CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.384/2
du 25 novembre 2013

sur

un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'arrêté ministériel du 24 avril 2013 fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à se prévaloir de la qualification professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en santé mentale et psychiatrie'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.384/2
van 25 november 2013

over

een ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 24 april 2013 tot vaststelling van de criteria voor erkenning waarbij de beoefenaars van de verpleegkunde gemachtigd worden zich te beroepen op de bijzondere beroepsbekwaamheid van verpleegkundige met een bijzondere deskundigheid in de geestelijke gezondheidszorg en psychiatrie'

Le 29 octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'arrêté ministériel du 24 avril 2013 fixant les critères d'agrément autorisant les praticiens de l'art infirmier à se prévaloir de la qualification professionnelle particulière d'infirmier ayant une expertise particulière en santé mentale et psychiatrie'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 novembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 novembre 2013.

*

Op 29 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 24 april 2013 tot vaststelling van de criteria voor erkenning waarbij de beoefenaars van de verpleegkunde gemachtigd worden zich te beroepen op de bijzondere beroepsbekwaamheid van verpleegkundige met een bijzondere deskundigheid in de geestelijke gezondheidszorg en psychiatrie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 25 november 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 november2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 35*sexies* de l'arrêté royal 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé' prévoit que

> « L'agréation visée à l'article 35*quater* est accordée conformément à la procédure fixée par le Roi et pour autant qu'il soit satisfait aux critères d'agréation fixés par le Ministre ayant la santé publique dans ses attributions, sur avis, lorsqu'ils existent, des conseils auxquels cette compétence est attribuée ».

L'auteur du projet mentionne au préambule un avis du Conseil fédéral de l'Art infirmier donné le 18 mars 2010. Cet avis a été donné sur le projet devenu l'arrêté modifié par le projet examiné.

Il n'est pas pertinent car, d'une part, sauf dispositions particulières contraires, un acte dont l'élaboration a obligatoirement été entourée de certaines formes substantielles ne peut être modifié que moyennant l'accomplissement des mêmes formalités et, d'autre part, cet avis est trop ancien. En effet, l'obligation légale, faite à l'autorité réglementaire, de recueillir des avis vise essentiellement à informer cette autorité quant aux éléments de fait et de droit qui, selon l'organe ou l'autorité consultée, doivent être pris en considération au moment où l'autorité doit prendre sa décision. Le délai qui s'écoule entre la consultation et la décision doit donc, en principe, être bref. Dans le cas contraire, un avis ne pourrait être retenu comme point de départ d'une décision devant intervenir beaucoup plus tard que s'il était démontré que les circonstances de fait et de droit sur lesquelles l'organe consultatif s'est fondé, n'ont pas évolué à un point tel que la consultation devrait être considérée comme n'étant plus pertinente. En l'espèce au moins les circonstances de droit ne sont plus les mêmes à la suite de l'adoption du texte modifié par le projet examiné.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au parfait accomplissement de cette formalité préalable.

Dans l'hypothèse où le texte du projet serait substantiellement modifié à la suite de cette formalité préalable, il devrait à nouveau être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

La non-rétroactivité des arrêtés est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels [1].

L'auteur du projet doit pouvoir justifier que tel est bien le cas en l'espèce.

Si la rétroactivité en projet est maintenue, il faut écrire « produit ses effets » au lieu de « entre en vigueur ».

*

[1] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 35*sexies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' luidt als volgt:

> "De erkenning bepaald in artikel 35*quater* wordt toegekend overeenkomstig de door de Koning vastgestelde procedure en voor zover is voldaan aan de erkenningscriteria die zijn vastgesteld door de Minister tot wiens bevoegdheden de Volksgezondheid behoort, op advies, wanneer zij bestaan, van de Raden waaraan deze bevoegdheid is toegewezen".

De steller van het ontwerp vermeldt in de aanhef een advies van de Federale Raad voor Verpleegkunde dat op 18 maart 2010 is verleend. Dat advies is gegeven over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit dat door het voorliggende ontwerp wordt gewijzigd.

Dat doet niets ter zake. Enerzijds kan, behoudens andersluidende bijzondere bepalingen, een handeling waarvan de uitwerking met een aantal verplichte substantiële vormvereisten is omringd, immers alleen worden gewijzigd indien diezelfde vormvereisten zijn vervuld. Anderzijds is dat advies te oud. De wettelijke verplichting van de verordenende overheid om adviezen in te winnen is immers vooral bedoeld om die overheid in te lichten over de feitelijke en juridische gegevens die, volgens het geraadpleegde orgaan of de geraadpleegde overheid, in aanmerking moeten worden genomen op het ogenblik dat de overheid haar beslissing moet nemen. De tijdspanne tussen de raadpleging en de beslissing moet dus in principe kort zijn. Zo niet, zou een advies slechts als uitgangspunt voor een veel later genomen beslissing kunnen dienen als bewezen is dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarop het adviesorgaan zich gebaseerd heeft, niet in die mate zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet langer relevant zou moeten worden beschouwd. Als gevolg van de aanneming van de tekst die door het voorliggende ontwerp wordt gewijzigd, zijn in dit geval minstens de juridische omstandigheden niet meer dezelfde.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit voorafgaande vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

Mocht de tekst van het ontwerp, als gevolg van deze voorafgaande vormvereisten, fundamenteel worden gewijzigd, dan zou hij opnieuw voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

Besluiten hebben krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan echter aanvaardbaar zijn indien ze bij de wet wordt toegestaan. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de wet wordt toegestaan, alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.[1]

De steller van het ontwerp moet kunnen rechtvaardigen dat zulks *in casu* het geval is.

Indien de ontworpen terugwerking wordt gehandhaafd, moet "heeft uitwerking met ingang van" worden geschreven in plaats van "treedt in werking op".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Yves KREINS

[1] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 211.