



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.081/2
du 5 octobre 2016

sur

un projet d'arrêté royal 'fixant
les critères pour que les
associations professionnelles
soient désignées comme
représentatives en exécution de
l'article 68/3, § 3 de la loi
relative à l'exercice des
professions des soins de santé,
coordonnée le 10 mai 2015'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.081/2
van 5 oktober 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
criteria voor
beroepsverenigingen om als
representatief te worden
aangewezen in uitvoering van
artikel 68/3, § 3, van de wet
betreffende de uitoefening van
de gezondheidszorgberoepen,
gecoördineerd op 10 mei 2015'

Le 5 septembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les critères pour que les associations professionnelles soient désignées comme représentatives en exécution de l'article 68/3, § 3 de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 octobre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2016.

*

Op 5 september 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de criteria voor beroepsverenigingen om als representatief te worden aangewezen in uitvoering van artikel 68/3, § 3, van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 5 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en et Bernadette VIGNERON, griffier.

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

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

1. Il y a lieu de corriger la discordance entre les textes français et néerlandais de l'alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o.

Le texte français mentionne en effet « tous les praticiens de la psychologie clinique, de l'orthopédagogie clinique et/ou de la psychothérapie » alors que le texte néerlandais mentionne « alle klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen en/of artsen al dan niet behorend tot een welbepaald medisch specialisme ».

2. L'alinéa 1^{er}, 5^o, appelle plusieurs observations.

3. Les mots « à partir de la deuxième composition complète du Conseil fédéral des professions des soins de santé mentale » sont imprécis.

Même si, par ces mots, l'auteur du projet entend viser que la règle prévue ne s'applique qu'à partir du deuxième renouvellement complet du Conseil fédéral, la disposition ne permettrait pas d'indiquer le moment auquel cette règle s'applique.

D'une part en effet, l'article 68/3 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' dispose que les membres sont élus pour un terme renouvelable de six ans, mais ne prévoit pas que si, pour quelque raison que ce soit, il est mis fin au mandat d'un membre et de son suppléant avant son terme, celui qui sera désigné pour le remplacer achèvera son mandat, de telle sorte qu'il n'est nullement certain que le conseil doive être renouvelé intégralement tous les six ans. En outre, à supposer même qu'un tel renouvellement complet doive intervenir, la disposition ne permet pas de déterminer si la condition devra être remplie pour pouvoir présenter des membres pour le deuxième renouvellement complet ou seulement pour les renouvellements qui suivront.

4. Par ailleurs, cet alinéa 1^{er}, 5°, est la seule disposition qui fixe une condition quantitative de représentativité. Il résulte en effet de l'article 2, alinéa 1^{er}, 1° à 4°, qu'il suffit à une association sans but lucratif d'avoir un objet social reproduisant l'alinéa 1^{er}, 2°, « de s'adresser statutairement à tous les praticiens de la psychologie clinique, de l'orthopédagogie clinique ou ¹ de la psychothérapie » ² exerçant leur discipline dans au moins deux régions et de percevoir une cotisation, pour pouvoir être qualifiée d'organisation représentative avant l'échéance envisagée à l'alinéa 1^{er}, 5°, même si elle ne regroupe que trois praticiens.

Le projet ne permet pas donc, avant cette échéance, que soit raisonnablement rencontrée l'exigence de représentativité posée par la loi pour qu'une organisation puisse proposer des personnes qui exercent une profession des soins de santé mentale ou la psychothérapie comme membres du Conseil fédéral des professions des soins de santé.

5. Enfin, même la condition posée à l'alinéa 1^{er}, 5°, à savoir « représenter au minimum 10 % du nombre total de psychologues cliniques [lire : cliniciens dans la version française] d'orthopédagogues cliniques [lire : cliniciens dans la version française] et/ou [lire : ou] de médecins appartenant ou non à une spécialité médicale spécifique ayant payé la cotisation annuelle complète » ne garantit nullement que l'association professionnelle soit représentative des personnes qui pratiquent la psychologie clinique, l'orthopédagogie clinique ou la psychothérapie. En effet, une association professionnelle qui remplirait cette condition mais qui ne comporterait que des médecins ne pratiquant pas la psychothérapie pourrait présenter des membres pour les trois groupes professionnels visés à l'article 68/3, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, alors qu'une association qui regrouperait, par exemple, tous les orthopédagogues cliniciens ne pourrait pas présenter un membre dans ce groupe professionnel, à moins que le nombre de ces orthopédagogues cliniciens représente au moins 10 % du nombre total des médecins, des psychologues cliniciens et des orthopédagogues cliniciens, ce qui semble improbable.

6. En tout état de cause, ces conditions doivent pouvoir être considérées comme admissibles eu égard aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Il s'ensuit que, s'il en résulte une différenciation entre les diverses organisations professionnelles, celle-ci doit reposer sur une justification objective et raisonnable, qui doit s'apprécier par rapport au but et aux effets des conditions considérées, et qu'en outre, le principe d'égalité pourrait être tenu pour violé s'il était établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il serait recommandé d'assortir le projet examiné d'un rapport au Roi qui pourrait fournir les éclaircissements nécessaires à propos des conditions de reconnaissance envisagées par le projet et des motifs sur lesquels elles se fondent, eu égard aux principes rappelés d'égalité et de non-discrimination.

¹ Le mot « ou » n'est en principe pas exclusif, de telle sorte qu'il ne serait pas correct, à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2° et 4°, d'écrire « et/ou ».

² Voir l'observation n° 1.

Ce rapport pourrait préciser notamment pour quel motif la reconnaissance n'est pas accordée aux organisations qui s'adressent uniquement aux professionnels d'une seule région ³ (article 2, alinéa 1^{er}, 3^o du projet).

7. La disposition reste en défaut de trancher la manière dont sera réglée la prise en compte d'un professionnel qui serait affilié à plusieurs associations professionnelles.

Il appartient à l'auteur du projet de régler cette question ⁴.

*

³ Voir, en ce sens, l'avis 58.551/2 donné le 23 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 février 2016 'déterminant les conditions auxquelles les organisations professionnelles de kinésithérapeutes doivent répondre pour être considérées comme représentatives ainsi que les modalités de l'élection des représentants des kinésithérapeutes au sein de certains organes de gestion de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité'.

⁴ Voir, en ce sens, l'avis 58.551/2 précité.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In het eerste lid, 2° en 3°, dient de discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst weggewerkt te worden.

In de Franse tekst is immers sprake van “tous les praticiens de la psychologie clinique, de l’orthopédagogie clinique et/ou de la psychothérapie” terwijl in de Nederlandse tekst sprake is van “alle klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen, en/of artsen al dan niet behorend tot een welbepaald medisch specialisme”.

2. Het eerste lid, 5°, geeft aanleiding tot verschillende opmerkingen.

3. De woorden “vanaf de tweede volledige samenstelling van de Federale Raad voor geestelijke gezondheidszorgberoepen” zijn onduidelijk.

Hoewel het de bedoeling van de steller van het ontwerp is om met die woorden aan te geven dat de regel die hij voorschrijft pas van toepassing zal zijn vanaf de tweede volledige vernieuwing van de Federale Raad, kan uit de bepaling niet worden afgeleid op welk ogenblik die regel van toepassing zal worden.

Eenzijds wordt immers in artikel 68/3 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ bepaald dat de leden verkozen worden “voor een hernieuwbare periode van zes jaar”, maar wordt daarin niet voorgeschreven dat indien er, om welke reden dan ook, een einde wordt gemaakt aan het mandaat van een lid en van diens plaatsvervanger nog voor dat mandaat afgelopen is, diegene die aangewezen wordt om hem te vervangen zijn mandaat zal voleindigen, zodat het geenszins zeker is dat de raad om de zes jaar volledig vernieuwd dient te worden. Gesteld zelfs dat een dergelijke volledige vernieuwing plaats dient te vinden, kan uit de bepaling bovendien niet worden opgemaakt of aan die voorwaarde voldaan moet zijn om leden te kunnen voordragen voor de tweede volledige vernieuwing of alleen voor de vernieuwingen die daarna volgen.

4. Overigens is dat eerste lid, 5°, de enige bepaling waarin een kwantitatieve voorwaarde inzake representativiteit wordt vastgesteld. Uit artikel 2, eerste lid, 1° tot 4°, vloeit immers voort dat het voldoende is dat een vereniging zonder winstoogmerk een maatschappelijk

doel heeft dat overeenstemt met hetgeen bepaald wordt in het eerste lid, 2°, “zich statutair richt tot alle klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen of¹ artsen al dan niet behorend tot een welbepaald medisch specialisme” die werkzaam zijn in ten minste twee gewesten en een bijdrage in, om als representatieve vereniging te kunnen worden aangewezen vóór de vervaldatum bedoeld in het eerste lid, 5°, zelfs al bestaat die vereniging maar uit drie beroepsbeoefenaars.

Het ontwerp maakt het derhalve niet mogelijk om vóór die vervaldatum redelijkerwijze te voldoen aan de voorwaarde inzake representativiteit die bij de wet wordt opgelegd, opdat een vereniging personen die een beroep in het kader van de geestelijke gezondheidszorg of de psychotherapie uitoefenen, kan voordragen als leden van de Federale Raad voor de geestelijke gezondheidszorgberoepen.

5. Tot slot behoort te worden opgemerkt dat zelfs de voorwaarde gesteld in het eerste lid, 5°, namelijk minimaal “10 % van het totale aantal klinisch psychologen, klinisch orthopedagogen en/of (lees: of) artsen al dan niet behorend tot een welbepaald medisch specialisme vertegenwoordigen die de volledige jaarbijdrage betaald hebben”² geenszins waarborgt dat de beroepsvereniging representatief zou zijn voor de beoefenaars van een beroep in de klinische psychologie, de klinische orthopedagogie of de psychotherapie. Een beroepsvereniging die aan deze voorwaarde zou voldoen, maar die alleen zou bestaan uit artsen die de psychotherapie niet beoefenen, zou immers leden kunnen voordragen voor de drie beroepsgroepen vermeld in artikel 68/3, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, terwijl een vereniging die bijvoorbeeld alle klinisch orthopedagogen zou vertegenwoordigen geen lid zou kunnen voordragen in deze beroepsgroep, tenzij het aantal klinisch orthopedagogen minstens 10 % vertegenwoordigt van het totale aantal artsen, klinisch psychologen en klinisch orthopedagogen, hetgeen onwaarschijnlijk lijkt.

6. Die voorwaarden moeten hoe dan ook toelaatbaar kunnen worden geacht in het licht van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Dat houdt in dat, indien daardoor een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende beroepsorganisaties, hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording moet bestaan, welke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande voorwaarden, en dat bovendien het gelijkheidsbeginsel geschonden kan worden geacht wanneer zou vaststaan dat de aangewende middelen niet redelijkerwijze evenredig zijn met het beoogde doel.

Het zou aanbeveling verdienen bij het voorliggende ontwerp een verslag aan de Koning te voegen waarin dan de nodige verduidelijking kan worden gegeven omtrent de ontworpen erkenningsvoorwaarden en de daaraan ten grondslag liggende motieven, gezien in het licht van de voornoemde beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

¹ Het woord “of” leidt in principe geen exclusieve nevenschikking in, zodat het gebruik van “en/of” in artikel 2, eerste lid, 2° en 4°, niet correct zou zijn.

² Zie opmerking nr. 1.

In dat verslag zou meer bepaald kunnen worden verduidelijkt waarom de organisaties die zich enkel tot de beroepsbeoefenaars van één gewest richten³ van die erkenning worden uitgesloten (artikel 2, eerste lid, 3°, van het ontwerp).

7. In deze bepaling wordt niet voorgeschreven op welke manier rekening zal worden gehouden met een beroepsbeoefenaar die aangesloten zou zijn bij meer dan één beroepsorganisatie.

De steller van het ontwerp dient deze kwestie te regelen⁴.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

³ Zie, in die zin, advies 58.551/2, op 23 december 2015 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 15 februari 2016 ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaraan de beroepsorganisaties van kinesitherapeuten moeten voldoen om als representatief te worden erkend evenals van de nadere regelen betreffende de verkiezingen van vertegenwoordigers van de kinesitherapeuten in sommige beheersorganen van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering’.

⁴ Zie, in die zin, het voornoemde advies 58.551/2.