

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 34.053/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 34.053/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 23 augustus 2002 door de Minister van Volksgezondheid verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen met het oog op [de regeling van] de uitoefening van de klinische orthopedagogiek", heeft op 1 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Santé publique, le 23 août 2002, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé en vue de la réglementation de [l'exercice de] l'orthopédagogie clinique", a donné le 1^{er} octobre 2002 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van wet strekt ertoe in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen een hoofdstuk in te voegen, dat handelt over de uitoefening van de klinische orthopedagogiek.

Volgens het ontwerp zou de uitoefening van de klinische orthopedagogiek voortaan voorbehouden worden aan de houders van een erkenning, verleend door de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort; de nieuwe regeling zou echter geen afbreuk doen aan de bevoegdheid inzake klinische orthopedagogiek van de beoefenaars van de geneeskunde (ontworpen artikel 21duovinies, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78).

De erkenning zou slechts toegekend kunnen worden aan de houders van een universitair diploma in het domein van de pedagogische wetenschappen of de psychologie, in het kader van een opleiding die voltijds ten minste vijf studiejaren omvat (ontworpen artikel 21duovinies, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78).

Het ontwerp omschrijft wat verstaan moet worden onder de uitoefening van de klinische orthopedagogiek : "het gewoonlijk verrichten van autonome handelingen die tot doel hebben de preventie, het onderzoeken, het opsporen, het stellen van een diagnose van psychische of opvoedingsproblemen bij personen en het opstellen en/of (het) uitvoeren van een handelingsplan". De klinische orthopedagoog zelf draagt de verantwoordelijkheid om te beslissen of hij de patiënt uitnodigt een arts te consulteren (ontworpen artikel 21duovinies, § 4, van het koninklijk besluit nr. 78).

Het ontwerp voorziet in de oprichting van een Nationale Raad voor de klinische orthopedagogiek, met adviserende bevoegdheid (ontworpen artikel 21tervinies van het koninklijk besluit nr. 78).

2. Ten gevolge van de invoeging van die bepalingen in het koninklijk besluit nr. 78 worden sommige bestaande bepalingen ervan gewijzigd.

.../...

Die wijzigingen strekken er vooral toe op de beoefenaars van de klinische orthopedagogiek een aantal bepalingen van toepassing te maken, die thans gelden voor andere in het koninklijk besluit nr. 78 geregelde gezondheidszorgberoepen (visum van het diploma door de geneeskundige commissie; continuïteit van de verzorging; instellen van wachtdiensten; verbod om de uitoefening te verhinderen of te belemmeren; verbod om de keuze van middelen te beperken, hetzij bij verordening, hetzij bij overeenkomst; overdracht van het dossier; recht op honoraria of bezoldigingen; terbeschikkingstelling van personeel, lokalen en materieel door een derde; verbod van verdeling van honoraria; verbod van medewerking aan een derde die het beroep onwettig uitoefent; bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden; eindeloopbaan; structuur en organisatie van de praktijk).

Daarnaast wordt de samenstelling of de bevoegdheid van een aantal organen aangepast (Hoge Raad voor de Gezondheidsberoepen, geneeskundige commissies).

Ook worden nog een aantal strafbepalingen en algemene bepalingen aangepast.

3. Ten slotte bevat het ontwerp een overgangsbepaling ten voordele van een aantal welomschreven categorieën van personen en werkzaamheden. Die personen zouden, hetzij erkend worden, hetzij hun werkzaamheden verder mogen blijven verrichten, indien zij zich binnen een termijn van één jaar, te rekenen vanaf de inwerkingtreding van een te nemen uitvoeringsbesluit, bij de minister aanmelden (ontworpen artikel 54septies van het koninklijk besluit nr. 78).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het voor advies voorgelegde ontwerp moet gelezen worden in samenhang met een ontwerp i.v.m. de klinische psychologie, waarover de Raad van State op 28 mei 2002 advies 32.903/3 heeft gegeven, en een ontwerp i.v.m. de klinische seksuologie, waarover de Raad heden advies 34.052/3 geeft.

.../...

Kennelijk staat de stellers van de ontwerpen daarbij een zekere volgorde voor ogen : het ontwerp 34.052/3 houdt rekening met de wijzigingen die het ontwerp 32.903/3 in het koninklijk besluit nr. 78 beoogt aan te brengen, en het voorliggende ontwerp houdt rekening met die wijzigingen en met de wijzigingen beoogd met het ontwerp 34.052/3.

Alhoewel deze werkwijze op zich verdedigbaar is, lijkt het de Raad van State wetgevingstechnisch toch beter dat de drie voornoemde ontwerpen omgevormd worden tot één enkel ontwerp. De uitvoering van de nieuwe bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 kan dan wel per gezondheidszorgberoep gebeuren, en dus aanleiding geven tot drie verschillende koninklijke besluiten.

5. Het gebruik van Latijnse toevoegsels aan artikelen van een wet ("duovinies", "tervinies") bevordert de transparantie van de regelgeving niet, eens men voorbij een zeker aantal dergelijke artikelen is gekomen. Aanduidingen als "21duovinies" en "21tervinies" zijn voor de meeste burgers onbegrijpelijk.

Aan de stellers van het ontwerp wordt ter overweging gegeven om de artikelen "21bis", "21ter", ... te vernummern als artikelen "21-2", "21-3", ... Op langere termijn verdient het ongetwijfeld aanbeveling om gebruik te maken van de machtiging die aan de Koning is verleend bij artikel 55bis van het koninklijk besluit nr. 78, en om aldus de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 te coördineren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. In het opschrift vervange men de woorden "uitoefening van de klinische orthopedagogiek" door "regeling van de uitoefening van de klinische orthopedagogiek".

Hoofdstuk I

7. In het opschrift van hoofdstuk I dient het koninklijk besluit nr. 78 vermeld te worden met zijn datum en zijn opschrift.

Artikel 2

8. Aan de lijst van de akten die het koninklijk besluit nr. 78 hebben gewijzigd, dient nog de wet van 2 augustus 2002 te worden toegevoegd.

Indien niet ingegaan wordt op de suggestie vervat in opmerking 4, dient bovendien melding te worden gemaakt van de ontworpen wetten 32.903/3 en 34.052/3.

Hoofdstuk II

9. Het opschrift van hoofdstuk II kan beter geredigeerd worden als volgt :
"Andere wijzigingen van het voornoemde koninklijk besluit nr. 78".

Artikel 4

10. In de Nederlandse tekst van het te vervangen zinsdeel van artikel 8, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78, dient het nummer 4 (verwijzend naar artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 78) weggelaten te worden.

Artikel 16

11. In de Nederlandse tekst vervange men de woorden "in de artikelen" de eerste keer door "de in artikelen" (bestaande tekst) en de tweede keer door "de in de artikelen" (nieuwe tekst).

Artikel 19

12. Men vervange de term "35duodecies" door "35duodecies, eerste lid".

Artikel 33

13. Dit artikel voorziet in twee overgangsregelingen, de ene ten gunste van personen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de ontworpen wet ¹ houder zijn van een universitair diploma in het domein van de psychologie (ontworpen artikel 54septies, § 1), de andere ten gunste van personen die op het bedoelde ogenblik houder zijn van een diploma dat een opleiding bekroont van minstens drie jaar in het voltijds hoger onderwijs (ontworpen artikel 54septies, § 2).

Door de laatst vermelde regeling is het mogelijk dat personen die geen diploma hebben in het domein van de pedagogische wetenschappen of de psychologie (maar die wel een zekere beroepservaring hebben), de werkzaamheden van klinisch orthopedagoog kunnen blijven uitoefenen, weliswaar zonder de beroepstitel van klinisch orthopedagoog te mogen dragen. Bovendien is het, wat de vereiste beroepservaring betreft, voldoende dat de betrokkenen "vanaf het einde van hun studie" taken behorend tot de klinische orthopedagogiek hebben vervuld, hetgeen voor pas afgestudeerden betekent dat zij in feite geen enkele beroepservaring moeten aantonen.

De Raad van State vraagt zich af of die overgangsregeling niet te ruim is. Ze doet immers een verschil in behandeling ontstaan tussen de personen die aan de (soepele) voorwaarden voldoen op het ogenblik dat de ontworpen wet in werking treedt, enerzijds, en de personen die, vanaf de inwerkingtreding van de ontworpen wet, enkel mits het behalen van een universitair diploma in het domein van de pedagogische wetenschappen of de psychologie, de betrokken werkzaamheden zullen mogen uitoefenen. Het staat aan de stellers van het ontwerp om dit verschil in behandeling te verantwoorden, in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Daarbij zal in het

⁽¹⁾ Zowel in de ontworpen paragraaf 1 als in de ontworpen paragraaf 2 moeten de woorden "op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet" vervangen worden door "op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van ... tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen met het oog op de (regeling van de) uitoefening van de klinische orthopedagogiek".

bijzonder aangetoond moeten worden dat door de overgangsregeling niet al te zeer afgeweken wordt van de bekommernis "om de kwaliteit van de zorg te bewaken en de patiënt te beschermen" (memorie van toelichting, algemene bespreking) ².

Daar de Raad van State niet over alle noodzakelijke feitelijke gegevens beschikt, kan hij zich over de verantwoording van het verschil in behandeling niet uitspreken. Te dezen kan het volstaan om bij de ontworpen regeling een voorbehoud te maken.

⁽²⁾ Men raadplege het arrest van het Arbitragehof van 25 september 2002, nr. 136/2002, i.v.m. de overgangsregeling die voor de psychologen is ingevoerd (wet van 8 november 1993 tot bescherming van de titel van psycholoog).

PORTEE DU PROJET

1. Le projet de loi soumis pour avis vise à insérer un chapitre traitant de l'exercice de l'orthopédagogie clinique dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

Selon le projet, l'exercice de l'orthopédagogie clinique serait dorénavant réservé aux titulaires d'un agrément délivré par le ministre qui a la santé publique dans ses attributions; la nouvelle réglementation n'affecterait toutefois pas la compétence des praticiens de l'art médical en ce qui concerne l'orthopédagogie clinique (article 21^{du}ovinies, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal n° 78).

L'agrément ne pourrait être accordé qu'aux titulaires d'un diplôme d'enseignement universitaire dans le domaine des sciences de l'éducation ou de la psychologie, dans le cadre d'une formation de plein exercice qui compte au moins cinq années d'étude (article 21^{du}ovinies, § 2, en projet, de l'arrêté royal n° 78).

Le projet précise ce qu'il faut entendre par l'exercice de l'orthopédagogie clinique : "l'accomplissement habituel d'actes autonomes qui ont pour but la prévention, l'examen, le dépistage, l'établissement d'un diagnostic des problèmes psychiques ou éducatifs chez des personnes et l'élaboration et/ou la mise en oeuvre d'un plan d'action". C'est l'orthopédoclogue clinicien lui-même qui porte la responsabilité de décider s'il invite le patient à consulter un médecin (article 21^{du}ovinies, § 4, en projet, de l'arrêté royal n° 78).

Le projet prévoit la création d'un Conseil national de l'orthopédagogie clinique, doté d'une compétence d'avis (article 21^{ter}ovinies en projet de l'arrêté royal n° 78).

2. L'insertion de ces dispositions dans l'arrêté royal n° 78 emporte la modification de certaines de ses dispositions existantes.

.../...

Ces modifications visent surtout à rendre applicables aux praticiens de l'orthopédagogie clinique un certain nombre de dispositions actuellement en vigueur pour d'autres professions des soins de santé régies par l'arrêté royal n° 78 (visa du diplôme par la commission médicale; continuité des soins; institution de services de garde; interdiction d'empêcher ou d'entraver l'exercice de la profession; interdiction de limiter le choix des moyens, que ce soit par un acte réglementaire ou par une convention; transmission du dossier; droit à percevoir des honoraires ou rémunérations; mise à disposition du personnel, des locaux et du matériel par un tiers; interdiction de partager les honoraires; interdiction de collaborer, faite à un tiers qui exerce la profession illégalement; titres professionnels particuliers et qualifications professionnelles particulières; fin de carrière; structure et organisation de la pratique).

En outre, la composition ou la compétence de certains organes est adaptée (Conseil supérieur des professions de la santé, commissions médicales).

Par ailleurs, un certain nombre de dispositions pénales et de dispositions générales sont également adaptées.

3. Enfin, le projet comporte une disposition transitoire en faveur de certaines catégories bien déterminées de personnes et d'activités. Ces personnes soit seront agréées, soit pourront continuer leurs activités, si elles se présentent auprès du ministre dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur d'un arrêté d'exécution à prendre (article 54septies en projet de l'arrêté royal n° 78).

OBSERVATIONS GENERALES

4. Il faut lire le projet soumis pour avis en combinaison avec un projet relatif à la psychologie clinique, sur lequel le Conseil d'Etat a donné le 28 mai 2002 l'avis 32.903/3, et avec un projet relatif à la sexologie clinique à propos duquel le Conseil donne ce jour l'avis 34.052/3.

.../...

A cet égard, les auteurs des projets considèrent manifestement ces projets selon un certain ordre : le projet 34.052/3 tient compte des modifications que le projet 32.903/3 tend à apporter à l'arrêté royal n° 78 et le projet à l'examen prend en considération ces modifications ainsi que celles visées par le projet 34.052/3.

Bien que cette manière de procéder soit en soi défendable, il apparaît au Conseil d'Etat qu'il serait néanmoins préférable du point de vue de la légistique de regrouper les trois projets précités en un seul projet. Les nouvelles dispositions de l'arrêté royal n° 78 peuvent alors être mises en oeuvre par profession de soins de santé et ainsi donner lieu à trois arrêtés royaux distincts.

5. L'ajout de mots latins aux articles d'une loi ("duovinies", "tervinies") ne favorise pas la transparence de la réglementation, dès que ces numéros d'articles atteignent un certain nombre. Les mentions telles que "21duovinies" et "21tervinies" sont incompréhensibles pour la plupart des citoyens.

Il est suggéré aux auteurs du projet de modifier la numérotation des articles "21bis", "21ter", ... en articles "21-2", "21-3", ... A plus long terme, il est sans doute recommandé de faire usage de la délégation que confère au Roi l'article 55bis de l'arrêté royal n° 78, et d'ainsi coordonner les dispositions de l'arrêté royal n° 78.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

6. Il y a lieu de remplacer les mots "réglementation de l'orthopédagogie clinique" par "réglementation de l'exercice de l'orthopédagogie clinique".

Chapitre I^{er}

7. Dans l'intitulé du chapitre I^{er}, il y a lieu de mentionner l'arrêté royal n° 78 avec sa date et son intitulé.

.../...

Article 2

8. Il y a lieu d'ajouter aussi la loi du 2 août 2002 à la liste des actes qui ont modifié l'arrêté royal n° 78.

Si la suggestion formulée dans l'observation 4 n'est pas retenue, il faudra en outre mentionner les lois 32.903/3 et 34.052/3 en projet.

Chapitre II

9. Il serait préférable de rédiger l'intitulé du chapitre II comme suit : "Autres modifications de l'arrêté royal n° 78 précité".

Article 4

10. Dans le texte néerlandais du membre de phrase, à remplacer, de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 78, il y a lieu d'omettre le chiffre 4 (faisant référence à l'article 4 de l'arrêté royal n° 78).

Article 16

11. Dans le texte néerlandais, il conviendrait de remplacer la première occurrence des mots "in de artikelen" par "de in artikelen" (texte existant) et la deuxième occurrence par "de in de artikelen" (nouveau texte).

Article 19

12. Il faudrait remplacer le terme "35duodecies" par "35duodecies, alinéa 1^{er}".

Article 33

13. Cet article prévoit deux régimes transitoires, l'un en faveur de personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet ¹, sont titulaires d'un diplôme d'enseignement universitaire dans le domaine de la psychologie (article 54septies, § 1^{er}, en projet), l'autre en faveur de personnes qui, au moment visé, sont titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'au moins trois ans dans l'enseignement supérieur de plein exercice (article 54septies, § 2, en projet).

Le dernier régime cité permet aux personnes qui n'ont pas de diplôme dans le domaine des sciences de l'éducation ou de la psychologie (mais qui ont une certaine expérience professionnelle) de continuer à exercer les activités d'orthopédaogogue clinicien, sans pouvoir, il est vrai, porter le titre professionnel d'orthopédaogogue clinicien. En outre, en ce qui concerne l'expérience professionnelle requise, il suffit que les intéressés aient été occupés, "depuis la fin de leurs études", à des tâches relevant de l'orthopédaogogie clinique, ce qui revient à dire que les étudiants fraîchement diplômés ne doivent en fait justifier d'aucune expérience professionnelle.

Le Conseil d'Etat se demande si ce régime transitoire n'est pas trop étendu. En effet, il crée une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui remplissent les conditions (souples) au moment où la loi en projet entre en vigueur et, d'autre part, les personnes qui, à partir de l'entrée en vigueur de la loi en projet, ne pourront exercer les activités concernées qu'à condition d'obtenir un diplôme universitaire dans le domaine des sciences de la pédagogie ou de la psychologie. Il appartient aux auteurs du projet de justifier cette différence de traitement au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. A ce propos, il faudra plus particulièrement démontrer que le régime transitoire ne s'écarte pas trop du souci

(1) Tant dans le paragraphe 1^{er} en projet que dans le paragraphe 2 en projet, les mots "au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi" doivent être remplacés par "au moment de l'entrée en vigueur de la loi du ... modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé en vue de la réglementation (de l'exercice) de l'orthopédaogogie clinique".

consistant à "veiller à la qualité des soins et à la protection du patient" (exposé des motifs, examen général) ².

Ne disposant pas de tous les éléments de fait nécessaires, le Conseil d'Etat ne peut pas se prononcer sur la justification de la différence de traitement. En l'occurrence, il peut suffire de formuler une réserve sur la réglementation en projet.

⁽²⁾ On consultera l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 25 septembre 2002, n° 136/2002, concernant le régime transitoire instauré pour les psychologues (loi du 8 novembre 1993 protégeant le titre de psychologue).

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

W. DEROOVER,

eerste voorzitter,
premier président,

D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

H. COUSY,
J. VELAERS,

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

Mevrouw
Madame

F. LIEVENS,

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. B. WEEKERS, 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. B. WEEKERS, 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 PRÉSIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER