



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.859/1/V
van 24 augustus 2017

avis 61.859/1/V
du 24 août 2017

over

sur

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
Brussel-Hoofdstad 'tot wijziging
van het koninklijk besluit van
27 april 1998 houdende
vaststelling van de normen
waaraan een functie
'gespecialiseerde
spoedgevallenzorg' moet voldoen
om erkend te worden, voor wat
betreft de medische permanentie'

un projet d'arrêté du Collège réuni
de la Commission communautaire
commune de Bruxelles-Capitale
'modifiant l'arrêté royal du
27 avril 1998 fixant les normes
auxquelles une fonction soins
urgents spécialisés doit répondre
pour être agréée, pour ce qui
concerne la permanence médicale'

Op 11 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 25 augustus 2017,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'gespecialiseerde spoedgevallenzorg' moet voldoen om erkend te worden, voor wat betreft de medische permanentie'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven 24 augustus 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Le 11 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la politique de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 25 août 2017 ^(**), sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission Communautaire Commune 'modifiant l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction soins urgents spécialisés doit répondre pour être agréée, pour ce qui concerne la permanence médicale'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 17 août 2017. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 août 2017.

*

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot het verlengen tot 31 december 2020 van de mogelijkheid die bij artikel 13, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 27 april 1998 'houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'gespecialiseerde spoedgevallenzorg' moet voldoen om erkend te worden' wordt geboden om de medische permanentie ook door andere artsen dan die vermeld in artikel 9 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 27 april 1998 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, tot de conclusie gekomen dat artikel 13, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 27 april 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 59.468/VR van 11 juli 2016 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'gespecialiseerde spoedgevallenzorg' moet voldoen om erkend te worden'.

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’.

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^o, 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 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie ‘gespecialiseerde spoedgevallenzorg’ moet voldoen om erkend te worden;

(...).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.

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;

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 13, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 27 april 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.

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

Artikel 13, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 27 april 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 Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is, gelet op hetgeen voorafgaat, principieel bevoegd voor de ontworpen regeling, die gelijkkluidend is met het ontworpen federale besluit.⁷

Gelet op het aanhoudende tekort aan urgentieartsen dat de aanleiding vormt voor de ontworpen regeling, is er geen reden om aan te nemen dat de voorgestelde verlenging tot 31 december 2020 onevenredig zou zijn.

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 66 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’, gelezen in samenhang met artikel 3 van het koninklijk besluit van 27 april 1998 ‘waarbij sommige bepalingen van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, toepasselijk worden verklaard op de functie ‘gespecialiseerde spoedgevallenzorg’.

In de aanhef wordt voorts nog verwezen naar de Ordonnanties ‘betreffende de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’, gecoördineerd op 19 februari 2009 en naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die regelingen vormen evenwel geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en zijn evenmin voldoende relevant voor het juridische kader van het besluit. De verwijzingen ernaar in de aanhef moeten dan ook worden weggelaten.

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 60.861/2 van 15 februari 2017 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering ‘modifiant l’article 13 de l’arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction ‘soins urgents spécialisés’ doit répondre pour être agréée’; adv.RvS 61.090/3 van 4 april 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2017 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie ‘gespecialiseerde spoedgevallenzorg’ moet voldoen om erkend te worden’; adv.RvS 61.321/3 van 5 mei 2017 over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Gemeenschapsregering ‘zur Abänderung des Königlichen Erlasses vom 27. April 1998 zur Festlegung der Normen, denen eine Funktion ‘Spezialisierte Notfallpflege’ entsprechen muss, um zugelassen zu werden’.

ALGEMENE OPMERKING

4. De vormelijke en wetgevingstechnische kwaliteit van het ontworpen besluit laat veel te wensen over, ondanks de omstandigheid dat het gebaseerd is op een voormalig ontwerp van koninklijk besluit. Zo is de verwijzing naar de rechtsgrond niet gespecificeerd, ontbreekt de Nederlandse tekst van artikel 1 van het ontwerp, zijn verscheidene foutjes in de Nederlandse tekst geslopen en is het ontwerp ook op andere punten niet conform de wetgevingstechnische voorschriften uitgewerkt.

De Raad van State herinnert de adviesaanvragers eraan dat ontwerpen die hem worden voorgelegd, zorgvuldig moeten zijn nagezien en gereed moeten zijn om te worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Dat is voor dit ontwerp niet het geval. Indien dergelijke tekortkomingen het juridische onderzoek door de Raad van State zouden belemmeren, kan een adviesaanvraag om die enkele reden als onontvankelijk worden beschouwd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De verwijzingen naar de rechtsgrond in de aanhef moeten worden aangepast aan hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.

6. De verwijzing naar de (lees: het) advies van de afdeling ziekenhuizen van de Commissie voor Gezondheidszorg van de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 februari 2017 moet worden weggelaten, aangezien dat advies geen betrekking heeft op het ontworpen besluit. De verwijzing naar het advies van 19 oktober 2016 moet daarentegen worden behouden.

Artikel 1

7. De Nederlandse tekst van artikel 1 van het ontwerp ontbreekt.

Artikel 4

8. Overeenkomstig artikel 4 ervan treedt het te nemen besluit in werking op (lees: heeft het uitwerking met ingang van) 1 (niet: 1^{ste}) 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.

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 ondervinden 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.

*

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet de prolonger jusqu'au 31 décembre 2020 la faculté offerte par l'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 'fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée' de permettre également à d'autres médecins que ceux mentionnés à l'article 9 de cet arrêté d'assurer la permanence médicale.

COMPÉTENCE

2.1. À la suite d'une demande d'avis sur un projet fédéral modifiant les mêmes dispositions de l'arrêté royal du 27 avril 1998, le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a conclu que l'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 relève de la compétence des communautés de fixer les normes d'agrément des hôpitaux et des fonctions hospitalières. Cette conclusion a été justifiée comme suit : ¹

« 2. L'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014, attribue aux communautés, notamment, la compétence de

'la politique de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins, à l'exception :

a) la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques ;

b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a) ;

c) les règles de base relatives à la programmation ;

(...)'.

Avant la modification de cette disposition par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, l'autorité fédérale était compétente aussi pour 'f) les normes nationales d'agrément, uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées au b), c), d) e) ci-dessus' ².

La suppression de cette exception à la compétence communautaire est expliquée comme suit dans les travaux préparatoires :

'La présente proposition prévoit que, en sus des compétences en vigueur, les communautés seront dorénavant compétentes pour définir les normes auxquelles les hôpitaux et les services (en ce compris les hôpitaux psychiatriques et les SPHG), les programmes de soins, les services hospitaliers, etc. doivent répondre pour être agréés. Il s'agit de l'agrément tel que réglé aux articles 66 et suivants de

¹ Avis C.E. 59.468/VR du 11 juillet 2016 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée'.

² Note de bas de page 3 de l'avis cité : Les compétences en question étaient 'b) [le] financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique ; c) (...) l'assurance maladie-invalidité ; d) [les] règles de base relatives à la programmation ; e) [les] règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd'.

la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008. À cet effet, l'exception visée au f) de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 est abrogée.

De ce fait, les communautés sont compétentes pour les matières en tout cas actuellement consignées dans les textes suivants, pour autant que ces dispositions n'aient pas d'influence sur la programmation ni sur le financement des hôpitaux (hors A1 et A3) :

(...)

l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée ;

(...)' ³.

3. En ce qui concerne la compétence de l'autorité fédérale relativement à l'arrêté en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

'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 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.

³ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 28 et 30. Les mots 'pour autant que ces dispositions n'aient pas d'influence sur la programmation ni sur le financement des hôpitaux (hors A1 et A3)' n'excluent pas que les normes communautaires aient un impact sur le financement des hôpitaux par le budget de l'État fédéral, puisque cet impact est expressément envisagé par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, de la loi spéciale.

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. La question se pose de savoir si l'autorité fédérale peut effectivement invoquer sa compétence relative à la 'législation organique' ou à l'exercice de l'art de guérir pour adopter l'arrêté en projet.

Dans les travaux préparatoires, la 'législation organique' est décrite de la manière suivante :

'Le concept de législation organique porte sur les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière, telles qu'elles sont notamment contenues dans la loi sur les hôpitaux, visent à garantir la cohérence minimale qui, par définition, est nécessaire entre la programmation, l'agrément et le financement si l'on veut pouvoir mener des politiques efficaces aux différents niveaux. Les trois instruments politiques précités sont en effet complémentaires dans une certaine mesure. Le financement doit en effet reposer sur l'agrément dans le cadre, le cas échéant, de la programmation prévue à cet effet.

Dans ce cadre, l'État fédéral reste également compétent en matière d'exercice de l'art de guérir.

1) Sont organiques :

a) les caractéristiques de base des :

i) hôpitaux (entre autres pour ce qui concerne les prestations hospitalières, la ventilation sur plusieurs lieux d'établissement, le niveau d'activité minimal), hôpitaux psychiatriques, hôpitaux universitaires ;

ii) services hospitaliers, sections, fonctions hospitalières, services médicaux et médicotechniques, programmes de soins et appareils lourds, réseaux et circuits de soins. L'on peut ainsi mentionner des caractéristiques de base qui présentent un lien direct avec la programmation et/ou le financement et qui présentent un caractère structurel (par exemple : les appareils indispensables, la nature des soins dispensés au sein d'un hôpital ou d'un service hospitalier, ou le groupe cible, les effectifs minimaux de personnel) ;

iii) collaborations interhospitalières ;

b) les règles générales relatives à la gestion et au processus décisionnel dans les hôpitaux, y compris les organes consultatifs internes ;

c) le statut du médecin hospitalier et l'implication dans le processus décisionnel des médecins hospitaliers et autres professionnels des soins de santé ;

d) les règles générales relatives à la structuration des activités infirmières et médicales ;

e) les règles relatives à la comptabilité, au contrôle financier et à la communication des données ;

f) les implications du respect ou non des règles de base en matière de programmation ou du nombre maximal de services, fonctions, etc. ou des dispositions de la législation organique ;

g) les règles générales relatives aux implications du respect ou non des normes d'agrément des services, fonctions, ..., ou aux autorisations d'installer des appareils lourds (ceci concerne par exemple la règle 'retrait de l'agrément = pas de financement')⁴.

Toujours selon les travaux préparatoires, les matières suivantes relèvent des compétences des communautés :

'a) la fixation des conditions qui doivent être satisfaites ou la définition des matières minimales sur lesquelles les normes doivent porter (ceci relève des normes d'agrément), y compris les règles par rapport à la qualité des services, de l'institution et de l'organisation hospitaliers ;

b) les procédures et arrêtés d'exécution relatifs aux compétences qui ne relèveront pas de l'autorité fédérale (par exemple, la procédure d'agrément (agrément provisoire, recours suspensif, ...)) ;

c) dans le cadre des compétences transférées, la réglementation relative au contrôle de la qualité et à l'élaboration de l'évaluation de la qualité (ceci interfère grandement avec les normes d'agrément). Les caractéristiques des soins liées au processus et au résultat (*outcome*) doivent – si nécessaire – pouvoir être intégrées dans les normes d'agrément ;

d) la définition des institutions médicosociales, des initiatives d'habitation protégée et homes de séjour provisoire et des hôpitaux catégoriels (Sp et G)⁵.

5. On peut admettre que le principe même de la permanence médicale soit considéré comme une 'caractéristique de base' et puisse s'inscrire dans le cadre de la compétence fédérale en matière de législation organique. L'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 comporte une énumération des catégories de (candidats) médecins spécialistes auxquels il peut être fait appel pour cette permanence. Une telle disposition, qui ne présente pas de caractère structurel, ne peut cependant pas être considérée comme une caractéristique de base et n'est pas directement liée au financement de l'exploitation d'hôpitaux ou aux règles de base relatives à la programmation.

La disposition modifiée par le projet ne relève pas davantage de la réglementation de l'exercice de l'art de guérir. Elle n'a en effet pour objet, ni de désigner les actes qui relèvent de l'art médical, ni de fixer les conditions auxquelles des personnes peuvent poser ces actes ou exercer les professions appropriées⁶.

L'article 13, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 27 avril 1998 relève dès lors de la compétence des communautés qui leur permet de fixer les normes des hôpitaux et des fonctions hospitalières. Il n'en demeure pas moins que, lorsqu'elles exercent leurs

⁴ Note de bas de page 5 de l'avis cité : Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 35-36.

⁵ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Ibid., p. 36.

⁶ Note de bas de page 7 de l'avis cité : C.C., 20 octobre 2009, n° 165/2009, B.4 et B.5, cité dans Doc. parl., Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 45-46.

compétences en la matière, les communautés devront avoir égard au principe de proportionnalité.

Il va sans dire que cette conclusion vaut également pour le dispositif en projet, qui revient à prolonger la disposition précitée dans le temps.

En conclusion, l'autorité fédérale est dépourvue de compétence pour élaborer l'arrêté en projet ».

2.2. Compte tenu de ce qui précède, la Commission communautaire commune est en principe compétente pour adopter le dispositif en projet, qui est identique à l'arrêté fédéral en projet⁷.

Compte tenu de la pénurie persistante de médecins urgentistes, qui est à l'origine du dispositif en projet, il n'y a pas lieu de considérer que la prolongation proposée jusqu'au 31 décembre 2020 serait disproportionnée.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 66 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins', combiné avec l'article 3 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 'rendant certaines dispositions de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, applicables à la fonction 'soins urgents spécialisés'.

En outre, le préambule fait encore référence aux ordonnances 'relatives au Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire', coordonnées le 19 février 2009, ainsi qu'à la loi spéciale du 8 août 1980. Ces actes ne procurent toutefois pas de fondement juridique à l'arrêté en projet et ne sont pas non plus suffisamment pertinents à l'égard du cadre juridique de l'arrêté. Les références qui y sont faites dans le préambule doivent dès lors être omises.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. La qualité formelle et légistique de l'arrêté en projet laisse fortement à désirer, nonobstant la circonstance qu'il est basé sur un ancien projet d'arrêté royal. Ainsi, la référence au fondement juridique n'est pas spécifiée, le texte néerlandais de l'article 1^{er} du projet fait défaut, diverses erreurs se sont glissées dans le texte néerlandais et, sur d'autres points également, le projet n'a pas été élaboré conformément aux règles de légistique.

⁷ Voir aussi l'avis C.E. 60.861/2 du 15 février 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'article 13 de l'arrêté royal du 27 avril 1998 fixant les normes auxquelles une fonction 'soins urgents spécialisés' doit répondre pour être agréée'; l'avis C.E. 61.090/3 du 4 avril 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 mai 2017 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 1998 houdende vaststelling van de normen waaraan een functie 'gespecialiseerde spoedgevallenzorg' moet voldoen om erkend te worden'; l'avis C.E. 61.321/3 du 5 mai 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Königlichen Erlasses vom 27. April 1998 zur Festlegung der Normen, denen eine Funktion 'Spezialisierte Notfallpflege' entsprechen muss, um zugelassen zu werden'.

Le Conseil d'État rappelle aux demandeurs d'avis qu'il faut soigneusement vérifier les projets qui lui sont soumis et qu'ils doivent être en état d'être publiés au Moniteur belge. Tel n'est pas le cas pour ce projet. Si de tels manquements devaient entraver l'examen juridique du Conseil d'État, une demande d'avis pourrait être considérée comme irrecevable pour ce seul motif.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Les références au fondement juridique figurant dans le préambule doivent être adaptées conformément à l'observation formulée au point 3.

6. Il y a lieu d'omettre la référence à l'avis de la section hôpitaux de la Commission de la Santé du Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune du 15 février 2017, dès lors que cet avis ne concerne pas l'arrêté en projet. Par contre, la référence à l'avis du 19 octobre 2016 doit être maintenue.

Article 1^{er}

7. Le texte néerlandais de l'article 1^{er} du projet fait défaut.

Article 4

8. Conformément à son article 4, l'arrêté envisagé entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1^{er} janvier 2017. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

À l'égard des hôpitaux et médecins concernés, il n'est en tout cas pas porté atteinte à des situations acquises, puisque le dispositif en projet revient à régulariser une situation qui existe dans les faits depuis le 1^{er} janvier 2017. En ce qui concerne les patients, on ne peut pas non plus considérer que la rétroactivité leur portera préjudice, le dispositif en projet ayant précisément pour objectif de garantir les permanences d'une manière adéquate en permettant un traitement, certes par un médecin spécialiste autre qu'un médecin urgentiste spécialisé, mais qui, dans le cas contraire, pourrait se faire attendre trop longtemps, compte tenu de la pénurie de médecins urgentistes spécialisés. La rétroactivité peut par conséquent être admise.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH