



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.512/3
van 23 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de erkenning van de beroepstitel van vroedvrouw’

Op 23 november 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de beroepstitel van vroedvrouw’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 december 2016.

*

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 het instellen van een procedure voor de erkenning als houder van de beroepstitel van vroedvrouw. Hoewel die erkenning overeenkomstig artikel 63 van de wet ‘betreffende de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 (hierna: de gezondheidszorgberoepenwet) in beginsel van rechtswege wordt verleend, kunnen er toch gevallen zijn waarbij een erkenning moet worden verleend, zoals voor buitenlandse beroepsbeoefenaars. Daarnaast wordt ook voorzien in andere procedurebepalingen, namelijk wat betreft de nakoming van de erkenningsnorm inzake permanente vorming en wat betreft de intrekking van de erkenning.

Het ontwerp omvat acht hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat de definities. Hoofdstuk 2 regelt de oprichting, de samenstelling en de werkwijze van de erkenningscommissie. Hoofdstuk 3 betreft de eigenlijke erkenningsprocedure. De erkenning gebeurt door het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid “Zorg en Gezondheid” (hierna: het agentschap) op advies van de erkenningscommissie. Het enige artikel van hoofdstuk 4 strekt tot het delegeren aan de Vlaamse minister bevoegd voor het gezondheidsbeleid (hierna: de minister) van het bepalen van de nadere regels voor de controle op de naleving van de vereisten op het gebied van permanente vorming. Hoofdstuk 5 voorziet in een procedure tot heroverweging voor het geval dat het agentschap een negatief advies van de erkenningscommissie wenst te volgen of een positief advies van de erkenningscommissie niet wenst te volgen. Hoofdstuk 6 betreft de procedure voor de intrekking van de erkenning op initiatief van het agentschap of van de houder van de beroepstitel, alsook de procedure voor de aanvraag van een nieuwe erkenning. Het enige artikel van hoofdstuk 7 strekt tot de opheffing van artikel 9, §§ 2 tot 4, van het koninklijk besluit van 1 februari 1991 ‘betreffende de uitoefening van het beroep van vroedvrouw’. Hoofdstuk 8 bevat twee overgangsbepalingen en de inwerkingtredingsbepaling.

BEVOEGDHEID

3. In advies 58.387/VR heeft de Raad van State uiteengezet dat de gemeenschappen sinds de Zesde Staatshervorming niet alleen bevoegd zijn voor de individuele erkenningen van gezondheidszorgbeoefenaars, maar ook voor de procedureregels met betrekking tot die erkenningen:

“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 92bis 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 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.

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

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

² Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47.

³ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Artikel 56 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁴ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Zie de artikelen 25, 47, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

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

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 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.^{11,12}

⁶ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁷ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁸ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁹ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

¹⁰ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Zie artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹¹ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: 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 Adv.RvS 58.387/VR van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’. Zie ook adv.RvS 58.418/VR van 11 december 2015 over een

4. Dat er voor vroedvrouwen in artikel 63 van de gezondheidszorgberoepenwet wordt uitgegaan van het beginsel van een erkenning van rechtswege, doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor de ontworpen regeling. Dat beginsel geldt in de eerste plaats niet op absolute wijze, aangezien uit artikel 64 van dezelfde wet kan worden opgemaakt dat voor bepaalde categorieën ook een erkenning op aanvraag gebeurt, waarvoor de ontworpen regeling een procedurele regeling bevat.

Bovendien vloeit dat beginsel van erkenning van rechtswege enkel voort uit een keuze van de wetgever die dateert van voor de zo-even geschetste bevoegdheidsoverdracht en kan de Vlaamse Gemeenschap binnen haar nieuwe bevoegdheden ervoor kiezen om bij decreet een andere regeling uit te werken inzake de toekenning van die erkenning van rechtswege of op aanvraag.

5. De Vlaamse Gemeenschap is eveneens bevoegd voor het regelen van de procedurele gevolgen, op het stuk van de erkenning, van de niet-naleving van een van de erkenningsnormen (tot vaststelling waarvan de federale overheid bevoegd is), in dit geval inzake de permanente opleiding (artikelen 8 en 14 van het ontwerp).

6. In de adviesaanvraag wordt de vraag gesteld of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zou zijn om “bijkomende erkenningsvoorwaarden op te stellen, waar gezondheidszorgbeoefenaars moeten aan voldoen vooraleer hun erkenning te kunnen verkrijgen”. Op dergelijke vragen kan in adviezen alleen worden geantwoord in zoverre ze rechtstreeks verband houden met de tekst die om advies is voorgelegd,¹³ terwijl geen van de bepalingen van het ontwerp betrekking hebben op dergelijke bijkomende erkenningsvoorwaarden. Het wil de Raad van State overigens voorkomen dat die kwestie reeds aan bod komt in het in opmerking 3 vermelde advies, namelijk in de opmerkingen 5 en 6 ervan.

RECHTSGROND

7.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt blijkens de aanhef gezocht in artikel 63 van de gezondheidszorgberoepenwet. Die bepaling bevat echter enkel een delegatie aan de Koning (lees: de Vlaamse Regering) om de intrekking van de erkenning te regelen (artikel 63, zevende lid).

Uit de artikelen 63, zesde lid, van dezelfde wet kan echter ook worden opgemaakt dat de erkenning nog steeds wordt toegekend, ook al gebeurt die erkenning in het geval vermeld in het eerste lid van dat artikel van rechtswege. Bij artikel 64 van dezelfde wet wordt bovendien een erkenningscommissie voor de vroedvrouwen opgericht, die advies uitbrengt over aanvragen

ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor de beoefenaars van de verpleegkunde en de registratie als zorgkundige’, alsook adv.RvS 58.433/VR van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘betreffende de erkenning van beoefenaars van paramedische beroepen’.

¹³ Zie *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, 2016, II.F, blz. 29 (raadpleegbaar op www.raadvanstate.be > Procedure > Wetgeving).

tot erkenning en waarvan de Koning (lees: de Vlaamse Regering) de samenstelling, de organisatie en de werking bepaalt. Daaruit kan worden afgeleid dat de wetgever ten minste voor bepaalde categorieën een aanvraagprocedure, gevolgd door een expliciete erkenning, voor ogen had en dat de Vlaamse Regering daarvoor de nodige uitvoeringsmaatregelen kan vaststellen op grond van haar algemene uitvoeringsbevoegdheid (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

Het ontworpen besluit vindt dan ook rechtsgrond in de artikelen 63, zevende lid, en 64 van de gezondheidszorgberoepenwet, wat betreft de regeling van de intrekking van de erkenning en van de samenstelling, de organisatie en de werking van de erkenningscommissie. Voor de overige aspecten van het ontworpen besluit kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de twee voormelde wetsbepalingen.

7.2. Het is desalniettemin raadzaam om op relatief korte termijn een decretale regeling te creëren die een meer expliciete rechtsgrond biedt voor de thans ontworpen regeling.

VORMVEREISTEN

8. Artikel 63, zevende lid, van de gezondheidszorgberoepenwet schrijft het voorafgaandelijke advies voor van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen. Zolang de Vlaamse Gemeenschap die adviesverplichting niet opheft, blijft ze geldig overeenkomstig artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het advies van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen zal bijgevolg moeten worden ingewonnen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. Gelet op hetgeen zo-even is uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet voor het huidige eerste lid een nieuw lid worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en moet in het huidige eerste lid, dat het tweede lid wordt, ook worden verwezen naar artikel 64 van de gezondheidszorgberoepenwet.

Artikelen 6 en 16

10. Uit artikel 6, eerste en tweede lid, van het ontwerp volgt dat, indien onvoldoende kandidaten werden voorgedragen als lid van de erkenningscommissie en daardoor niet alle leden

kunnen worden benoemd, het agentschap advies verleent over de aanvragen tot erkenning. Het agentschap kan voor de uitvoering van (onder meer) die adviserende taak weliswaar een beroep doen op een personeelslid, een expert of een organisatie, maar neemt in dat geval wel de uiteindelijke beslissing over het te verlenen advies.

Dat heeft echter tot gevolg dat het agentschap aan zichzelf advies geeft, hetgeen vragen doet rijzen aangaande de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de actoren in de erkenningsprocedure. Bovendien wordt de procedure inzake heroverweging, die wordt geregeld in de artikelen 9 en 10 van het ontwerp, daardoor uitgehold. Het is dan ook raadzaam om de adviserende taak steeds over te laten aan een externe expert of een organisatie in het geval van een onvolledige voordracht voor en samenstelling van de erkenningscommissie en om in dat geval het agentschap geen eindbeslissing te laten nemen over dat advies.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 16 van het ontwerp.

Artikelen 8 en 14

11. Artikel 9, §§ 2 tot 4, van het koninklijk besluit van 1 februari 1991 ‘betreffende de uitoefening van het beroep van vroedvrouw’ luidt als volgt:

“§ 2. Indien wordt vastgesteld dat de betrokkene niet beantwoordt aan de voorwaarde gesteld in § 1, dan krijgt zij/hij een waarschuwing.

§ 3. Indien wordt vastgesteld dat na het verstrijken van een periode van een jaar, te rekenen vanaf de waarschuwing, de betrokkene niet is begonnen met het volgen of vervolledigen van de permanente opleiding, kan haar/zijn beroepstitel na advies van de Federale Raad voor de Vroedvrouwen worden ingetrokken.

§ 4. De controle op de naleving van dit artikel gebeurt door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort.”

De opheffing van die regeling bij artikel 14 van het te nemen besluit dreigt te leiden tot een juridische lacune indien de minister niet tijdig een regeling vaststelt overeenkomstig artikel 8.

Een minister beschikt echter enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Vlaamse Regering die wel heeft. Het is in dat verband betwistbaar of de machtiging in artikel 8 van het ontwerp om “de nadere regels [te] bepalen voor de controle” ook de mogelijkheid omvat om een regeling in te voeren inzake een voorafgaande waarschuwing zoals die vervat in artikel 9, §§ 2 tot 4, van het koninklijk besluit van 1 februari 1991.

Bovendien, en meer fundamenteel, kan worden betwijfeld of de bestaande machtiging, en *a fortiori* de aldus uitgebreide machtiging, wel regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

De Raad van State adviseert dan ook om de regeling die ter uitvoering van de ontworpen delegatie wordt beoogd, in het ontwerp zelf op te nemen, zodat zowel de bezwaren tegen de delegatie aan de minister als het risico van een juridische lacune worden weggenomen.

Artikelen 9 en 10

12. In een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van artsen-specialisten en van huisartsen’, dat samen met dit ontwerp om advies aan de Raad van State is voorgelegd (adviesaanvraag 60.513/3), wordt een “beroepsprocedure” geregeld die inhoudelijk gelijkaardig is aan de “heroverwegingsprocedure” vervat in de artikelen 9 en 10 van dit ontwerp. De in dat andere ontwerp geregelde beroepsprocedure heeft echter twee bijkomende waarborgen inzake een objectieve behandeling die in dit ontwerp lijken te ontbreken.

In de eerste plaats wordt volgens dat andere ontwerp het bezwaar behandeld “volgens de regels die zijn vastgesteld bij of ter uitvoering van hoofdstuk III van het decreet van 7 december 2007 houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers”,¹⁴ wat impliceert dat de minister het advies moet inwinnen van de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers.

In de tweede plaats ligt volgens dat andere ontwerp de finale beslissing bij de minister.¹⁵ Overeenkomstig artikel 9 van dit ontwerp beslecht het agentschap zelf het verschil in zienswijze tussen zichzelf en de erkenningscommissie.

De stellers van het ontwerp moeten zich beraden over de vraag of die twee bijkomende waarborgen inzake een objectieve behandeling niet eveneens in de ontworpen regeling kunnen worden opgenomen. Indien ze dat niet mogelijk achten, moet de verschillende behandeling kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 17

13. In artikel 17 van het ontwerp is de datum van inwerkingtreding nog niet ingevuld. Aangezien het hier om een procedurele regeling gaat, spreekt het vanzelf dat de uiteindelijk gekozen datum niet mag leiden tot het verlenen van terugwerkende kracht aan het te nemen besluit en dat bovendien voldoende tijd moet worden gelaten aan de burgers om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

¹⁴ Artikelen 16, vierde lid, en 17, vijfde lid, van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van artsen-specialisten en van huisartsen’.

¹⁵ Artikelen 16, vijfde lid, en 17, zesde lid, van hetzelfde ontwerp.