeft het echter geen zin een advies uit te brengen dat beperkt is tot de desbetreffende bepalingen.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Alhoewel de Raad van State het ontwerp niet in al zijn aspecten kan onderzoeken, acht hij het nuttig nu reeds een aantal algemene opmerkingen te maken.

2.1. De redactie van het ontwerp sluit formeel aan bij die van het vernietigde ministerieel besluit van 21 juni 1985. Inmiddels zijn echter tal van besluiten in verband met de vaststelling van erkenningscriteria genomen, welke in een andere vorm gegoten werden (1).

Het is wenselijk dat ook het ontworpen besluit aan die thans gebruikelijke vorm beantwoordt.

2.2. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de erkenningen, verkregen vóór de bekendmaking van het ontworpen besluit, verkregen blijven. Artikel 3 bepaalt dat het ontworpen besluit op 29 juni 1985 in werking treedt.

Volgens de gemachtigde ambtenaar beogen beide bepalingen de verkregen rechten veilig te stellen van degenen die op grond van het vernietigde ministerieel besluit van 21 juni 1985 zijn erkend als geneesheer-specialist in de geriatrie, als stagemeester of als stagedienst.

(1) Voor een recent voorbeeld kan verwezen worden naar het ministerieel besluit van 4 december 1995 tot vaststelling van de bijzondere erkenningscriteria voor de geneesheren-specialisten houders van de bijzondere beroepstitel in de nefrologie, alsook van de stagemeesters en stagediensten in de nefrologie.

De erkenning als geneesheer-specialist zou zonder meer geldig blijven. De erkenning als stagemeester of als stagedienst zou behouden blijven voor de lopende termijn van vijf jaar; over de eventuele hernieuwing zou beslist worden met toepassing van het ontworpen besluit.

2.2.1. In dit verband moet in de eerste plaats opgemerkt worden dat de vernietiging van een reglementair besluit niet van rechtswege de nietigheid tot gevolg heeft van de individuele besluiten die met toepassing van het vernietigde besluit zijn genomen. Enkel in zoverre die toepassingsbesluiten voor de Raad van State bestreden zijn, kunnen zij zelf het voorwerp van een vernietiging uitmaken (1).

Artikel 2 is dus overbodig, als de enige bedoeling ervan is een grond te verschaffen voor de bestendinging van de bestaande erkenningen. Het is de afdeling wetgeving niet gebleken dat er nog een andere bedoeling zou zijn, met name het beletten van de vernietiging van toepassingsbesluiten waarvan de vernietiging op dit ogenblik (of later) het voorwerp zou uitmaken van een beroep bij de Raad van State. Mocht zulke bedoeling wèl aanwezig zijn, dan zou die regeling trouwens zeer betwistbaar zijn : het staat niet aan de overheid, zeker niet aan de uitvoerende macht, om zich te mengen in hangende gedingen.

(1) Rdpl. Mast, A., Dujardin, J., Van Damme, M., en Vande Lanotte, J., Overzicht van het Belgisch administratief recht, 13de uitg., Brussel, 1994, pp. 774-775, nr. 732; Salmon, J., Le Conseil d'Etat, I, Brussel, 1994, 533.

2.2.2. Wat de beoogde terugwerkende kracht betreft, moet vastgesteld worden dat die een schending inhoudt van het gezag van gewijsde van het hiervóór vermelde vernietigings-arrest van 13 juni 1995. Volgens dat arrest was er immers voor het vernietigde besluit geen rechtsgrond. Het ontworpen besluit kan dus in geen geval terugwerken tot vóór het ogenblik waarop door de wetgever een rechtsgrond gecreëerd is, d.i. tot vóór de datum waarop de wet van 19 december 1990 (waarbij een hoofdstuk IIbis is ingevoegd in het koninklijk besluit nr. 78) in werking is getreden.

De terugwerking tot aan die laatste datum zou echter nog steeds op bezwaren stuiten, zij het van een andere aard. Een essentiële voorwaarde voor de retroactieve wederinvoering van een vernietigde handeling is immers dat er voor de retroactiviteit een grondslag gevonden kan worden, hetzij in een wetsbepaling die zelf terugwerkt of daartoe machtiging verleent, hetzij in de noodzaak van de retroactiviteit voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst (1). Te dezen is er van een wettelijke rechtsgrond geen sprake; voor het overige valt er, mede gelet op het voortbestaan van de individuele toepassings-besluiten (zie hiervóór, nr. 2.2.1), niet in te zien hoe de retroactiviteit van de ontworpen regeling vereist zou zijn voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

(1) Rdpl. R.v.St., 17 september 1987, De Rijck, nr. 28.466; R.v.St., 1 maart 1988, Otte, nr. 29.459.

2.3. In punt A.4 van de bijlage wordt bepaald hoe de aanvragen tot erkenning als geneesheer-specialist in de geriatrie ingediend en behandeld moeten worden.

Die bepaling betreft de procedure inzake de erkenning. Overeenkomstig artikel 35sexies van het koninklijk besluit nr. 78 is enkel de Koning bevoegd om een dergelijke bepaling vast te stellen.

PORTEE DU PROJET.

Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis tend à fixer en premier lieu les critères spéciaux pour l'octroi de l'agrément qui, en application de l'article 35quater de 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 aux commissions médicales, confère au médecin spécialiste le droit de se prévaloir de la qualification professionnelle particulière en gériatrie. Le projet fixe également les critères spéciaux d'agrément des maîtres de stage et des services de stage dans cette spécialité.

Conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers, réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire, le titre professionnel particulier de médecin spécialiste en gériatrie est réservé aux médecins déjà titulaires d'un des titres professionnels particuliers prévus à l'article 1er du même arrêté. Selon le projet, le titre requis est celui de médecin spécialiste en médecine interne.

RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'AVIS.

1. En tant que le projet fixe les conditions d'agrément des médecins spécialistes en gériatrie, il trouve son fondement légal à l'article 35sexies de l'arrêté royal n° 78 précité, du 10 novembre 1967. Aux termes de cette disposition, les critères d'agrément sont fixés par le Ministre

.../...

ayant la santé publique dans ses attributions, "sur avis, lorsqu'ils existent, des Conseils auxquels cette compétence est attribuée".

L'avis auquel il est fait référence dans le préambule du projet a été donné le 8 mars 1985 par le Conseil supérieur des médecins spécialistes et des médecins généralistes.

Le fonctionnaire délégué a déclaré que l'avis concerné avait trait aux critères ayant fait l'objet de l'arrêté ministériel du 21 juin 1985 fixant les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes en médecine interne ayant une compétence particulière en gériatrie, en ce compris les maîtres de stage et des services de stage en gériatrie. Cet arrêté ainsi que les modifications ultérieures ont été annulés par le Conseil d'Etat en son arrêt n° 53.694 du 13 juin 1995, en cause de Marin et Malfliet, au motif que l'arrêté n'avait pas, à l'époque, de fondement légal.

Le projet reprend en grande partie les dispositions de l'arrêté annulé; il y ajoute deux articles, dans l'intention de compenser les effets de l'annulation. Compte tenu de la ressemblance avec l'arrêté ministériel du 21 juin 1985, les auteurs du projet ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de demander un nouvel avis au Conseil supérieur.

Ce point de vue ne saurait être partagé.

Tout d'abord, il existe plusieurs différences entre le texte original de l'arrêté ministériel du 21 juin 1985 et

.../...

le texte actuellement soumis pour avis. L'avis du Conseil supérieur, donné le 8 mars 1985, ne peut absolument pas être considéré comme regardant l'ensemble des dispositions actuellement en projet.

En outre, il y a lieu de rappeler que l'obligation légale, faite à l'autorité réglementaire, de recueillir des avis vise essentiellement à informer cette autorité quant aux éléments de fait et de droit qui, selon l'organe consultatif, doivent être pris en considération au moment où l'autorité doit prendre sa décision. Le délai qui s'écoule entre la consultation et la décision doit donc, en principe, être bref. En principe, un avis ne pourrait être retenu comme point de départ d'une décision devant intervenir beaucoup plus tard que s'il était démontré que les circonstances de fait et de droit sur lesquelles l'organe consultatif s'est fondé, n'ont pas évolué à un point tel que la consultation devrait être considérée comme n'étant plus pertinente en l'espèce.

En l'espèce, il n'est manifestement pas satisfait à cette exigence. Depuis 1985, un régime légal spécifique a été instauré en ce qui concerne les titres professionnels particuliers et les qualifications professionnelles particulières pour les professions médicales (chapitre IIbis de l'arrêté royal n° 78, inséré par la loi du 19 décembre 1990); de plus, le contexte a changé depuis 1985, notamment par suite des développements scientifiques réalisés dans la sphère médicale, de la réglementation effective d'autres titres professionnels particuliers, et de la réglementation et des développements concrets relatifs aux services

.../...

hospitaliers, aux maisons de repos et aux maisons de repos et de soins concernés.

Dès lors, les dispositions du projet relatives aux critères d'agrément des médecins spécialistes en gériatrie doivent encore être soumises au Conseil supérieur pour avis. En ce qui concerne ces dispositions, le projet n'est donc pas en état d'être soumis au Conseil d'Etat.

2. L'avis du Conseil supérieur n'est pas prescrit pour déterminer les critères d'agrément des maîtres de stage et des services de stage (voir l'article 3 de l'arrêté royal du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes).

Compte tenu de l'étroite connexité entre les différentes parties du projet, il est inopportun de donner un avis qui se limite aux dispositions y relatives.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Bien que le Conseil d'Etat ne puisse examiner le projet sous tous ses aspects, il estime utile de formuler dès à présent quelques observations générales.

2.1. La rédaction du projet se rattache formellement à celle de l'arrêté ministériel annulé du 21 juin 1985.

.../...

Entretemps, un certain nombre d'arrêtés ont été pris, qui fixent des critères d'agrément formulés différemment (1).

Il est souhaitable que l'arrêté en projet adopte lui aussi la forme actuellement en usage.

2.2. L'article 2 du projet dispose que les agréments, obtenus avant la publication de l'arrêté en projet, sont maintenus. L'article 3 dispose que l'arrêté en projet entre en vigueur à la date du 29 juin 1985.

Selon le fonctionnaire délégué, les deux dispositions visent à protéger les droits acquis de ceux qui ont été agréés sur la base de l'arrêté ministériel annulé du 21 juin 1985, en tant que médecin spécialiste en gériatrie, en tant que maître de stage ou en tant que service de stage. L'agrément du médecin spécialiste demeurerait valide, sans plus. L'agrément de maître de stage ou de service de stage serait maintenu pour le délai de cinq ans en cours; le renouvellement éventuel serait décidé en application de l'arrêté en projet.

2.2.1. Il convient d'observer tout d'abord à cet égard que l'annulation d'un arrêté réglementaire n'entraîne pas de plein droit l'annulation des arrêtés individuels pris en application de l'arrêté annulé. Ce n'est qu'en tant que ces

(1) A titre d'exemple récent, l'on peut se référer à l'arrêté ministériel du 4 décembre 1995 fixant les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes porteurs du titre professionnel particulier en néphrologie, ainsi que des maîtres de stage et des services de stage en néphrologie.

arrêtés d'application sont attaqués devant le Conseil d'Etat, qu'ils peuvent faire eux-mêmes l'objet d'une annulation (1).

L'article 2 est donc superflu, dans la mesure où il tend uniquement à procurer un fondement au maintien des agréments existants. Il n'est pas apparu à la section de législation qu'il existerait encore une autre intention, à savoir celle d'éviter l'annulation d'arrêtés d'application dont l'annulation ferait en ce moment (ou ultérieurement) l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Si une telle intention devait néanmoins être présente, ce système serait au demeurant très contestable : il n'appartient pas à l'autorité, et certes pas au pouvoir exécutif, de s'immiscer dans des litiges en cours.

2.2.2. Pour ce qui est de la rétroactivité visée, il y a lieu de constater que celle-ci implique une violation de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt d'annulation susmentionné, du 13 juin 1995. Selon cet arrêt, en effet, l'arrêté annulé était dénué de fondement légal. L'arrêté en projet ne peut donc en aucun cas rétroagir jusqu'avant l'instant où le législateur a créé un fondement légal, à savoir jusqu'avant la date où la loi du 19 décembre 1990 (qui a inséré un chapitre IIbis dans l'arrêté royal n° 78) est entrée en vigueur.

(1) Voir Mast, A., Dujardin, J., Van Damme, M., et Vande Lanotte, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 13e édition, Bruxelles, 1994, p. 774-775, n° 732; Salmon, J., *Le Conseil d'Etat*, I, Bruxelles, 1994, 533.

La rétroactivité jusqu'à cette dernière date se heurterait néanmoins toujours à des objections, quoique d'une autre nature. Une condition essentielle au rétablissement rétroactif d'un acte annulé tient en effet en ce que la rétroactivité trouve un fondement, soit dans une disposition législative qui elle-même rétroagit ou autorise la rétroactivité, soit dans la nécessité de la rétroactivité pour le bon fonctionnement ou la continuité du service public (1). En l'espèce, il n'est pas question d'un fondement légal; par ailleurs, compte tenu notamment de ce que les arrêtés d'application individuels continuent d'exister (voir ci-dessus, n° 2.2.1), il n'apparaît pas en quoi la rétroactivité du régime en projet pourrait être requise pour garantir le bon fonctionnement ou la continuité du service public.

2.3. Le point A.4 de l'annexe détermine les modalités selon lesquelles les demandes d'agrément en tant que médecin spécialiste en gériatrie doivent être introduites et traitées.

Cette disposition concerne la procédure en matière d'agrément. Conformément à l'article 35sexies de l'arrêté royal n° 78, seul le Roi est compétent pour arrêter pareille disposition.

(1) Voir Conseil d'Etat, 17 septembre 1987, De Rijck, n° 28.466; Conseil d'Etat, 1er mars 1988, Otte, n° 29.459.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

de Heer : A. ALEN,
Monsieur :
Mevrouw : Y. MERCHIEERS
Madame :

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

La chambre était composée de

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. P. LEMMENS.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.