

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.832/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 32.832/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 7 januari 2002 door de Minister van Volksgezondheid en de Minister van Sociale Zaken verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie «gespecialiseerde spoed-gevallen zorg» moet voldoen om erkend te worden", heeft op 14 mei 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Santé publique et le Ministre des Affaires sociales, le 7 janvier 2002, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction «soins urgents spécialisés» doit répondre pour être agréée", a donné le 14 mai 2002 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Ter uitvoering van artikel 68 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, is op 27 april 1998 een koninklijk besluit genomen, houdende vaststelling van de normen waaraan een functie "gespecialiseerde spoedgevallenzorg" moet voldoen om erkend te worden.

Dat besluit is gewijzigd bij o.m. een koninklijk besluit van 26 maart 1999. Dit laatste besluit is vernietigd door de Raad van State, bij arrest van 11 juni 2001, op grond dat het beroep op het spoedeisend karakter van de zaak, met het oog op het vragen van een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State binnen een termijn van drie dagen, door de feiten werd tegengesproken ¹.

Het voor advies voorgelegde ontwerp neemt voor een deel de bepalingen over van het vernietigde besluit. De bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op :

- de mogelijkheid van een alternerende vestiging van de functie "gespecialiseerde spoedgevallenzorg" op meer dan één vestigingsplaats (ontworpen artikel 2, derde lid - artikel 1 van het ontwerp);
- het aantal frequenties van het radiostation van de functie (ontworpen artikel 5, tweede lid - artikel 2 van het ontwerp);
- de cumulatie van de taken van geneesheer-diensthoofd van een functie "gespecialiseerde spoedgevallenzorg" en van een functie "mobiele urgentiegroep" (ontworpen artikel 8, tweede lid - artikel 3 van het ontwerp);
- de vereisten waaraan de artsen moeten beantwoorden die de medische permanentie waarnemen (ontworpen artikel 9, § 3, derde lid, en § 5 - artikel 4 van het ontwerp);
- de vereisten waaraan de verpleegkundigen moeten beantwoorden (ontworpen artikel 11, § 2, eerste lid - artikel 5 van het ontwerp);

⁽¹⁾ R.v.St., 11 juni 2001, "Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine d'urgence", nr. 96.289.

- een overgangsregeling i.v.m. het diensthoofd en de medische permanentie (ontworpen artikel 13 - artikel 6 van het ontwerp).

Het ontworpen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 december 1998, zijnde de datum waarop het vernietigde besluit in werking moest treden (artikel 7 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Zoals het Arbitragehof er reeds meerdere malen op heeft gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat die handeling wordt verricht². Nog volgens het Arbitragehof kan de terugwerkende kracht enkel worden verantwoord door bijzondere omstandigheden, met name wanneer ze onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden³.

Dezelfde beginselen gelden, a fortiori, ten aanzien van de terugwerkende kracht die aan besluiten wordt verleend.

2.1. Te dezen heeft de terugwerkende kracht van het ontworpen besluit tot doel om de leemte op te vullen, die is ontstaan door de vernietiging van het koninklijk besluit van 26 maart 1999 door de Raad van State.

(2) Zie o.m. Arbitragehof, 13 maart 2002, nr. 49/2002, overw. B.13.

(3) Zie benevens het in de vorige noot vermelde arrest, o.m., Arbitragehof, 13 maart 2001, nr. 38/2001, overw. B.14.1; 18 april 2001, nr. 45/2001, overw. B.5.3; 13 juli 2001, nr. 98/2001, overw. B.8.1; 19 december 2001, nr. 159/2001, overw. B.13.1; 23 april 2002, nr. 72/2002, overw. B.11.1.

Voorzover de terugwerkende kracht beschouwd kan worden als onontbeerlijk voor de goede werking van de ziekenhuizen, kan ze aanvaard worden. De Raad van State zal ervan uitgaan dat dit het geval is. Het staat echter aan de regering om aan te tonen dat dit uitgangspunt ook in feite correct is.

Volledigheidshalve weze nog opgemerkt dat er te dezen geen sprake is van enige inmenging in hangende gedingen, zodat geen uitzonderlijke omstandigheden aangetoond moeten worden.

2.2. Opdat de terugwerkende kracht verantwoord zou zijn, is ook nog vereist dat het algemeen beginsel betreffende de rechtszekerheid en het evenredigheidsbeginsel worden geëerbiedigd.

In dit verband dient in de eerste plaats opgemerkt te worden dat het ontworpen besluit bepalingen overneemt die reeds het voorwerp uitmaakten van het koninklijk besluit van 26 maart 1999. De aan de ontworpen regeling onderworpen rechtssubjecten zullen door de betrokken bepalingen dus niet verrast worden. De rechtszekerheid lijkt bijgevolg niet in het gedrang te komen.

Bovendien wordt met de retroactieve wederinvoering van bepalingen die reeds het voorwerp uitmaakten van het koninklijk besluit van 26 maart 1999 louter het herstel van formele gebreken beoogd. Aan de betrokken functies worden geen nieuwe voorwaarden opgelegd. Aldus is de terugwerking ook niet als onevenredig te beschouwen.

2.3. Op voorwaarde dat de bijzondere omstandigheden aangetoond kunnen worden (zie opmerking 2.1), komt de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling als wettelijk verantwoord voor.

3. Een van de bepalingen die bij het ontworpen besluit worden gewijzigd, is artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 27 april 1998 (zie artikel 4, 1°, van het ontwerp).

Dat artikel 9, § 3, is na de vervanging ervan bij het koninklijk besluit van 26 maart 1999, nog gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 9 februari 2001.

.../...

In zoverre bij artikel 1, 1° en 2°, van dat laatste besluit wijzigingen zijn aangebracht in het eerste lid van artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 27 april 1998, zijn die wijzigingen zonder voorwerp geworden na de vernietiging van het koninklijk besluit van 26 maart 1999. In zoverre bij artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 9 februari 2001 een lid is ingevoegd tussen het eerste en het tweede lid van artikel 9, § 3, bestaat er onduidelijkheid over de plaats van dat lid in artikel 9, § 3, na de vernietiging van het koninklijk besluit van 26 maart 1999.

Blijkens de wijze waarop artikel 4, 1°, van het ontwerp is geredigeerd, gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat artikel 9, § 3, thans bestaat uit twee leden : het oorspronkelijke lid, en het lid dat "ergens" in artikel 9, § 3, is ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 februari 2001.

De gevolgde werkwijze voldoet niet aan de vereisten inzake transparantie van de regelgeving.

Ter wille van de rechtszekerheid zouden, in verband met artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 27 april 1998, de volgende stappen gezet moeten worden :

- intrekking van het koninklijk besluit van 9 februari 2001, zodat de wijziging die bij artikel 1 van dat besluit in artikel 9, § 3, is aangebracht, geacht wordt nooit te hebben plaatsgevonden;
- wijziging van de oorspronkelijke bepaling van artikel 9, § 3, door toevoeging van een tweede lid, met ingang van 1 december 1998; dat tweede lid zou de tekst moeten bevatten van het ontworpen "derde lid", voorwerp van artikel 4, 1°, van het ontwerp;
- invoeging, in het aldus gewijzigde artikel 9, § 3, van een nieuw lid, tussen het eerste en het tweede lid, met ingang van 6 april 2001, zijnde de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 9 februari 2001; het in te voegen lid zou de tekst moeten bevatten die het voorwerp heeft uitgemaakt van artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 9 februari 2001.

De intrekking van het koninklijk besluit van 9 februari 2001 zou het voorwerp moeten uitmaken van een afzonderlijk artikel van het ontwerp.

.../...

De wijzigingen van artikel 9, § 3, van het besluit van 27 april 1998 zouden het voorwerp moeten uitmaken van één artikel van het ontwerp ⁴, waarbij een 1° een wijziging aanbrengt in artikel 9, § 3, "in de tekst zoals die oorspronkelijk van kracht was", en een 2° een wijziging aanbrengt in artikel 9, § 3, "gewijzigd bij 1°".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 27 april 1998 waarbij sommige bepalingen van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, toepasselijk worden verklaard op de functie "gespecialiseerde spoedgevallenzorg", waarvan sprake in het tweede lid van de aanhef, is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 november 1998. Bijgevolg schrijven men, in het tweede lid van de aanhef : "..., inzonderheid op artikel 3, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 november 1998;".

5. In het derde lid van de aanhef dient de opsomming van de wijzigende besluiten van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie "gespecialiseerde spoedgevallenzorg" moet voldoen om erkend te worden, te worden vervolledigd met de vermelding van het ministerieel besluit van 19 april 2001.

6. In het vijfde lid van de aanhef kunnen het nummer (32.832/3) en de datum (14 mei 2002) van het voorliggende advies vermeld worden.

(4) In de inleidende zin van dat artikel zou geen melding gemaakt moeten worden van het wijzigend besluit van 9 februari 2001, omdat dit besluit juist ingetrokken zou worden.

Artikel 1

7. In de inleidende zin vervange men, ter wille van de duidelijkheid, de woorden "wordt aangevuld met de volgende bepaling" door "wordt aangevuld met een derde lid, luidend als volgt".

Artikel 4

8. Er wordt verwezen naar de algemene opmerking 3.

Artikel 6

9. In de paragrafen 1, 2 en 3 kunnen de woorden "bedoeld in artikel 2, § 1" beter telkens vervangen worden door "in een van de disciplines bedoeld in artikel 2, § 1".

10. In paragraaf 1 schrijve men : "van het voornoemde ministerieel besluit van 12 november 1993". Dat besluit wordt immers, met zijn opschrift, vermeld in (het ongewijzigde) artikel 9, § 1, 3°, en § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 27 april 1998.

PORTEE DU PROJET

1. En exécution de l'article 68 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, un arrêté royal fixant les normes auxquelles une fonction "soins urgents spécialisés" doit répondre pour être agréée, a été pris le 27 avril 1998.

Cet arrêté a été modifié notamment par un arrêté royal du 26 mars 1999. Ce dernier a été annulé par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 11 juin 2001, au motif que l'urgence invoquée dans l'affaire en vue de demander à la section de législation du Conseil d'Etat la communication d'un avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, a été démentie par les faits ¹.

Le projet soumis pour avis reproduit en partie les dispositions de l'arrêté annulé. Les dispositions du projet concernent :

- la possibilité d'une implantation alternée de la fonction "soins urgents spécialisés" sur plus d'un site (article 2, alinéa 3, en projet - article 1^{er} du projet);
- le nombre de fréquences de la station radiophonique de la fonction (article 5, alinéa 2, en projet - article 2 du projet);
- le cumul des tâches de médecin chef de service d'une fonction "soins urgents spécialisés" et d'une fonction "service mobile d'urgence" (article 8, alinéa 2, en projet - article 3 du projet);
- les conditions auxquelles doivent satisfaire les médecins assurant la permanence médicale (article 9, § 3, alinéa 3, et § 5, en projet - article 4 du projet);
- les conditions auxquelles les infirmiers doivent satisfaire (article 11, § 2, alinéa 1^{er}, en projet - article 5 du projet);

⁽¹⁾ C.E., 11 juin 2001, "Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine d'urgence", n° 96.289.

- un régime transitoire relatif au chef de service et à la permanence médicale (article 13 en projet - article 6 du projet).

L'arrêté en projet produit ses effets le 1^{er} décembre 1998, à savoir la date à laquelle l'arrêté annulé devait entrer en vigueur (article 7 du projet).

OBSERVATIONS GENERALES

2. Ainsi que l'a déjà souligné à plusieurs reprises la Cour d'arbitrage, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le droit soit prévisible et accessible, en sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise². Toujours selon la Cour d'arbitrage, la rétroactivité peut uniquement être justifiée par des circonstances particulières, à savoir lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous³.

Les mêmes principes valent, a fortiori, pour l'effet rétroactif conféré aux arrêtés.

(2) Voir, notamment, Cour d'arbitrage, 13 mars 2002, n° 49/2002, cons. B.13.

(3) Voir, outre l'arrêt mentionné dans la note précédente, notamment, Cour d'arbitrage, 13 mars 2001, n° 38/2001, cons. B.14.1; 18 avril 2001, n° 45/2001, cons. B.5.3; 13 juillet 2001, n° 98/2001, cons. B.8.1; 19 décembre 2001, n° 159/2001, cons. B.13.1; 23 avril 2002, n° 72/2002, cons. B.11.1.

2.1. En l'espèce, l'effet rétroactif de l'arrêté en projet tend à combler la lacune qui a résulté de l'annulation de l'arrêté royal du 26 mars 1999 par le Conseil d'Etat.

L'effet rétroactif peut être admis dans la mesure où il peut être considéré comme indispensable au bon fonctionnement des hôpitaux. Le Conseil d'Etat partira de l'hypothèse que c'est le cas. Cependant, il appartient au gouvernement de démontrer que cette hypothèse se vérifie également en fait.

Pour être complet, il convient de relever encore qu'en l'espèce, il n'est pas question d'une quelconque immixtion dans les procédures en cours, de sorte qu'il ne faut pas faire la démonstration de circonstances exceptionnelles.

2.2. Pour que soit justifié l'effet rétroactif, il faut en outre que le principe général de la sécurité juridique et le principe de proportionnalité soient respectés.

A cet égard, il faut constater dans un premier temps que l'arrêté en projet reprend les dispositions qui faisaient déjà l'objet de l'arrêté royal du 26 mars 1999. Les sujets de droit soumis à la réglementation en projet ne seront donc pas surpris par les dispositions concernées. La sécurité juridique ne semble donc pas compromise.

En outre, le rétablissement rétroactif des dispositions qui faisaient déjà l'objet de l'arrêté royal du 26 mars 1999 vise seulement à corriger les vices de forme. Les fonctions concernées ne sont pas assorties de nouvelles conditions. Ainsi, la rétroactivité ne doit pas non plus être considérée comme disproportionnée.

2.3. Sous réserve d'établir des circonstances particulières (voir l'observation 2.1), l'effet rétroactif de la réglementation en projet paraît légalement justifié.

3. L'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 est l'une des dispositions modifiées par l'arrêté en projet (voir l'article 4, 1°, du projet).

Après avoir été remplacé par l'arrêté royal du 26 mars 1999, cet article 9, § 3, a encore été modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 9 février 2001. Dans la mesure où l'article 1^{er}, 1^o et 2^o, de ce dernier arrêté a modifié l'alinéa 1^{er} de l'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998, ces modifications sont devenues sans objet après l'annulation de l'arrêté royal du 26 mars 1999. Dans la mesure où l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 9 février 2001 a inséré un alinéa entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 9, § 3, il n'apparaît pas clairement où, dans l'article 9, § 3, doit se situer cet alinéa après l'annulation de l'arrêté royal du 26 mars 1999.

Selon la formulation de l'article 4, 1^o, du projet, les auteurs du projet considèrent que l'article 9, § 3, se compose à présent de deux alinéas : l'alinéa initial et l'alinéa inséré "quelque part" dans l'article 9, § 3, par l'arrêté royal du 9 février 2001.

Le procédé suivi ne satisfait pas aux exigences de transparence de la réglementation.

Par souci de la sécurité juridique, il faudrait, en ce qui concerne l'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998, procéder comme suit :

- retrait de l'arrêté royal du 9 février 2001, de sorte que la modification apportée à l'article 9, § 3, par l'article 1^{er} de cet arrêté, est réputée n'avoir jamais eu lieu;
- modification de la disposition initiale de l'article 9, § 3, par l'ajout d'un alinéa 2, avec effet au 1^{er} décembre 1998; cet alinéa 2 devrait contenir le texte du "troisième alinéa" en projet, figurant à l'article 4, 1^o, du projet;
- insertion d'un nouvel alinéa dans l'article 9, § 3, ainsi modifié, entre les alinéas 1^{er} et 2, avec effet au 6 avril 2001, à savoir à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 9 février 2001; l'alinéa à insérer devrait contenir le texte qui fait l'objet de l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 9 février 2001.

Le retrait de l'arrêté royal du 9 février 2001 devrait faire l'objet d'un article distinct du projet.

Les modifications de l'article 9, § 3, de l'arrêté du 27 avril 1998 devraient faire l'objet d'un seul article du projet ⁴, dans lequel un 1° modifie l'article 9, § 3, "dans sa version initialement en vigueur", et un 2° apporte une modification à l'article 9, § 3, "modifié par le 1°".

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. L'article 3 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 rendant certaines dispositions de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, applicables à la fonction "soins urgents spécialisés", dont il est question au deuxième alinéa du préambule, a été modifié par l'arrêté royal du 18 novembre 1998. Par conséquent, on écrira dans le deuxième alinéa du préambule : "..., notamment l'article 3, modifié par l'arrêté royal du 18 novembre 1998;".

5. Dans le troisième alinéa du préambule, il y a lieu de compléter l'énumération des arrêtés modificatifs de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction "soins urgents spécialisés" doit répondre pour être agréée, par la mention de l'arrêté ministériel du 19 avril 2001.

6. Le cinquième alinéa du préambule peut mentionner le numéro (32.832/3) et la date (14 mai 2002) du présent avis.

Article 1^{er}

7. Dans un souci de clarté, on remplacera dans la phrase liminaire les mots "est complété par la disposition suivante" par "est complété par un alinéa 3, rédigé comme suit".

⁽⁴⁾ La phrase liminaire de cet article ne devrait pas faire état de l'arrêté modificatif du 9 février 2001, dès lors que cet arrêté vient d'être rapporté.

Article 4

8. On se reportera à l'observation générale 3.

Article 6

9. Dans les paragraphes 1^{er}, 2 et 3, il serait préférable de remplacer chaque occurrence des mots "visé à l'article 2, § 1^{er}" par "dans l'une des disciplines visées à l'article 2, § 1^{er}".

10. Dans le paragraphe 1^{er}, il conviendrait d'écrire : "de l'arrêté ministériel du 12 novembre 1993 précité". En effet, cet arrêté est mentionné, avec son intitulé, dans l'article 9 (inchangé), § 1^{er}, 3°, et § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 27 avril 1998.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. ALBRECHT,

P. LEMMENS,
J. SMETS,

A. SPRUYT,

Mevrouw
Madame

A.-M. GOOSSENS,

La chambre était composée de

staatsraad - voorzitter,
conseiller d'Etat - président,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessor van de afdeling wetgeving,
assesseur de la section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER, eerste voorzitter.

De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en het verslag werd uitgebracht 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. W. DEROOVER, premier président.

La note du Bureau de coordination a été rédigée et le rapport a été présenté par M. G. DE BLEECKERE, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT