

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.739/VR
VAN 28 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, verenigde kamers, op 23 mei 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een voorontwerp van decreet “houdende verplichte melding van risicovolle medische praktijken”, heeft het volgende advies gegeven:

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe iedere arts¹ die een risicovolle medische praktijk stelt buiten een erkend ziekenhuis de verplichting op te leggen om zich te melden bij het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid, behalve indien de risicovolle medische praktijk alleen in een geval van overmacht is gesteld. De arts dient te melden welke risicovolle medische praktijk hij stelt buiten een erkend ziekenhuis en welke maatregelen hij neemt om de kwaliteit van de zorg en de veiligheid van de patiënt te waarborgen (artikel 3 van het ontwerp). Het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid bezorgt deze informatie aan de bevoegde provinciale raad van de Orde der Geneesheren (artikel 4 van het ontwerp). Tevens wordt bepaald hoe de melding dient te gebeuren, wanneer de eerste melding moet gebeuren en wanneer ze moet worden geactualiseerd (artikel 5 van het ontwerp).

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om het toezicht op de naleving van het decreet en zijn uitvoeringsbesluiten te organiseren. Daartoe dienen de artsen alle gegevens die voor controle en toezicht noodzakelijk zijn ter beschikking te stellen van de gemachtigden van de Vlaamse Regering en hen toegang te verlenen tot alle ruimten met uitrusting die betrekking heeft op de risicovolle medische praktijk (artikel 6 van het ontwerp).

De Vlaamse Regering kan, naargelang de aard van de risicovolle medische praktijk, de eenheden² bepalen die verplicht zijn om deel te nemen aan externe kwaliteitstoetsing in het kader van een accreditatie of van een andere vorm van externe toetsing. Zij kan tevens de voorwaarden bepalen waaronder die toetsing plaatsvindt. De resultaten van de externe toetsing worden bekendgemaakt door de verantwoordelijke van de eenheid en de Vlaamse Regering (artikel 7 van het ontwerp).

Een administratieve geldboete kan worden opgelegd aan iedere arts die geen melding heeft gedaan binnen de voorgeschreven termijn of die een foutieve melding heeft gedaan. Tegen de beslissing om een administratieve geldboete op te leggen kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. De administratieve geldboete kan bij dwangbevel worden ingevorderd (artikel 8 van het ontwerp).

¹ Als “arts” wordt beschouwd iedere persoon die, conform de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gemachtigd is om de geneeskunde uit te oefenen (artikel 2, 1°, van het ontwerp). Uit de memorie van toelichting kan evenwel worden opgemaakt dat naast artsen (bedoeld in artikel 2 van het voornoemde besluit) ook tandartsen (bedoeld in artikel 3 van het voornoemde besluit) worden bedoeld.

² Onder “eenheid” wordt verstaan één of meer technische en organisatorische ruimten waar een risicovolle medische praktijk wordt uitgevoerd (artikel 2, 4°, van het ontwerp).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand na de maand waarin het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt (artikel 9 van het ontwerp).

2. Het ontworpen decreet heeft betrekking op een aangelegenheid die ook aan bod komt in verscheidene wetsvoorstellen.³ Eén van die wetsvoorstellen werd inmiddels reeds aangenomen door de Wetgevende Kamers.⁴ Over de twee andere wetsvoorstellen heeft de Raad van State in advies 49.794/VR/3 en 49.795/VR/3 van dezelfde datum als het onderhavige advies onder meer onderzocht of die voorstellen kunnen worden ingepast in de bevoegdheid van de federale overheid.

BEVOEGDHEID

A. Het regelen van risicovolle medische praktijken

3. De ontworpen regeling komt er in wezen op neer dat aan bepaalde beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg de verplichting wordt opgelegd om het stellen van bepaalde geneeskundige handelingen⁵ buiten een erkend ziekenhuis, die als “risicovolle medische praktijken” worden beschouwd, aan de Vlaamse overheid te melden en daarbij te vermelden welke maatregelen worden genomen met het oog op de kwaliteit van de zorg en de veiligheid van

³ Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op reclame voor ingrepen van medische esthetiek en tot regeling van de informatie over dergelijke ingrepen, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 2010, nr. 5-61/1; wetsvoorstel tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van invasieve medische cosmetiek uit te voeren, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 2010, nr. 5-62/1; wetsvoorstel tot regeling van de instellingen buiten het ziekenhuis waar invasieve esthetische ingrepen worden uitgevoerd, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 2010, nr. 5-63/1. Deze drie wetsvoorstellen werden hernomen in het wetsvoorstel tot regeling van de invasieve medische cosmetiek, *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-383/1. Zie voorts ook wetsvoorstel tot regeling van de instellingen waar cosmetische chirurgie wordt beoefend, *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-286/1; wetsvoorstel tot regeling van de reclame voor cosmetische ingrepen, *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-720/1 en wetsvoorstel tot reglementering van de praktijkvoering en reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde, *Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-783/1.

⁴ Met name het eerste in de vorige voetnoot aangehaalde voorstel (zie *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 2010, nr. 5-61/1 e.v.; *Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-1487/1 e.v.).

⁵ In het voorontwerp van decreet wordt “risicovolle medische praktijk” gedefinieerd als “elke invasieve, chirurgische of medische procedure met diagnostisch, therapeutisch of esthetisch doel [...]” (artikel 2, 3°, van het ontwerp). Men zou kunnen voorhouden dat ingrepen met een louter esthetisch doel, zonder dat een therapeutisch of reconstructief oogmerk voorligt, niet als geneeskundige handelingen beschouwd kunnen worden. Artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen maakt immers enkel gewag van bepaalde therapeutische of diagnostische doelen en niet van louter esthetische doelen. Aangezien de ontworpen regeling evenwel betrekking blijkt te hebben op ingrepen die worden gesteld door de beroepsbeoefenaars bedoeld in de artikelen 2 en 3 van dit besluit (zie voetnoot 1), moet worden aangenomen dat het ontwerp in wezen betrekking heeft op handelingen die van geneeskundige aard zijn, nog afgezien van het gegeven dat ook ingrepen met een esthetisch doel een zekere therapeutische waarde van psychische aard kunnen vertonen.

de patiënt (artikelen 3 tot 5 van het ontwerp). Er wordt tevens voorzien in de mogelijkheid om bepaalde eenheden te verplichten tot deelname aan externe kwaliteitstoetsing in het kader van een accreditatie of van een andere vorm van externe toetsing die door de Vlaamse Regering nader kan worden uitwerkt (artikel 7 van het ontwerp).

Hierbij moet vooreerst worden aangestipt dat artikel 7 van het ontwerp op een zeer vage en algemene wijze is gesteld, ook voor wat betreft de delegaties die aan de Vlaamse Regering worden verleend, hetgeen een bevoegdheidsrechtelijke beoordeling allerminst vergemakkelijkt.

Op een vraag van de auditeur-verslaggever met betrekking tot de precieze aard van de verplichtingen inzake de “accreditatie” en “een andere vorm van externe toetsing” waarin het ontwerp voorziet, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De accreditatie, vermeld in het artikel 7 van het ontwerp, [...] is een accreditatie die momenteel al door bepaalde ziekenhuizen (vrijwillig) wordt aangegaan. Deze vormen van accreditatie worden, tot nu toe dus op vrijwillige basis, uitgevoerd door externe bedrijven, zoals het NIAZ en de Joint Commission. Een dergelijk systeem van accreditatie zou door de Vlaamse Regering kunnen opgelegd worden, aan een bepaalde groep van ‘eenheden’, waar welbepaalde ‘risicovolle medische praktijken’ uitgevoerd worden.

Het Nederlandse NIAZ en de Amerikaanse Joint Commission hebben allebei een certificatie van het ISQua. ISQua is de International Society for Quality in Health Care. Binnen ISQUA bestaat de ‘Accreditation Federation’, het zogenoemde IAP: het International Accreditation Program. Dit programma is ontwikkeld om accreditatie-instituten, zoals het NIAZ en de Joint Commission, te accrediteren op basis van peer review. Zo’n accreditatie wordt uitgevoerd door directeuren en senior-medewerkers van collega-accreditatie-instituten uit andere landen. Binnen het IAP wordt niet alleen de organisatie maar ook het normenstelsel en de trainingen getoetst. [...]

[...]

De ‘andere vorm van externe toetsing’, zoals geformuleerd in artikel 7 van het ontwerp, is een externe toetsing, die niet zelf door de Vlaamse Gemeenschap zal uitgevoerd worden. Deze vorm van externe toetsing zal vergelijkbaar zijn met een accreditatie, of welbepaalde delen daarvan in functie van de vastgestelde lacunes op vlak van interne kwaliteitszorg en bewaking van veiligheid van de patiënt.”

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat “[i]n een tweede tijd [...], op basis van de bekomen informatie, nagegaan [kan] worden of er en, zo ja, [voor welke] bepaalde groepen van ingrepen, vereisten inzake veiligheid van de patiënt en kwaliteit van zorg, moeten worden uitgevaardigd”. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Het is in deze inderdaad de bedoeling om een geheel van kwaliteits- en veiligheidsnormen uit te vaardigen indien zou blijken uit een evaluatie door het agentschap Zorg en Gezondheid van ‘de maatregelen die de arts(en) neemt of nemen om de kwaliteit van de zorg en de veiligheid van de patiënt te waarborgen’ (cfr. Artikel 3, §2, 2°) onvoldoende zou zijn. De ‘tweede tijd’ heeft dus als bedoeling om de kans te geven aan de artsen om hun eigen kwaliteitsbewaking en zorg voor de veiligheid van de patiënt op afdoende wijze te waarborgen. Indien deze maatregelen onbestaande zouden zijn of onvoldoende dan kan de overheid via artikel 7 verplichtingen opleggen. Dat zouden in theorie veiligheids- of kwaliteitsnormen kunnen zijn, maar de memorie van toelichting geeft in de artikelsgewijze bespreking aan dat de voorkeur uitgaat naar een accreditatie door daartoe gemachtigde instanties (met internationale certificatie).

De Vlaamse Gemeenschap is er zich wel degelijk van bewust dat het opleggen voor bepaalde groepen van ingrepen van vereisten inzake veiligheid van de patiënt en kwaliteit van zorg in de buurt komt van de federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunst. Al blijkt ook uit het [...] advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 18 september 2003 [over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 3 maart 2004 betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders] dat de Vlaamse Gemeenschap bepaalde aspecten van de verhouding tussen patiënten en artsen in aanmerking kan nemen en dat de Vlaamse Gemeenschap ook bepaalde verplichtingen kan opleggen aan de zorgverstrekkers (bijvoorbeeld inzake de kwaliteit en de toegankelijkheid van de zorgverstrekking). Bovendien wordt in artikel 7 het begrip “eenheid” gebruikt om te benadrukken dat het hier niet gaat om de uitoefening van de geneeskunde op zich, maar om de (fysieke) omgeving en de organisatie van de plaats waar de risicovolle medische praktijk wordt uitgevoerd.”

Het (correct) vervullen van de meldingsplicht bedoeld in artikel 3 van het ontwerp wordt gecontroleerd (artikel 6 van het ontwerp) en gesanctioneerd door middel van administratieve geldboeten (artikel 8, § 1, van het ontwerp). De naleving van de verplichtingen inzake externe kwaliteitstoetsing kan eveneens worden gecontroleerd (artikel 6 van het ontwerp), maar er wordt ter zake niet voorzien in specifieke sancties, al kan de bekendmaking van de resultaten ervan (artikel 7, derde lid, van het ontwerp) wel als een onrechtstreekse sanctieregeling worden beschouwd.

Dat de naleving van de externe kwaliteitstoetsing wel degelijk kan worden gecontroleerd, blijkt ook uit het volgende antwoord van de gemachtigde op een vraag van de auditeur-verslaggever naar de draagwijdte van de toezichtregeling:

“Het klopt dat het toezicht zich in de meeste gevallen zal beperken tot de controle van de meldingsplicht. Heeft de betrokkene zich al dan niet, conform het decreet, gemeld? Het moet echter voor de inspectiediensten ook mogelijk zijn om een onderzoek ter plaatse te kunnen instellen indien er klachten of incidenten zouden worden gemeld die verband houden met de kwaliteit van de zorg of de veiligheid van de patiënt. De interne maatregelen ter bewaking van de kwaliteit van zorg en de veiligheid van de patiënt die werden gemeld (of het kwaliteitssysteem waarvoor een accreditatie werd verkregen) moeten in zulke gevallen ter plaatse getoetst kunnen worden door de inspectiediensten.”

4. Het opleggen van de zo-even geschetste meldingsplicht in hoofde van bepaalde beroepsbeoefenaars raakt aan de uitoefening van de geneeskunde, nu deze beroepsbeoefenaars verplicht worden om mee te delen welke handelingen zij stellen die als een “risicovolle medische praktijk” kunnen worden beschouwd en zij bovendien verplicht worden om mee te delen welke maatregelen zij nemen inzake de kwaliteit van de zorg en de veiligheid van de patiënt.⁶

In de mate dat uit artikel 7 van het ontwerp, uit de memorie van toelichting en uit de verklaringen van de gemachtigde kan worden afgeleid dat “een geheel van kwaliteits- en veiligheidsnormen” kan worden uitgevaardigd, waarvan de naleving wordt gecontroleerd, worden eveneens verplichtingen opgelegd aan beroepsbeoefenaars met betrekking tot de wijze waarop zij de geneeskunde uitoefenen. Het gegeven dat deze verplichtingen gericht zijn tot “eenheden”, zijnde technische en organisatorische ruimten waar een risicovolle medische praktijk wordt uitgeoefend, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. De gemeenschappen zijn weliswaar principieel bevoegd om regels uit te vaardigen met betrekking tot zorgvoorzieningen die niet ressorteren onder de “organieke wetgeving” in de zin van artikel 5, § 1, I, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, maar uit de ontworpen regeling kan niet worden opgemaakt dat de bedoeling voorligt om deze “eenheden” als dergelijke zorgvoorzieningen te beschouwen en te regelen.⁷

Dit laatste blijkt ook uit de volgende verklaringen van de gemachtigde:

“Uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat het begrip ‘eenheid’ in die zin wordt omschreven om te benadrukken dat het hier niet gaat om de uitoefening van de geneeskunde op zich, maar om de (fysieke) omgeving en de organisatie van de plaats waar de risicovolle medische praktijk wordt uitgevoerd. Deze omschrijving is [...] bewust gebruikt om bevoegdheidsproblemen te voorkomen. Het is aan de federale overheid om disciplinespecifieke vereisten op te leggen aan artsen die zich toeleggen op risicovolle praktijken buiten het ziekenhuis.

[...]

Het begrip ‘eenheid’ wordt niet opgevat als een juridische instantie of instelling (zie de nota aan de Vlaamse Regering; antwoord op de opmerkingen van de Inspectie van Financiën), wel als fysieke en organisatorische omgeving. De opmerking in deze is pertinent en de bepaling kan aangepast worden in die zin dat het de verantwoordelijken voor de eenheid zijn die ‘houder’ van de verplichting zullen zijn.”

⁶ Daar komt dan nog bij dat in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de melding gebeurt via een door de overheid aangeleverde online-informatietoepassing, gekoppeld aan eHealth. Aangezien de laatstgenoemde instelling een federale openbare instelling is, die werd opgericht bij de wet van 21 augustus 2008 houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform, kan de ontworpen bepaling niet zo worden begrepen dat ze enige verplichting aan deze instelling zou opleggen.

⁷ Nog afgezien van het gegeven dat de gemeenschappen ook in dat geval de residuaire federale bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde in acht dienen te nemen (zie opmerking 5).

Uit dit alles kan worden opgemaakt dat artikel 7 van het ontwerp louter voorziet in de mogelijkheid om, in het verlengde van de meldingsplicht die wordt opgelegd aan bepaalde beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg, ter uitvoering van de ontworpen regeling, kwaliteits- en veiligheidsnormen uit te vaardigen die door deze beroepsbeoefenaars zullen moeten worden nageleefd, aangezien zij in de geviseerde “eenheden” actief zijn. De Raad van State ziet immers niet in hoe dergelijke rechtsregels kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van een “fysieke en organisatorische omgeving” zonder dat ze uit hun aard noodzakelijkerwijze betrekking hebben op de betrokken beroepsbeoefenaars. Rechtsregels zijn uit hun aard immers gericht tot natuurlijke personen of rechtspersonen en niet louter tot een fysieke omgeving. De conclusie is dan ook dat artikel 7 van het ontwerp eveneens raakt aan de uitoefening van de geneeskunde.

5. De gemeenschappen zijn weliswaar bevoegd om bepaalde aspecten te regelen van de verhouding tussen beroepsbeoefenaars en patiënten met het oog op een doelmatige uitoefening van hun principiële bevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid.⁸ Zo kunnen zij maatregelen nemen om de kwaliteit van de zorgverstrekking te verbeteren, maar daarbij mogen zij niet ingrijpen in de medische of paramedische activiteit op zich.⁹

De ontworpen regeling legt de zo-even beschreven meldingsplicht op aan bepaalde beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg om te komen tot “een inventarisatie [...] van het aantal, de soort, de locatie en de omstandigheden van risicovolle medische praktijken, die buiten de setting van een erkend, gecontroleerd ziekenhuis worden gesteld”¹⁰, maar die wel degelijk uitgaan van bepaalde beroepsbeoefenaars. Daarbij wordt voorzien in de mogelijkheid om de betrokken beroepsbeoefenaars te verplichten tot deelname aan externe kwaliteitstoetsing, alsook in de mogelijkheid om rechtsregels op te leggen die betrekking hebben op de veiligheid van de patiënt en op de kwaliteit van de zorg. De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling de federale residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde miskent en is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.

6. Bepaalde maatregelen met betrekking tot aspecten die niet het medisch handelen zelf betreffen, namelijk de omkadering en de niet-medische randvoorwaarden waarbinnen het medisch handelen gebeurt (bv. onthaal, administratieve afhandeling, relatie met niet-medische

⁸ Grondwettelijk Hof, nr. 83/98, 15 juli 1998, B.5.11; Grondwettelijk Hof, nr. 147/2005, 28 september 2005, B.4.2; Grondwettelijk Hof, nr. 15/2008, 14 februari 2008, B.11; Grondwettelijk Hof, nr. 29/2010, 18 maart 2010, B.41.

⁹ Grondwettelijk Hof, nr. 147/2005, 28 september 2005, B.6.2.

¹⁰ Memorie van toelichting, onderdeel 2.

beroepsbeoefenaars, patiëntendossier voor zover het niet om het medisch dossier gaat) zouden wel door de Vlaamse Gemeenschap kunnen worden geregeld.

Het terugsnoeien van de ontworpen regeling tot deze bevoegdheidsconforme draagwijdte vergt evenwel een fundamentele omwerking ervan, die neerkomt op een volledig nieuwe beleidsafweging. Het is bovendien nog de vraag of de stellers van het ontwerp een dergelijke teruggesnoeide regeling nastreven, nu de belangrijkste beleidsdoelstelling van de ontworpen regeling, namelijk het regelen van risicovolle medische handelingen, niet gerealiseerd kan worden zonder miskennen van de bevoegdheidverdelende regels.

De Raad van State ziet dan ook af van een verder inhoudelijk onderzoek van de ontworpen regeling. Het staat aan de stellers van het ontwerp om desgewenst een nieuw voorontwerp van decreet voor advies voor te leggen dat is teruggesnoeid tot een regeling die wel kan worden ingepast in de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake gezondheidszorgbeleid, zoals zo-even werd uiteengezet.

In elk geval zal daarbij ook rekening moeten worden gehouden met de twee volgende, meer specifieke bevoegdheidsopmerkingen.

B. Het opleggen van verplichtingen aan beroepsbeoefenaars in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad

7. Het opleggen van verplichtingen, zoals te dezen de meldingsplicht, aan beroepsbeoefenaars in de gezondheidszorg die zijn gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of die er risicovolle medische praktijken stellen¹¹, strookt niet met de territoriale bevoegdheidsverdeling. De Vlaamse Gemeenschap kan in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad overeenkomstig artikel 128, § 2, van de Grondwet weliswaar verplichtingen opleggen aan instellingen die wegens hun organisatie geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, maar natuurlijke personen kunnen niet rechtstreeks aan die verplichtingen worden onderworpen. Enkel in de mate dat zij zich vrijwillig tot dergelijke instellingen wenden op grond van een vrije en bewuste keuze, kunnen zij door die verplichtingen getroffen worden. Een individuele zorgverstrekker die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan bovendien niet als een instelling worden beschouwd in de zin van artikel 128, § 2, van de Grondwet. Enkel indien deze zorgverstrekker in een bepaald verband werkt, dat zelf zodanig

¹¹ Deze verplichting blijkt weliswaar niet uitdrukkelijk uit de tekst van het ontwerp, maar wordt wel in de memorie van toelichting vermeld.

georganiseerd is dat blijkt wordt gegeven van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kunnen hem verplichtingen worden opgelegd in het kader van de ontworpen regeling.¹²

Het gegeven dat aan “eenheden” bepaalde verplichtingen kunnen worden opgelegd - weliswaar niet de meldingsplicht, maar andere verplichtingen die kunnen worden uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 7 van het ontwerp - doet hieraan geen afbreuk. Zoals zo-even al werd opgemerkt, valt niet in te zien hoe deze verplichtingen kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van een “fysieke en organisatorische omgeving” zonder dat ze uit hun aard noodzakelijkerwijze betrekking hebben op de betrokken beroepsbeoefenaars.

C. Het toekennen van een bevoegdheid aan de rechtbank van eerste aanleg

8. Naar luid van artikel 8, § 3, van het ontwerp kan tegen de beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd wegens het nalaten van een melding of wegens een foutieve melding, beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. Dit beroep, dat bij verzoekschrift moet worden ingesteld, schorst de uitvoering van de beslissing.

Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscolleges en het regelen van de rechtspleging ervoor behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.¹³ De gemeenschappen en de gewesten kunnen dit terrein slechts betreden voor zover is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is¹⁴.

¹² Zie advies 34.339/AV van 29 april 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1709/1, p. 155-159. Zie ook advies 41.975/VR/3 van 20 februari 2007 over het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening (thans het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch en ethisch verantwoorde sportbeoefening), *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1217/1, p. 145-148.

¹³ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 58/2003, 14 mei 2003, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 126/2003, 1 oktober 2003, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 171/2003, 17 december 2003, B.3.2; Grondwettelijk Hof, nr. 154/2003, 26 november 2003, B.2.4; Grondwettelijk Hof, nr. 168/2004, 28 oktober 2004, B.4.2; Grondwettelijk Hof, nr. 59/2008, 19 maart 2008, B.5.3 en Grondwettelijk Hof, nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.3.

¹⁴ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 58/2003, 14 mei 2003, B.5.3; Grondwettelijk Hof, nr. 126/2003, 1 oktober 2003, B.5.3; Grondwettelijk Hof, nr. 154/2003, 26 november 2003, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 171/2003, 17 december 2003, B.3.3; Grondwettelijk Hof, nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.3.

De gemachtigde verstrekke dienaangaande de volgende toelichting:

“Voor de toepassing van administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter moet - volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State – een systeem van rechtsbescherming bestaan dat voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 6, lid 1, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en uit de Belgische Grondwet. Verwijzend naar het arrest nr. 47650/99 van 4 maart 2004 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (inzake *Silvester's Horeca Service t/ België*), stelt de Raad van State:

‘Uit dat arrest vloeit derhalve voort dat, wanneer het bestuur de administratieve geldboete vermag te moduleren, zoals te dezen, de rechter bij wie een beroep tegen het opleggen van die geldboete of tegen de weigering tot modulering ervan aanhangig is, over dezelfde bevoegdheid dient te beschikken. Ook in de rechtspraak van het Arbitragehof komt dezelfde vereiste naar voren, waar het Hof vereist dat in zulk een geval 'niets van hetgeen onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, aan de toetsing van de rechtbank ontsnapt'. Bovendien dient het beroep bij de rechter tegen de oplegging van de administratieve geldboete een schorsend karakter te hebben. Te dien aanzien kan worden verwezen naar een vaste adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving.’ (advies nr. 39.856/3 bij een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid, *Parl. St.*, VI. Parl., 2005-06, nr. 850/1, blz. 95-97).

De Raad van State merkt in dat verband op dat de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, waarbij het beroep tegen een administratieve geldboete aanhangig kan worden gemaakt als geen andere rechter over de bevoegdheid beschikt om van zulk beroep kennis te nemen, niet over de vereiste bevoegdheid tot modulering beschikt.

Vandaar dat het hier noodzakelijk is een beroepsmogelijkheid bij de Rechtbank van Eerste Aanleg in te bouwen. Enkel op die manier kunnen de rechten van de persoon aan wie een administratieve geldboete wordt opgelegd, voldoende worden gevrijwaard. Tevens wordt bepaald dat het beroep schorsend werkt. Gelet op de diverse bevoegdheden van de Rechtbank van Eerste Aanleg, leent die bevoegdheid zich tot een gedifferentieerde regeling. Bovendien is deze uitbreiding van de materiële bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg slechts marginaal ten aanzien van de globale materiële bevoegdheid van die rechtbank. Gelet op de omvang van de mogelijke administratieve geldboete is het ook aangewezen hier te kiezen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg (in plaats van voor de Politierechtbank).”

De premisse waarop de gemachtigde zich baseert gaat thans niet meer op. Sinds het door de gemachtigde aangehaalde advies heeft het Hof van Cassatie immers geoordeeld, in het kader van zijn bevoegdheid tot het regelen van conflicten van attributie, dat de Raad van State wel degelijk bevoegd is om administratieve geldboeten te toetsen met toepassing van de algemene bevoegdheid die hij heeft om te oordelen of een maatregel van de overheid al dan niet met machtsoverschrijding is genomen en dat deze bevoegdheid geen miskennis inhoudt van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of van enige andere verdragsbepaling:

“6. Krachtens artikel 6.1 EVRM heeft eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een

tegen hem ingestelde strafvervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.

Noch deze verdragsbepaling noch enige andere verdrags- of grondwettelijke bepaling vereisen dat een administratieve geldboete die een straf uitmaakt in de zin van die bepaling, uitsluitend door een rechter van de rechterlijke orde wordt opgelegd en beoordeeld. Behalve wanneer de sancties een vrijheidsstraf inhouden volstaat het dat de overtreder beschikt over een volwaardig jurisdictioneel beroep.

7. Een administratieve geldboete opgelegd aan een enkeling door een administratieve overheid in toepassing van een sanctieregeling bepaald in de wet, het decreet of de ordonnantie, kan wanneer de wetgever die bevoegdheid niet heeft toegekend aan een rechter van de rechterlijke orde, in de regel getoetst worden door de Raad van State in toepassing van zijn algemene bevoegdheid te beoordelen of een maatregel van de overheid al dan niet genomen is met machtsoverschrijding.

De Raad van State kan hierbij onder meer onderzoeken, in het kader van dit objectief contentieux, of de individuele maatregel, met inachtneming van de verdragen, een wettelijke grondslag heeft en inzonderheid op haar evenredigheid kan worden getoetst door een rechter, en kan, zo de overtreder die mogelijkheid niet heeft, die individuele maatregel op grond van machtsoverschrijding vernietigen.”¹⁵

Deze stelling lijkt¹⁶ te zijn bevestigd door het Grondwettelijk Hof, dat oordeelde dat de Raad van State in geschillen met betrekking tot dergelijke administratieve geldboeten wel degelijk een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent:

“B.10.1. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State : indien de overheid ene nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht niet gestraft te zijn geweest.

B.10.2. Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van state, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

¹⁵ Cass., nr. C.09.0019.N, 15 oktober 2009, *Brussels Instituut voor Milieubeheer t. Emery Worldwide Airlines Inc.* Zie ook het navolgende arrest nr. 210.529 van 20 januari 2011 van de Raad van State.

¹⁶ Zie evenwel Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Grondwettelijke Hof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Grondwettelijke Hof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3. Vgl. ook Grondwettelijk Hof, nr. 66/2011, 5 mei 2011, B.7; Grondwettelijke Hof, nr. 100/2011, 31 mei 2011, B.6.

B.10.3. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd.”¹⁷.

De door de gemachtigde aangevoerde motivering voor de noodzakelijkheid van de ontworpen bepaling inzake de uitoefening van de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap is bijgevolg achterhaald. Enkel indien andere geldige motieven zouden voorhanden zijn om een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan de ontworpen bepaling doorgang vinden.

¹⁷ Grondwettelijk Hof, nr. 44/2011, 30 maart 2011.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	J. JAUMOTTE,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	
	L. DETROUX,	
	J. VELAERS,	assessoren van de
	Y. DE CORDT,	afdeling Wetgeving,
Mevrouwen	A.-M. GOOSSENS,	griffiers.
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	

De verslagen werden uitgebracht door de Heer X. DELGRANGRE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Mevrouw R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LIÉNARDY