RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.089/3
van 4 april 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moet voldoen om te worden erkend’

‡LW-AEERJDJDH-GBAIJVT‡

Op 3 maart 2017 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 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moet voldoen om te worden erkend’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 april 2017.

*

‡LW-AEERJDDH-GBAJVT‡

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het verlengen tot 31 december 2020 van de mogelijkheid die bij artikel 18, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 ‘houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moet voldoen om te worden erkend’ wordt geboden om de medische permanentie ook door andere artsen dan die vermeld in artikel 6 van dat besluit te laten verzekeren.

BEVOEGDHEID

2.1 Naar aanleiding van een adviesaanvraag over een federaal ontwerp tot wijziging van dezelfde bepalingen van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, tot de conclusie gekomen dat artikel 18, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen om de erkenningsnormen van de ziekenhuizen en de ziekenhuisfuncties vast te stellen. Die conclusie werd als volgt verantwoord:[1]

> “2. Artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, zoals dat artikel gewijzigd is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, draagt aan de gemeenschappen onder meer de bevoegdheid op inzake
>
> ‘het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten de verplegingsinrichtingen met uitzondering van:
>
> a) de organieke wetgeving, met uitzondering van de investeringskost van de infrastructuur en de medisch-technische diensten;
>
> b) de financiering van de exploitatie, wanneer deze geregeld is door de organieke wetgeving en dit onverminderd de bevoegdheden van de gemeenschappen bedoeld onder a);
>
> c) de basisregelen betreffende de programmatie;
>
> (…)’.
>
> Vóór de wijziging van die bepaling bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, was de federale overheid ook bevoegd voor ‘f) de nationale erkenningsnormen uitsluitend voor zover deze een weerslag kunnen hebben op de bevoegdheden bedoeld in b), c), d) en e) hiervoren’.[2]

[1] Adv.RvS 59.469/VR van 11 juli 2016 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moet voldoen om te worden erkend’.

[2] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* De bevoegdheden in kwestie waren ‘b) de financiering van de exploitatie, wanneer deze geregeld is door de organieke wetgeving; c) de ziekte- en invaliditeitsverzekering; d) de basisregelen betreffende de programmatie; e) de basisregelen betreffende de financiering van de infrastructuur, met inbegrip van de zware medische apparatuur’.

‡LW-AEERJDJDH-GBAJVT‡

In verband met de schrapping van die uitzondering op de bevoegdheid van de gemeenschappen wordt in de parlementaire voorbereiding de volgende uitleg gegeven:

> ‘Dit voorstel voorziet erin dat de gemeenschappen naast de bestaande bevoegdheden voortaan bevoegd zijn om de normen te definiëren waaraan de ziekenhuizen en de diensten (met inbegrip van de psychiatrische ziekenhuizen en de PAAZ), de zorgprogramma’s, ziekenhuisdiensten, enz., moeten beantwoorden om erkend te worden. Het gaat om de erkenning zoals die geregeld is in de artikelen 66 en volgende van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008. Hiertoe wordt de uitzondering onder f) van artikel 5, § 1, I, 1° , van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgeheven.
>
> Hierdoor worden de gemeenschappen bevoegd voor de aangelegenheden die momenteel in elk geval vervat zitten in de volgende teksten, voorzover deze bepalingen geen invloed hebben op de programmatie, noch op de financiering van de ziekenhuizen (behoudens A1 en A3) :
>
> (…)
>
> het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'mobiele urgentiegroep' (MUG) moet voldoen om te worden erkend;
>
> (…).’[3]

3. Met betrekking tot de bevoegdheid van de federale overheid voor het ontworpen besluit verklaarde de gemachtigde het volgende:

> ‘De maatregel die de ontwerpbesluiten beogen, heeft tot doel de medische permanentie in functies gespecialiseerde spoedgevallenzorg enerzijds en in functies mobiele urgentiegroep anderzijds, veilig te stellen. Zonder deze maatregelen zouden vanaf 1 januari 2017 enkel urgentieartsen zoals omschreven in artikel 9, §1, voor wat de functie gespecialiseerde spoedgevallenzorg betreft en artikel 6, §2, voor wat de MUG-functie betreft, in aanmerking komen. Gelet op het nijpend tekort aan dergelijke artsen, zullen ziekenhuizen niet in staat zijn deze normen na te leven, met alle gevolgen van dien.
>
> Ook al zijn we ons ervan bewust dat het uitvaardigen van dergelijke maatregel door de minister bevoegd voor de Volksgezondheid geen uitgemaakte zaak is, toch willen we graag duidelijkheid op dit vlak en kijken we dan ook met verwachting uit naar het advies van uw Raad.
>
> De reden waarom we van oordeel zijn dat de federale minister *in casu* toch bevoegd is, is de omschrijving van het begrip organieke wetgeving in de voorbereidende werken bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming (Stukken Senaat, 5-2232/1). De voorbereidende werken stellen dat onder organiek onder meer moet worden verstaan: de basiskenmerken van ziekenhuisdiensten, functies, afdelingen, medische en medisch-technische diensten, zorgprogramma’s, zware apparaten, netwerken en zorgcircuits. Verder stellen de voorbereidende werken dat als basiskenmerken

[3] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 28 en 30. Met de woorden ‘voorzover deze bepalingen geen invloed hebben op de programmatie, noch op de financiering van de ziekenhuizen (behoudens A1 en A3)’ wordt niet uitgesloten dat de normen van de gemeenschappen een weerslag kunnen hebben op de financiering van de ziekenhuizen door de begroting van de federale Staat, aangezien een dergelijke weerslag uitdrukkelijk mogelijk wordt geacht in artikel 5, § 1, I, tweede lid, van de bijzondere wet.

‡LW-AEERJDJDH-GBAJVT‡

vernoemd kunnen worden kenmerken die een direct verband vertonen met de programmatie en/of financiering en een structureel kader vertonen, bvb het minimale personeelskader.

Hier wordt met andere woorden het vaststellen van normen die betrekking hebben op het minimale personeelskader in ziekenhuisdiensten/functies gekwalificeerd als organieke regelgeving, waarvoor de federale overheid na de Zesde Staatshervorming bevoegd is gebleven.

Bovendien bevatten de ontwerpen een regeling die de medische permanentie en wachtdienst binnen spoed- en MUG-functies nader preciseren. De bepalingen met betrekking tot medische permanentie en wachtdiensten worden beschouwd als uitoefening van de geneeskunst – *in casu* weliswaar in het ziekenhuis – waarvoor de federale overheid eveneens bevoegd is gebleven.

Naast het artikel 108 van de Grondwet dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid toekent aan de Koning en het artikel 5, §1, I, 1°, a), dat de federale overheid bevoegd verklaart voor het uitvaardigen van organieke regelgeving, zijn de ontwerpen o.i. gebaseerd op artikel 66 van de wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen.’

4. De vraag rijst of de federale overheid wel op haar bevoegdheid met betrekking tot de ‘organieke wetgeving’ of de uitoefening van de geneeskunde mag steunen voor het uitvaardigen van het ontworpen besluit.

De ‘organieke wetgeving’ wordt in de parlementaire voorbereiding omschreven als volgt:

‘Het concept van de organieke wetgeving heeft betrekking op de basisregels en de krachtlijnen van het ziekenhuisbeleid, zoals deze onder meer vervat zitten in de ziekenhuiswet, en strekken ertoe de minimale samenhang te waarborgen die per definitie noodzakelijk is tussen de programmatie, de erkenning en de financiering, wil men op de verschillende niveaus op een werkbare manier een beleid kunnen voeren. De drie voornoemde beleidsinstrumenten zijn immers in zekere mate complementair. De financiering moet immers gebaseerd worden op de erkenning binnen, in voorkomend geval, de daartoe voorziene programmatie.

In dit kader blijft de federale overheid ook bevoegd voor de uitoefening van de geneeskunst.

1) Organiek zijn :

a) de basiskenmerken van de:

i) ziekenhuizen (onder meer wat betreft de ziekenhuisgebonden prestaties, uitsplitsing over verschillende vestigingsplaatsen, minimaal activiteitsniveau), psychiatrische ziekenhuizen, universitaire ziekenhuizen;

ii) ziekenhuisdiensten, afdelingen, ziekenhuisfuncties, medische en medisch-technische diensten, zorgprogramma’s, zware apparaten, netwerken en zorgcircuits. Zo kunnen basiskenmerken vernoemd worden die een direct verband vertonen met de programmatie en/of financiering alsook een structureel karakter vertonen (bijvoorbeeld noodzakelijke apparatuur, de aard van de verleende zorg binnen een ziekenhuis of ziekenhuisdienst of de doelgroep, het minimale personeelskader);

iii) samenwerkingsverbanden tussen ziekenhuizen.

b) de regelen met betrekking tot het beheer en de besluitvorming in de ziekenhuizen, met inbegrip van de interne adviesorganen;

‡LW-AEERJDJDH-GBAIJVT‡

c) het statuut van de ziekenhuisarts en de betrokkenheid bij de besluitvorming van ziekenhuisartsen en andere gezondheidszorgberoepen;

d) de algemene regelen met betrekking tot de structurering van de verpleegkundige en medische activiteiten;

e) de regelen inzake de boekhouding, de financiële controle en de mededeling van gegevens;

f) de implicaties van het al dan niet voldoen aan de basisregelen inzake programmatie of maximum aantal diensten, functies, enz., of aan de bepalingen van de organieke wetgeving;

g) de algemene regelen inzake de gevolgen van het al dan niet voldoen aan de erkenningsnormen van de diensten, functies, ..., of de toelatingen tot het opstellen van zware apparaten, (dit betreft bijvoorbeeld de regel 'intrekking erkenning = geen financiering').'[4]

Eveneens volgens de parlementaire voorbereiding moeten de volgende aangelegenheden tot de bevoegdheden van de gemeenschappen worden gerekend:

'a) het vaststellen van voorwaarden waaraan moet worden voldaan of het bepalen van aangelegenheden waarop de normen minimaal betrekking moeten hebben (dit valt onder de erkenningsnormen), met inbegrip van de regels met betrekking tot de kwaliteit van de ziekenhuisdienst, -instelling of -organisatie;

b) de procedures en uitvoeringsbesluiten met betrekking tot de bevoegdheden die niet tot de federale overheid zullen behoren (bijvoorbeeld de erkenningsprocedures (voorlopige erkenning, opschortend beroep ...));

c) in het kader van de overgedragen bevoegdheden, de regelgeving met betrekking tot de kwaliteitstoetsing en het uitwerken van de kwaliteitsevaluatie (dit interfereert sterk met de erkenningsnormen). De kenmerken van de zorg die te maken hebben met het proces en het resultaat (outcome) moeten – zo nodig – ingebed kunnen worden in de erkenningsnormen);

d) de bepaling van de medisch-sociale inrichtingen, de plaatsen beschut wonen, en doorgangstehuizen en de categorale (Sp en G) ziekenhuizen.'[5]

5. Er kan worden aangenomen dat het beginsel zelf van de medische permanentie als een 'basiskenmerk' kan worden beschouwd en tot de federale bevoegdheid inzake organieke wetgeving kan worden gerekend. Artikel 18, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 bevat een opsomming van de categorieën van (kandidaat-)artsen-specialisten waarop een beroep kan worden gedaan voor die permanentie. Een dergelijke bepaling, die geen structureel karakter vertoont, kan echter niet als een basiskenmerk worden beschouwd en heeft geen direct verband met de financiering van de exploitatie van ziekenhuizen of op de basisregelen betreffende de programmatie.

De bepaling die bij het ontwerp gewijzigd wordt, valt evenmin onder de regelgeving inzake de uitoefening van de geneeskunde. Ze strekt immers niet tot het vaststellen van de handelingen die onder de geneeskunde vallen of tot het bepalen van de

[4] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 35-36.

[5] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Ibid.*, 36.

‡LW-AEERJDJDH-GBAJVT‡

voorwaarden waaronder personen die handelingen mogen stellen of de daartoe geëigende beroepen mogen uitoefenen.[6]

Artikel 18, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 behoort dan ook tot de bevoegdheid van de gemeenschappen om de normen van de ziekenhuizen en de ziekenhuisfuncties vast te stellen. Dat neemt niet weg dat de gemeenschappen bij de uitoefening van hun bevoegdheden ter zake het evenredigheidsbeginsel in acht zullen moeten nemen.

Deze conclusie geldt vanzelfsprekend ook voor de ontworpen regeling, die neerkomt op een verlenging in de tijd van de voormelde bepaling.

De conclusie is dat de federale overheid niet bevoegd is om het ontworpen besluit uit te vaardigen."

2.2 De Vlaamse Gemeenschap is, gelet op hetgeen voorafgaat, principieel bevoegd voor de ontworpen regeling die gelijkluidend is met het ontworpen federale besluit.[7]

Gelet op het aanhoudende tekort aan urgentieartsen waarvan gewag wordt gemaakt in de nota aan de Vlaamse Regering en in het advies van de Inspectie van Financiën, is er geen reden om aan te nemen dat de voorgestelde verlenging tot 31 december 2020 onevenredig zou zijn.

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 29 van het decreet van 20 maart 2009 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin'. Ook al is die decretale bepaling nog steeds niet aangepast aan de ruimere bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap inzake erkenningsnormen voor ziekenhuizen ingevolge de Zesde Staatshervorming, toch biedt ze rechtsgrond voor het vaststellen van deze erkenningsnormen door de Vlaamse Regering.

3.2. In het tweede lid van de aanhef wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 10 april 1995 'waarbij sommige bepalingen van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, toepasselijk worden verklaard op de functie 'mobiele urgentiegroep''. Artikel 3 van dat besluit is weliswaar, samen met artikel 66 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 'op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen' een noodzakelijk onderdeel van de federale rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 augustus 1998, maar omdat op het niveau van de Vlaamse Gemeenschap de rechtsgrond voor het vaststellen van erkenningsnormen voor de betrokken ziekenhuisfunctie rechtstreeks uit artikel 29 van het decreet van 20 maart 2009 voortvloeit, moet niet naar het koninklijk besluit van 10 april 1995 worden verwezen in de aanhef van het ontworpen besluit.

[6] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* GwH 20 oktober 2009, nr. 165/2009, B.4 en B.5, geciteerd in *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 45-46.

[7] Zie ook adv.RvS 60.862/2 van 15 februari 2017 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering 'modifiant l'article 18 de l'arrêté royal du 10 aout 1998 fixant les normes auxquelles doit répondre une fonction 'service mobile d'urgence' (SMUR) pour être agréée'.

‡LW-AEERJDJH-GBAJVT‡

3.3 In het derde lid van de aanhef wordt verwezen naar artikel 18, § 4, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998. Bij die bepaling wordt de federale minister bevoegd voor volksgezondheid gemachtigd om de in de paragrafen 1, 2 en 3 van dat artikel bedoelde overgangstermijnen te verlengen indien zou blijken dat bij het verstrijken van deze termijnen nog niet voldoende artsen beantwoorden aan de voorwaarden bedoeld in de artikelen 8 en 9 van dat koninklijk besluit.

Die delegatie is niet dienstig voor het ontworpen besluit van de Vlaamse Regering,[8] zodat de verwijzing naar artikel 18, § 4, moet worden weggelaten. De algemene verwijzing naar het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 moet wel worden gehandhaafd, aangezien het wordt gewijzigd bij het te nemen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Overeenkomstig artikel 2 ervan heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2017. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

[8] Er kan dan ook worden overwogen om de gelegenheid te baat te nemen om die bepaling op te heffen.

‡LW-AEERJDJDH-GBAJVT‡

In hoofde van de betrokken ziekenhuizen en artsen worden alleszins geen verkregen situaties aangetast, aangezien de ontworpen regeling neerkomt op de regularisatie van hetgeen in de feiten gebeurd is sinds 1 januari 2017. In hoofde van de patiënten kan evenmin worden aangenomen dat zij een nadeel zullen hebben ondervonden door de terugwerkende kracht, aangezien de ontworpen regeling er juist toe strekt de permanentie op een adequate wijze te waarborgen door een behandeling, zij het door een andere arts-specialist dan een gespecialiseerde urgentiearts, mogelijk te maken waar die anders te lang zou kunnen uitblijven, gelet op het tekort aan gespecialiseerde urgentieartsen. De terugwerkende kracht kan dan ook worden aanvaard.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-AEERJDJDH-GBAJVT‡