

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.821/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 23 oktober 2000 door de Minister van Volksgezondheid en de Minister van Sociale Zaken verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de criteria voor het bekomen van de e r k e n n i n g a l s ziekenhuisapotheker, de verlenging van de erkenning als ziekenhuisapotheker en de modaliteiten tot inschrijving op de lijst van erkende ziekenhuisapothekers", heeft op 27 maart 2001 het volgende advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.821/3

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Santé publique et le Ministre des Affaires sociales, le 23 octobre 2000, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les critères d'obtention de l'agrément comme pharmacien hospitalier, la prorogation de l'agrément comme pharmacien hospitalier et les modalités d'inscription sur la liste des pharmaciens hospitaliers agréés", a donné le 27 mars 2001 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe de criteria vast te stellen waaraan een apotheker moet voldoen om als ziekenhuisapotheker erkend te worden.

Het ontwerp bevat ook bepalingen i.v.m. de procedure voor het verkrijgen van een dergelijke erkenning of van de verlenging ervan.

RECHTSGROND

1. Blijkens de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 49, § 4, van het ministerieel besluit van 2 augustus 1986 houdende bepaling van de voorwaarden en regelen voor de vaststelling van de verpleegdagprijs, van het budget en de onderscheiden bestanddelen ervan, alsmede van de regelen voor de vergelijking van de kosten en voor de vaststelling van het quotum van verpleegdagen voor de ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten.

Het is juist dat in die bepaling sprake is van een inschrijving als "erkend ziekenhuisapotheker", en dat bepaald wordt dat "de erkenning geschiedt op basis van criteria die door de (erkenningscommissie) ter goedkeuring aan de bevoegde minister worden voorgelegd". Een ministerieel besluit kan echter niet als rechtsgrond dienen voor een ander ministerieel besluit.

.../...

2. Artikel 49 van het voornoemde ministerieel besluit van 2 augustus 1986 vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 97 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987. Naar luid van die laatste bepaling kan de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, de voorwaarden en de regels bepalen voor de vaststelling van het budget en van de onderscheiden bestanddelen ervan.

Die wetsbepaling biedt echter geen grond voor het vaststellen van een volwaardige regeling voor de erkenning van ziekenhuisapothekers (1).

3. Een gedeeltelijke rechtsgrond voor het ontworpen besluit zou geboden kunnen worden door artikel 35sexies 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. Die bepaling machtigt de minister immers om de criteria vast te stellen voor de erkenning van o.m. apothekers als houder van een bijzondere beroepstitel of van een bijzondere beroepsbekwaming.

Opdat de minister die bevoegdheid zou kunnen uitoefenen, zou dan wel eerst door de Koning bepaald moeten worden, met toepassing van artikel 35ter van het koninklijk

(1) Er kan trouwens betwijfeld worden of artikel 49, § 4, van het ministerieel besluit van 2 augustus 1986 zelf wel rechtsgrond vindt in artikel 97 van de wet op de ziekenhuizen.

besluit nr. 78, dat er voor ziekenhuisapothekers een bijzondere beroepstitel of bijzondere beroepsbekwaming is. Een dergelijke beroepstitel of beroepsbekwaming is er echter niet.

Bovendien zou de erkenningsprocedure dan in elk geval niet door de minister, maar door de Koning vastgesteld moeten worden (artikel 35sexies van het koninklijk besluit nr. 78).

In de huidige stand van de regelgeving kan artikel 35sexies van het koninklijk besluit nr. 78 dus evenmin rechtsgrond bieden.

4. De conclusie uit het voorgaande is dat er voor het ontworpen besluit geen rechtsgrond lijkt te zijn.

In het licht van die conclusie acht de Raad van State het niet nodig nader in te gaan op de inhoud van het ontwerp.

PORTEE DU PROJET

Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de fixer les critères auxquels un pharmacien doit répondre pour être agréé comme pharmacien hospitalier.

Le projet comporte également des dispositions relatives à la procédure à suivre pour obtenir un pareil agrément ou sa prorogation.

FONDEMENT LEGAL

1. Selon le préambule, le fondement légal de l'arrêté en projet se trouverait à l'article 49, § 4, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hôpitaux et des services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de journée, du budget et de ses éléments constitutifs, ainsi que les règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation.

Cette disposition fait état, il est vrai, d'une inscription comme "pharmacien hospitalier agréé" et prévoit que "l'agrément intervient sur (la) base de critères qui sont soumis par (la commission d'agrément), pour approbation, au ministre compétent". Un arrêté ministériel ne peut toutefois servir de fondement légal à un autre arrêté ministériel.

2. En principe, l'article 49 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 précité tient son fondement légal de l'article 97 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le

.../...

7 août 1987. Selon cette dernière disposition, le ministre qui a la santé publique dans ses attributions peut déterminer les conditions et les règles de fixation du budget et de ses éléments constitutifs.

Cette disposition légale ne procure toutefois pas de fondement pour édicter une réglementation à part entière en ce qui concerne l'agrément de pharmaciens hospitaliers (1).

3. Un fondement légal partiel pourrait être procuré à l'arrêté en projet par l'article 35sexies 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. En effet, cette disposition autorise le ministre à fixer les critères en ce qui concerne l'agrément, notamment, de pharmaciens en tant que porteurs d'un titre professionnel particulier ou titulaires d'une qualification professionnelle particulière.

Pour que le ministre puisse exercer cette compétence, il faudrait toutefois que, dans un premier temps, le Roi instaure, en application de l'article 35ter de l'arrêté royal n° 78, un titre professionnel particulier ou une qualification professionnelle particulière pour les pharmaciens hospitaliers. Or, il n'existe à ce jour ni titre professionnel ni qualification professionnelle de cet ordre.

(1) Il paraît d'ailleurs douteux que l'article 49, § 4, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 tienne lui-même son fondement légal de l'article 97 de la loi sur les hôpitaux.

En outre, la procédure d'agrément ne devrait en tout cas pas être fixée par le ministre, mais par le Roi (article 35sexies de l'arrêté royal n° 78).

En l'état actuel de la législation, l'article 35sexies de l'arrêté royal n° 78 ne peut donc pas davantage fournir un fondement légal.

4. Force est de conclure de ce qui précède que l'arrêté en projet paraît dépourvu de fondement légal.

Partant de cette conclusion, le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a pas lieu de soumettre le projet à une analyse plus approfondie.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren W. DEROOVER,
Messieurs

eerste voorzitter,
premier président,

D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

H. COUSY,
A. SPRUYT,

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

Mevrouw F. LIEVENS,
Madame

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 de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. DE BLEECKERE, 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 M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. DE BLEECKERE, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER - LE
PREMIER PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER