

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.961/3
VAN 16 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 22 juli 2008 door de Minister van Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 19 september 2008, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 november 1996 tot vaststelling van de erkenningsmodaliteiten van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Bij artikel 35*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen wordt de Koning gemachtigd om de procedure vast te stellen volgens dewelke overeenkomstig artikel 35*quater* van hetzelfde besluit de erkenning wordt verleend met betrekking tot de bijzondere beroepstitels en de bijzondere beroepsbekwaamheden bedoeld in artikel 35*ter* van dat besluit.

Ter uitvoering van het genoemde artikel 35*sexies* worden een aantal wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit van 10 november 1996 tot vaststelling van de erkenningsmodaliteiten van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel. Met die wijzigingen wordt beoogd om de procedure voor het behoud, de intrekking en de opschorting van de erkenning van de beoefenaars van de tandheelkunde beter uit te werken.

3.1. Het ontworpen besluit vindt, globaal genomen, en onder voorbehoud van wat wordt opgemerkt *sub* 7, rechtsgrond in artikel 35*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78.

3.2. De vraag rijst evenwel of dit ook geldt voor het invoeren van de mogelijkheid tot opschorting van de erkenning op vraag van de betrokken beroepsbeoefenaar, nu de bij artikel 35*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78 aan de Koning verleende delegatie beperkt is tot het vaststellen van procedureregels. Voor het invoeren van die mogelijkheid lijkt eerder een beroep te moeten worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 35*quater* van het koninklijk besluit nr. 78.

.../...

Terwille van de rechtszekerheid kan evenwel worden aangeraden terzake een uitdrukkelijke rechtsgrond te creëren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen is opgemerkt *sub* 3.2, voege men aan de aanhef een lid toe waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet en vervulledige men het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) met een vermelding van artikel 35*quater* van het koninklijk besluit nr. 78.

5. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd (dat het vierde lid wordt) waarin gewag wordt gemaakt van het op 11 juli 2008 verstrekte advies van de Raad van de Tandheelkunde.

6. Aangezien om advies is gevraagd met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, redigere men het huidige derde lid van de aanhef (dat het vierde lid wordt) als volgt:

"Gelet op advies 44.961/3 van de Raad van State, gegeven op 16 september 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973".

Artikel 1

7. Overeenkomstig artikel 35*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78, is de Koning gemachtigd om de procedure voor de erkenning voor het dragen van een bijzondere beroepstitel of voor het zich beroepen op een bijzondere beroepsbekwaamheid vast te stellen. De erkenningscriteria daarentegen moeten overeenkomstig datzelfde artikel worden vastgesteld door de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort. Nu de wetgever de regeling van die aangelegenheid aan de genoemde minister heeft

.../...

opgedragen, kan, ondanks de juridische bezwaren tegen een rechtstreekse delegatie bij wet aan een minister, bezwaarlijk worden aangenomen dat die aangelegenheid alsnog bij koninklijk besluit kan worden geregeld.

De stellers van het ontwerp moeten zich er dan ook toe beperken om in het ontworpen artikel 24 louter te verwijzen naar de erkenningscriteria die door de minister zijn bepaald, zonder te preciseren dat zij betrekking hebben op de deelname aan de wachtdiensten, de permanente bijscholing en de eisen die aan het beroep worden gesteld. Men schrappe dan ook de woorden "die betrekking hebben op de deelname aan de wachtdienst, de permanente bijscholing en de eisen die aan het beroep gesteld worden" in het ontworpen artikel 24, § 1, de woorden "die handelen over de deelname aan de wachtdienst, de eisen die aan het beroep gesteld worden of de permanente bijscholing" in het ontworpen artikel 24, § 3, en de woorden "dat handelt over de deelname aan de wachtdienst, de eisen die aan het beroep gesteld worden of de permanente bijscholing" in het ontworpen artikel 24, § 4, eerste lid.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 24*bis*, §§ 2 en 5, eerste lid (artikel 2 van het ontwerp). Ook het ontworpen artikel 24, § 2, dient gelet op wat voorafgaat te worden geherformuleerd.

8. Krachtens het ontworpen artikel 24, § 4, tweede lid, derde volzin, wordt, indien de betrokkene die behoorlijk is opgeroepen niet verschijnt, uitspraak gedaan op stukken, behalve bij gewettigde afwezigheid. Het verdient aanbeveling te bepalen hoe dan in dat laatste geval verder dient te worden gehandeld.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 24*bis*, § 5, tweede lid, derde volzin (artikel 2 van het ontwerp).

Artikel 3

9. In het ontworpen 25, § 3, tweede lid, wordt verwezen naar "de procedure «voorzien» (lees: bedoeld) in «art.» (lees artikel) 24, § 3, tweede lid". Het ontworpen artikel 24, § 3, bevat evenwel slechts één lid, zodat de verwijzing naar het tweede lid ervan zonder voorwerp is. Die verwijzing dient dan ook te worden gecorrigeerd.

.../...

Artikel 4

10. Aangezien de afstand van de erkenning van de beoefenaar van de tandheelkunde ook de intrekking ervan tot gevolg heeft (zie artikel 25 van het koninklijk besluit van 10 november 1996, dat artikel 25, § 1, wordt), dient in het ontworpen artikel 26, § 2, niet uitdrukkelijk gewag te worden gemaakt van de afstand van de erkenning, maar kan ermee worden volstaan te verwijzen naar artikel 25, § 1.

11. Het ontworpen artikel 26, § 2, is in zijn huidige formulering niet van toepassing op de intrekking van de erkenning overeenkomstig ontworpen artikel 24*bis*. Indien er geen redelijke verantwoording bestaat voor het daardoor ontstane onderscheid, moet het ontworpen artikel 26, § 2, worden aangevuld met een verwijzing naar de intrekking overeenkomstig artikel 24*bis*.

Artikel 5

12. Wanneer een beoefenaar van de tandheelkunde bij de bevoegde kamer van de Raad van de Tandheelkunde hoger beroep instelt tegen een advies van de erkenningscommissie, voorziet artikel 5 van het ontwerp erin dat een lid van de erkenningscommissie die het advies heeft gegeven waartegen dat beroep werd ingesteld, wordt gevraagd om het dossier toe te lichten en dat hij de debatten en de beraadslaging met raadgevende stem kan bijwonen.

Het advies van de Raad van de Tandheelkunde van 11 juli 2008 bevat daaromtrent de volgende toelichting:

"Teneinde bij een beroepsprocedure de bevoegde kamer van de Raad van de Tandheelkunde wat meer inzicht te geven in het dossier en het verloop ervan, wordt voorgesteld dat een lid van de betrokken erkenningscommissie het dossier zou kunnen komen voorstellen. Men zou de debatten en de beraadslagingen met raadgevende stem kunnen bijwonen.

Omdat de tussenkomst van de Raad van de Tandheelkunde in de beroepsprocedure maar als finaliteit een advies geeft, speelt het beginsel van de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid niet".

.../...

In tegenstelling tot wat wordt voorgehouden, is het beginsel van de onpartijdigheid als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wel degelijk van toepassing op een orgaan van actief bestuur, met inbegrip van adviesverlenende instanties, althans in zoverre het verenigbaar is met de eigen aard van het bestuur ⁽¹⁾.

Er mag derhalve geen twijfel bestaan omtrent de onpartijdigheid in hoofde van het betrokken bestuursorgaan. Alvast de aanwezigheid van een lid van de erkenningscommissie bij de debatten en de beraadslaging in het raam van de beroepsprocedure kan moeilijk verenigbaar worden geacht met het genoemde beginsel.

⁽¹⁾ Zie hierover S. DENYS, *Advisering in het bestuursrecht door publiekrechtelijke organen*, Brugge, 2008, 68-76; A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge 2006, (279) 281-314, en de verwijzingen aldaar.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EEKCHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.961/3
DU 16 SEPTEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Santé publique, le 22 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 19 septembre 2008, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 10 novembre 1996 fixant les modalités de l'agrément des praticiens de l'art dentaire titulaires d'un titre professionnel particulier", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. L'article 35^{sexies} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé habilite le Roi à fixer la procédure selon laquelle, conformément à l'article 35^{quater} du même arrêté, l'agrément relatif aux titres professionnels particuliers et aux qualifications professionnelles particulières visés à l'article 35^{ter} de cet arrêté est accordé.

En exécution de l'article 35^{sexies} précité, un certain nombre de modifications sont apportées à l'arrêté royal du 10 novembre 1967 fixant les modalités de l'agrément des praticiens de l'art dentaire titulaires d'un titre professionnel particulier. Ces modifications visent à améliorer la procédure de maintien, de retrait et de suspension de l'agrément des praticiens de l'art dentaire.

3.1. Considéré globalement et sous réserve de l'observation 7, l'arrêté en projet trouve un fondement juridique à l'article 35^{sexies} de l'arrêté royal n° 78.

3.2. On peut toutefois se demander s'il en va de même pour l'instauration de la possibilité de suspension de l'agrément à la demande du praticien concerné, dès lors que l'article 35^{sexies} de l'arrêté royal n° 78 se borne à habiliter le Roi à fixer des règles de procédure. Pour prévoir cette possibilité, il semble plutôt nécessaire d'invoquer le pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 35^{quater} de l'arrêté royal n° 78.

Dans un souci de sécurité juridique, il serait cependant préférable de créer un fondement juridique exprès en la matière.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Conformément à l'observation sous 3.2., on ajoutera au préambule un alinéa faisant référence à l'article 108 de la Constitution et on complétera l'actuel premier alinéa du préambule (qui devient le deuxième alinéa) en y mentionnant l'article 35^{quater} de l'arrêté royal n° 78.

5. Le préambule doit être complété par un alinéa (qui devient le quatrième alinéa) faisant état de l'avis du Conseil de l'art dentaire, donné le 11 juillet 2008.

6. L'avis étant demandé en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, on rédigera l'actuel troisième alinéa du préambule (qui devient le quatrième alinéa) ainsi qu'il suit:

"Vu l'avis 44.961/3 du Conseil d'État, donné le 16 septembre 2008, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973".

Article 1^{er}

7. Conformément à l'article 35^{sexies} de l'arrêté royal n° 78, le Roi est habilité à fixer la procédure d'agrément permettant de porter un titre professionnel particulier ou de se prévaloir de qualifications professionnelles particulières. Ce même article prévoit en revanche que les critères d'agrément doivent être fixés par le ministre ayant la santé publique dans ses attributions. En dépit des objections juridiques que suscite une délégation directe à un ministre par la loi, comme le législateur a délégué la réglementation de cette matière au ministre précité, il ne saurait être admis qu'un arrêté royal puisse encore régler cette matière.

.../...

À l'article 24 en projet, les auteurs du projet doivent par conséquent se limiter à faire simplement référence aux critères d'agrément fixés par le ministre, sans préciser qu'ils concernent la participation aux services de garde, à la formation continue et les conditions auxquelles est subordonnée l'exercice de la profession. Il s'ensuit qu'à l'article 24, § 1^{er}, en projet, il y a lieu de supprimer les mots "qui concernent la participation aux services de garde, à la formation continue et les conditions auxquelles est subordonnée l'exercice de la profession", à l'article 24, § 3, les mots "en ce qui concerne la participation aux services de garde, les conditions auxquelles est subordonnée l'exercice de la profession ou la formation continue" et à l'article 24, § 4, alinéa 1^{er}, les mots "qui concernent la participation aux services de garde, les conditions auxquelles est subordonnée l'exercice de la profession ou la formation continue".

Une même observation vaut à l'égard de l'article 24*bis*, §§ 2 et 5, alinéa 1^{er}, en projet (article 2 du projet). L'article 24, § 2, en projet, doit également être reformulé au regard de ce qui précède.

8. L'article 24, § 4, alinéa 2, troisième phrase, dispose que si l'intéressé, dûment convoqué, ne comparaît pas, il est statué sur pièces, sauf en cas d'absence justifiée. Il est recommandé de préciser comment il y a alors lieu de procéder dans cette dernière hypothèse.

Une même observation s'applique à l'égard de l'article 24*bis*, § 5, alinéa 2, troisième phrase en projet (article 2 du projet).

Article 3

9. L'article 25, § 3, alinéa 2, en projet, fait référence à "la procédure visée à l'article 24, § 3, alinéa 2". L'article 24, § 3, en projet, ne comporte toutefois qu'un seul alinéa, de sorte que la référence à son alinéa 2 est dépourvue d'objet. Cette référence doit par conséquent être corrigée.

Article 4

10. Étant donné que lorsque le praticien de l'art dentaire renonce à l'agrément, celui-ci lui est également retiré (voir l'article 25 de l'arrêté royal du 10 novembre 1996, qui devient l'article 25, § 1^{er}), il peut suffire, à l'article 26, § 2, en projet, de faire référence à l'article 25, § 1^{er}, sans faire expressément état de la renonciation.

11. Dans sa formulation actuelle, l'article 26, § 2, en projet, ne s'applique pas au retrait de l'agrément prévu à l'article 24*bis*, en projet. Si la distinction ainsi créée ne peut être raisonnablement justifiée, il faudra compléter l'article 26, § 2, en projet, par une référence au retrait prévu à l'article 24*bis*.

Article 5

12. L'article 5 du projet prévoit que, lorsqu'un praticien de l'art dentaire interjette appel auprès de la chambre compétente du Conseil de l'art dentaire contre un avis de la commission d'agrément, un membre de la commission d'agrément qui a donné l'avis contre lequel ce recours a été introduit, est invité à exposer le dossier et peut assister aux débats et à la délibération avec voix consultative.

L'avis du Conseil de l'art dentaire du 11 juillet 2008 comporte à cet égard le commentaire suivant:

"Teneinde bij een beroepsprocedure de bevoegde kamer van de Raad van de Tandheelkunde wat meer inzicht te geven in het dossier en het verloop ervan, wordt voorgesteld dat een lid van de betrokken erkenningscommissie het dossier zou kunnen komen voorstellen. Men zou de debatten en de beraadslagingen met raadgevende stem kunnen bijwonen.

Omdat de tussenkomst van de Raad van de Tandheelkunde in de beroepsprocedure maar als finaliteit een advies geeft, speelt het beginsel van de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid niet".

Contrairement à ce qui est soutenu, le principe d'impartialité, en tant que principe de bonne administration, s'applique bien à un organe de l'administration active, y compris aux instances consultatives, pour autant que cela soit conciliable avec la nature particulière de l'administration ⁽¹⁾.

Par conséquent, l'impartialité de l'organe administratif concerné ne peut être mise en doute. La seule présence déjà d'un membre de la commission d'agrément lors des débats et de la délibération dans la procédure d'appel peut difficilement être jugée se concilier avec le principe précité.

⁽¹⁾ Voir à ce sujet S. DENYS, *Adviesing in het bestuursrecht door publiekrechtelijke organen*, Bruges, 2008, 68-76; A. COOLSAET, "Het onpartijdigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK et M. VAN DAMME (éds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Bruges, 2006, (279) 281-314, et les références citées.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. D. VAN EECKHOUTTE, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS