



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.418/VR/3
van 11 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere
beroepsbekwaamheden voor de beoefenaars van de
verpleegkunde en de registratie als zorgkundige’

Op 3 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor de beoefenaars van de verpleegkunde en de registratie als zorgkundige’.

Het ontwerp is, wat de bevoegdheid betreft, door de verenigde kamers onderzocht op 30 november 2015. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Tim CORTHAUT, auditeur.

Het ontwerp is voor het overige door de derde kamer onderzocht op 30 november 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2015.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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*.

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de regeling van de procedure voor de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor verpleegkundigen en van de registratie als zorgkundige.

Er worden erkenningscommissies en een voorzitterscollege opgericht, waarvan de taken, de samenstelling, de werkwijze en de vergoeding van de leden worden geregeld (artikelen 2 tot 9 van het ontwerp).

Het ontwerp bevat ook bepalingen met betrekking tot de procedure voor de aanvraag bij het Agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het agentschap) van de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor verpleegkundigen. Het agentschap beslist na advies van de erkenningscommissie (artikel 10). Ook voor de aanvraag tot registratie als zorgkundige wordt in een procedure voorzien. De aanvraag wordt eveneens ingediend bij het agentschap, dat beslist na advies van de erkenningscommissie (artikel 11).

Indien het agentschap zich voorneemt de aanvraag tot erkenning of registratie te weigeren, wordt de aanvrager daarvan op de hoogte gebracht en kan hij een bezwaarnota indienen, waarna het agentschap een definitieve beslissing neemt (artikelen 12 en 13).

De erkenning van de bijzondere beroepstitel of de bijzondere beroepsbekwaamheid of de registratie als zorgkundige kan worden ingetrokken door het agentschap na advies van de erkenningscommissie indien een verpleegkundige respectievelijk zorgkundige niet meer aan de erkenningscriteria voldoet. De betrokkene kan een bezwaarnota indienen, waarna het agentschap een definitieve beslissing neemt (artikelen 14 en 17). Er wordt ook voorzien in de mogelijkheid van intrekking van de erkenning of de registratie door het agentschap op vraag van de betrokkene (artikelen 15 en 18). In beide gevallen kan altijd een nieuwe erkenning of registratie worden aangevraagd (artikelen 16 en 19).

De ontworpen regeling komt in de plaats van het koninklijk besluit van 18 april 2013 ‘betreffende de samenstelling, de organisatie en de werking van de Erkenningscommissie voor de beoefenaars van de verpleegkunde, en tot vaststelling van de erkenningsprocedure waarbij de verpleegkundigen ertoe gemachtigd worden een bijzondere beroepstitel te dragen of zich op een bijzondere beroepsbekwaamheid te beroepen, en de registratieprocedure als zorgkundige’, dat wordt opgeheven (artikel 20). Er wordt voorzien in twee overgangsbepalingen (artikelen 21 en 22). Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2016 (artikel 23).

BEVOEGDHEID

3. Naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming zijn de gemeenschappen bevoegd geworden voor “de erkenning van de gezondheidszorgberoepen, met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden”.¹ In de parlementaire voorbereiding wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“Dit voorstel voorziet erin dat de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn ten aanzien van de erkenning van de zorgverstrekkers. De federale overheid blijft evenwel bevoegd om de voorwaarden voor de erkenning van zorgverstrekkers te bepalen die voor geheel België gelijk zijn. Het gaat om de bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaraan de uitoefening van een gezondheidszorgberoep moet voldoen. De gemeenschappen kunnen die federale voorwaarden toepassen teneinde een beleid te voeren dat aangepast is aan hun behoeften. Zij kunnen hierbij opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend. De federale overheid blijft eveneens bevoegd om te bepalen of de prestaties van deze zorgverleners aanleiding geven tot een tegemoetkoming uit de ziekte- en invaliditeitsverzekering. In voorkomend geval kunnen de federale overheid en de gemeenschappen dienaangaande overeenkomstig artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een Samenwerkingsakkoord afsluiten.”²

4.1. Het ligt voor de hand dat met het woord “gezondheidszorgberoepen” in elk geval de gezondheidszorgberoepen worden bedoeld die worden geregeld in de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015 (hierna: de gezondheidszorgberoepenwet) en waarvoor een systeem van erkenning is uitgewerkt in die wet.

4.2. Voorts kan worden aangenomen dat de bijzondere wetgever met de bevoegdheid inzake de “erkenning” van de gezondheidszorgberoepen een consistent en logisch systeem heeft willen uitwerken. De term “erkenning” moet in een functionele (en niet in een letterlijke) betekenis worden begrepen, namelijk als een vergunning vanwege de overheid die vereist is om het betrokken beroep of de betrokken bijzondere beroepsbekwaamheid uit te oefenen of de betrokken bijzondere beroepstitel te dragen. In de gezondheidszorgberoepenwet wordt immers naast de erkenning van verscheidene gezondheidszorgbeoefenaars ook gewag gemaakt van de “registratie” van de zorgkundigen.³ Die registratie blijkt evenwel, net als de erkenning van de overige gezondheidszorgberoepen, neer te komen op een vergunning voor het uitoefenen van het beroep van zorgkundige. De conclusie is dan ook dat de gemeenschappen ook bevoegd zijn voor de registratie van zorgkundigen.

4.3. Er zijn daarentegen een aantal andere overheidshandelingen met betrekking tot zorgbeoefenaars die ook na deze bevoegdheidsoverdracht nog steeds tot de bevoegdheid van de federale overheid moeten worden gerekend. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de volgende handelingen.

¹ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47.

³ Artikel 56 van de gezondheidszorgberoepenwet.

Het viseren van de opleidingstitel, hetzij door het Directoraat-generaal Gezondheidsberoepen, Medische Bewaking en Welzijn op het Werk van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, hetzij door de provinciale geneeskundige commissies,⁴ (de zogenaamde *licence to practice*) is een federale bevoegdheid gebleven.⁵

Ook de eventueel vereiste inschrijving op de lijst van de orde die bevoegd is voor het betrokken gezondheidszorgberoep,⁶ moet nog steeds tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend.

Voorts is ook de verlening van een RIZIV-nummer aan gezondheidszorgbeoefenaars met het oog op de terugbetaalbaarheid van de geneeskundige verstrekkingen een voorbehouden federale bevoegdheid gebleven.⁷

Specifiek voor apothekers wordt er in de gezondheidszorgberoepenwet ook gewag gemaakt van een registratie van de rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheken.⁸ Voor die registratie is de federale overheid bevoegd gebleven, net als voor de vergunning voor de voor het publiek opengestelde apotheken.⁹ In die twee gevallen gaat het immers niet om een voorwaarde voor de beroepsuitoefening als dusdanig, maar om een voorwaarde voor de uitbating van een apotheek op een specifieke plaats.

5. Uit de vermelding in de parlementaire voorbereiding dat de gemeenschappen “een beleid [kunnen] voeren dat aangepast is aan hun behoeften” en dat zij kunnen “opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend”, kan worden afgeleid dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen ook bevoegd heeft geacht om te regelen volgens welke procedure die erkenning kan worden toegekend. Die bevoegdheid omvat het regelen van de procedure voor de aanvraag van de erkenning, alsook het onderzoek van en de beslissing over die aanvraag, desgevallend op advies van instanties die de gemeenschappen kunnen inrichten en waarvan zij de samenstelling en de werkwijze bepalen. De gemeenschappen moeten daarbij de erkenningsvoorwaarden naleven en toepassen waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven. De gemeenschappen kunnen eveneens de procedure bepalen met betrekking tot de intrekking van die erkenning wanneer niet voldaan is aan de federale erkenningsvoorwaarden.

De zo-even geschetste bevoegdheid betreft zowel de relevante bepalingen van de gezondheidszorgberoepenwet als van de uitvoeringsbesluiten ervan. Zolang en in zoverre de gemeenschappen geen gebruik hebben gemaakt van deze bevoegdheid, blijven de bestaande federale regelingen inzake de erkenningsprocedure voor gezondheidszorgbeoefenaars van

⁴ Zie de artikelen 25, 47, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁵ Zie het verslag van de kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 8-9.

⁶ Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁷ Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

⁸ Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁹ Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

toepassing ten aanzien van die gemeenschappen, met inbegrip van de procedures met betrekking tot de bij die regelingen ingestelde erkenningscommissies.¹⁰

6. De vaststelling van de erkenningsvoorwaarden, alsook de vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden komt nog steeds toe aan de federale overheid.¹¹

7. De ontworpen regeling kan worden ingepast in de zo-even geschetste gemeenschapsbevoegdheden.

8. Artikel 22 van het ontwerp bepaalt dat de Nederlandstalige leden van de huidige federale Erkeningscommissie “verder in functie [blijven] tot op het ogenblik dat de leden van de nieuwe op te richten erkenningscommissie benoemd zijn en voor de eerste keer hebben vergaderd”.

De huidige federale erkenningscommissie blijft, overeenkomstig artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, haar bevoegdheden uitoefenen volgens de procedures die worden bepaald door de bestaande regels, zolang de gemeenschappen of de gewesten die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven. De ontworpen bepaling komt neer op een inhoudelijke (maar geen formele) wijziging van de bestaande federale regeling (die overigens wordt opgeheven bij artikel 20 van het ontwerp). Door slechts een bepaald aspect van de samenstelling van de huidige federale Erkeningscommissie te regelen en die federale regeling tegelijkertijd formeel op te heffen, ontstaat evenwel onduidelijkheid aangaande de draagwijdte van de gevolgen van de ontworpen bepaling.

Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om de federale erkenningscommissie als dusdanig voorlopig voort te laten functioneren, kunnen zij beter afzien van de ontworpen bepaling en de inwerkingtreding van artikel 20 van het ontwerp laten samenvallen met de datum waarop de leden van de nieuwe erkenningscommissies bedoeld in de ontworpen regeling worden benoemd.¹² Indien het daarentegen de bedoeling is om de bestaande federale regeling te wijzigen, kunnen de stellers van het ontwerp zich er niet toe beperken om te bepalen dat de Nederlandstalige leden van de federale erkenningscommissie tot op de voormelde datum in functie blijven, aangezien volgens die federale regeling de federale Erkeningscommissie in haar volledige samenstelling ten aanzien van de Vlaamse Gemeenschap optreedt. Er zal in die hypothese dan ook een meer omvattende overgangsregeling moeten worden uitgewerkt, waarin de nieuwe samenstelling van de bestaande erkenningscommissie wordt geregeld. Die nieuw samengestelde erkenningscommissie zal dan een ten behoeve van de

¹⁰ Zie artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹¹ Zoals ook blijkt uit de woorden “met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden” in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden kan worden beschouwd als een voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling van die erkenningsvoorwaarden.

¹² Uiteraard moet die datum kenbaar zijn voor de burgers, bijvoorbeeld doordat ze met een bericht wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Vlaamse Gemeenschap ingericht adviesorgaan zijn, waarvan de Vlaamse Gemeenschap de ermee verbonden kosten moet dragen.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om een keuze te maken tussen deze twee mogelijkheden.

RECHTSGROND

9. Het ontworpen besluit vindt, wat betreft de erkenning van de bijzondere beroepstitels en de bijzondere beroepsbekwaamheden voor verpleegkundigen, rechtsgrond in artikel 88 van de gezondheidszorgberoepenwet. Bij die bepaling wordt de Koning (lees: de Vlaamse Regering) gemachtigd om de procedure vast te stellen voor de erkenning van die bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden.

Wat het voormelde aspect betreft vindt het ontworpen besluit aanvullend rechtsgrond in artikel 61, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet. Bij die bepaling wordt de Koning (lees: de Vlaamse Regering) gemachtigd om de samenstelling, de organisatie en de werkwijze te regelen van de erkenningscommissie voor de beoefenaars van de verpleegkunde. Er kan worden aangenomen dat de Vlaamse Regering op grond van die machtiging vermag verschillende erkenningscommissies in te stellen voor elke bijzondere beroepstitel en bijzondere beroepsbekwaamheid afzonderlijk, veeleer dan één enkele erkenningscommissie met verschillende afdelingen voor elke bijzondere beroepstitel en bijzondere beroepsbekwaamheid afzonderlijk.

Wat betreft de registratie als zorgkundige, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 56 van de gezondheidszorgberoepenwet. Bij die bepaling wordt de Koning (lees: de Vlaamse Regering) gemachtigd om de modaliteiten (lees: de nadere regels) vast te stellen voor de registratie als zorgkundige binnen de diensten van de regering.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

10. Artikel 3 van het ontwerp regelt de samenstelling van de erkenningscommissies, waarvan de leden “worden voorgedragen door de representatieve beroepsverenigingen en -organisaties van de verpleegkundigen en zorgkundigen”. De term “representatieve beroepsverenigingen en -organisaties” wordt niet nader ingevuld. In arrest 231.521 van 11 juni 2015 heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een vergelijkbare situatie (waarin er geen relevante hogere bepalingen zijn die een meer specifieke invulling geven aan deze term) geoordeeld dat deze term in de spraakgebruikelijke betekenis van het woord moet worden begrepen, hetgeen inhoudt dat het gaat om “een zodanige organisatie die voldoende gezag heeft om de beroepsgenoten te vertegenwoordigen”.¹³ De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

¹³ RvS 11 juni 2015, nr. 231.521, Belgische beroepsvereniging van Nederlandstalige orthodontisten.

“Het agentschap is zich bewust van de rechtspraak van de Raad van State, zoals in de vraagstelling geciteerd. Het is in het kader van dit ontwerp van besluit noch mogelijk, noch wenselijk om criteria te ontwikkelen, waaraan een beroepsorganisatie moet voldoen om aanzien te worden als ‘representatief’. Daarom stelt het agentschap, om tegemoet te komen aan de problematiek die het vereiste van ‘representativiteit’ met zich meebrengt, voor om het woord ‘representatieve’ te schrappen.”

Tegen deze ingreep bestaat op zich beschouwd geen juridisch bezwaar. De stellers van het ontwerp zullen zich er wel rekenschap van moeten geven dat indien er minder beroepsverenigingen of beroepsorganisaties in aanmerking komen voor de voordracht van leden dan er gegadigd zijn, de selectie zal moeten gebeuren volgens objectieve criteria, waarbij de representativiteit in de zo-even geschetste betekenis een rol zal kunnen spelen.

Artikel 10

11. Naar luid van artikel 10, § 4, van het ontwerp kan het agentschap met de onderwijsinstellingen afspraken maken over de gegevensuitwisseling met betrekking tot de geslaagde studenten. Er wordt ook bepaald dat als het agentschap en de onderwijsinstellingen die gegevensuitwisseling organiseren, de aanvragers zelf geen individuele aanvraag hoeven in te dienen.

De vraag rijst evenwel of, indien de erkenningscommissies gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om het agentschap te machtigen om voor bepaalde categorieën van aanvragen een beslissing te nemen zonder daarover vooraf het advies van de erkenningscommissie in te winnen, overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, erkenningen of registraties zouden worden verleend voor personen die geen aanvraag hebben ingediend en die de erkenning of de registratie ook niet wensen. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het feit dat voorzien wordt in gegevensdeling met de onderwijsinstellingen, en het daaruit volgend feit dat de individuele aanvragers dan niet meer zelf een aanvraag moeten indienen bij het agentschap Zorg en Gezondheid, betekent niet dat een individuele student aan zijn/haar onderwijsinstelling niet kan aangeven dat hij geen erkenning wenst te verkrijgen. Deze mogelijkheid moet dus inderdaad voorzien worden. De gegevensdeling met de onderwijsinstelling, die zal opgezet moeten worden met respect voor de wetgeving inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer t.a.v. de verwerking van persoonsgegevens, zal worden opgezet om de dienstverlening aan de aanvragers te verbeteren, en om de afhandeltijd van de dossierbehandeling te versnellen. Een student die aangeeft van die dienstverlening geen gebruik te willen maken, omdat hij geen erkenning wenst te verkrijgen, moet dit te allen tijde kunnen doen.”

Het is raadzaam om in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk te vermelden dat het agentschap zich ervan moet vergewissen dat de betrokken onderwijsinstellingen in het raam van die gegevensuitwisseling effectief bij elke geslaagde student navraag hebben gedaan omtrent diens intenties met betrekking tot de erkenning of de registratie.

Artikel 22

12. Zo de stellers van het ontwerp de in artikel 22 vervatte overgangsregeling wensen te handhaven, in welk geval ze alleszins verder zal moeten worden uitgewerkt (zie daarover opmerking 8), kan er niet mee worden volstaan om te bepalen dat die overgangsregeling geldt “tot op het ogenblik dat de leden van de nieuw op te richten erkenningscommissie benoemd zijn en voor de eerste keer hebben vergaderd”. Bij de thans ontworpen regeling worden immers verscheidene erkenningscommissies ingesteld. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het is effectief de bedoeling dat zij ‘beetje bij beetje’, erkenningscommissie per erkenningscommissie (we merken op dat in de huidige federale procedureregeling sprake is van ‘werkgroepen’ in plaats van aparte erkenningscommissies) van hun taak worden ontheven.”

Indien het effectief de bedoeling is om de overgangsregeling voor elke nieuwe erkenningscommissie afzonderlijk te laten aflopen, moet dat uitdrukkelijk worden bepaald.

Ook de vermelding dat de leden van elke afzonderlijke op te richten erkenningscommissie “voor de eerste keer [moeten] hebben vergaderd” opdat de overgangsregeling afloopt, is problematisch. Uit die bewoordingen zou immers kunnen worden opgemaakt dat op die eerste vergadering van de betrokken erkenningscommissie nog geen adviezen kunnen worden gegeven, aangezien de overgangsregeling pas na die eerste vergadering zou aflopen. De gemachtigde stemde ermee in dat de woorden “en voor de eerste keer hebben vergaderd” dan ook beter worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT