



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.690/2
du 2 décembre 2019

advies 66.690/2
van 2 december 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la permanence médicale par
les médecins généralistes et à
l'agrément des coopérations
fonctionnelles'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
medische permanentie door
huisartsen en de erkenning van
functionele
samenwerkingsverbanden '

Le 31 octobre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la permanence médicale par les médecins généralistes et à l'agrément des coopérations fonctionnelles'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 décembre 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

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 2 décembre 2019.

*

Op 31 oktober 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de medische permanentie door huisartsen en de erkenning van functionele samenwerkingsverbanden'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 december 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct auditeur.

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 2 december 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

PRÉAMBULE

1. L'article 21, alinéa 2, de la loi du 22 avril 2019 'relative à la qualité de la pratique des soins de santé' ne comportant pas d'habilitation au Roi, sa mention sera omise de l'alinéa 1^{er} du préambule.
2. L'alinéa 2 doit être complété par la mention de la date de l'avis de l'Inspecteur des Finances, à savoir le 25 septembre 2019.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Les définitions figurant à l'article 1^{er} doivent être extraites du chapitre I^{er} dès lors qu'elles concernent aussi le chapitre II du projet.

Il convient donc de restructurer le projet en ce sens.

2. Au 1°, la définition de « permanence médicale » sera précisée par l'ajout des mots « par des médecins généralistes » entre les mots « médicale » et « visée ».
3. L'article 3, 4°, deuxième phrase, prévoit qu'une coopération « comprend au minimum trois postes de garde et au minimum 300.000 habitants ». Aux termes de la quatrième phrase de ce 4°, la coopération comprend « [c]ependant toujours [deux] postes de garde et au minimum 225.000 habitants ».

Le 5° du même article 3 précise également que « la coopération dispose d'au moins un poste de garde accessible lors de la permanence médicale, comme visée dans l'article 2, 2° » du projet.

Or l'article 1^{er}, 2°, du projet définit le poste de garde comme « une coopération de médecins généralistes qui offrent des consultations de médecine générale selon un tour de rôle établi afin d'assurer la permanence médicale dans une zone déterminée et qui est enregistrée par l'INAMI conformément à l'article 6, § 8, du [r]èglement du 28 juillet 2003 portant exécution de l'article 22, 11°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ».

Le projet manque de cohérence en définissant le poste de garde par une « coopération » qui doit précisément comprendre un nombre minimum de ces postes de garde.

Compte tenu du fait que le projet entend mettre en œuvre l'habilitation conférée au Roi par les articles 22 et 23 de la loi du 22 avril 2019, la notion de poste de garde sera mieux définie en référence aux termes utilisés à l'article 23, alinéa 2, de cette loi comme « le ou les endroits où la permanence médicale sera assurée ». Cette définition semble en effet davantage correspondre à l'intention de l'auteur du projet.

4. Au 2°, il conviendrait d'ajouter les mots « du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité » entre le mot « [r]èglement » et les mots « du 28 juillet 2003 ».

Article 2

1. La notion de « permanence médicale » ayant été définie et précisée à l'article 1^{er}, 1°, celle-ci ne doit plus être définie dans la phrase introductive.

Les mots « par des médecins généralistes visée à l'article 21, alinéa 2, de la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité des soins de santé, » seront donc omis.

2. L'article 2, 1°, énonce ce qui suit parmi les conditions minimales auxquelles la permanence médicale doit satisfaire :

« la permanence médicale est assurée par un nombre suffisant de médecins généralistes. Le nombre de médecins généralistes est fixé en fonction d'un besoin de soins normal et attendu ».

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a fourni la réponse suivante :

« Het samenwerkingsverband bepaalt hoeveel huisartsen voldoende zijn. Een aantal kan niet worden opgelegd, aangezien dit voor ieder samenwerkingsverband anders kan zijn. 'De normale te verwachten zorgnood' is moeilijk definieerbaar. Men denkt hierbij evenwel aan "de te verwachten nood aan niet-planbare eerstelijnszorg waarvoor patiënten normaliter een beroep doen op een huisartsenwachtdienst, rekening houdend met de bevolking van het samenwerkingsverband". De protocollen voor de medische wachtdienst die door de minister bevoegd voor Volksgezondheid worden gevalideerd in

het kader van het eenvormig oproepsysteem (art. 29 van de wet van 10 mei 2015), geven een indicatie van wat in de permanentie terecht moet komen. Het samenwerkingsverband moet, daarmee rekening houdend, en toegepast op de kenmerken van de populatie in het verband, voldoende aanbod verzekeren zodat elkeen die beroep doet op de medische permanentie, een zorgantwoord krijgt ».

Par souci de sécurité juridique, il conviendrait à tout le moins de préciser par qui le nombre de médecins généralistes est fixé ainsi que les critères à prendre en compte pour la définition du « besoin de soins normal et attendu ».

3. Le dispositif précisera quel est le procédé électronique qui est envisagé par la notion de « voie électronique » figurant au 3°, *in fine*.

Article 3

1. L'article 3 vise à la fois les conditions pour obtenir l'agrément comme coopération fonctionnelle ainsi que les conditions pour le maintien de cet agrément.

Par souci de sécurité juridique, il conviendrait de distinguer plus clairement dans le projet les conditions préalables à l'agrément de celles requises pour son maintien.

2. Au 7°, les mots « ayant la Santé publique dans ses attributions » seront insérés entre le mot « [m]inistre » et le mot « peut ».

Il en ira de même à l'article 4, § 5.

Dans le même ordre d'idées, à l'article 4, § 2, les mots « Ministre de la Santé publique » seront remplacés par les mots « ministre ayant la Santé publique dans ses attributions ».

3. Les conditions prévues par l'article 3, 8° et 9°, première phrase, du projet le sont déjà par l'article 23 de la loi du 22 avril 2019 ainsi que par l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', tel que modifié par l'article 64 de la loi du 22 avril 2019.

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Si l'auteur du projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions législatives est utile à la compréhension de l'arrêté en projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément (par exemple : « conformément à l'article XX de la loi du 22 avril 2019... »).

Il est vrai qu'à la fin de la première phrase du 9°, le dispositif ajoute les mots « et en communiquant le nombre de population couverte » (lire : « le nombre d'habitants couverts »). Toutefois l'exigence procédurale traduite par ces mots figure déjà à l'article 4, § 1^{er}, et ne doivent donc pas figurer à l'article 3.

Par ailleurs, en tant qu'il contient la condition de fond de ce qu'existe au sein de la coopération fonctionnelle une articulation avec les autres intervenants dans le cadre des soins non planifiables, tels que les services d'urgence locaux et de ce que, le cas échéant, il existe des accords pris par la coopération fonctionnelle avec les services d'urgence locaux, l'article 3, 9°, doit être rédigé au sein de cette dernière disposition sous la forme d'une condition de fond. La dimension procédurale de cette disposition (« La coopération fonctionnelle détaille [...] »), telle qu'elle est actuellement rédigée, sera déplacée à l'article 4.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er} ne précise pas les modalités d'introduction de la demande d'agrément. La disposition en projet sera complétée sur ce point. À cet égard, il est recommandé, aux fins de garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre les différents demandeurs concernés et de prévenir ainsi les risques de contestation, de mettre en place des systèmes dans lesquels les modes d'introduction et de transmission autorisés sont clairement identifiés et permettent de donner date certaine à l'échange des documents concernés ¹.

2. Aux termes du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement est chargé d'établir le modèle du formulaire de demande d'agrément. Ce formulaire permet au demandeur d'agrément de mener la procédure d'agrément à bien et constitue donc l'armature même du dispositif mis en place.

Il n'est pas admissible que les agents d'une administration, qui ne répondent pas politiquement de leurs actes devant les représentants de la Nation, soient investis de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En conclusion, sauf si le formulaire se contente d'opérer une simple mise en forme des conditions légales et réglementaires, c'est au ministre que la compétence d'établir le formulaire de demande d'agrément doit être attribuée ².

3. Les modalités de motivation prévues par le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le sont déjà partiellement par l'article 23 de la loi du 22 avril 2019 ³.

¹ Voir en ce sens l'avis n° 40.301/4 donné le 15 mai 2006 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant divers arrêtés du Gouvernement wallon applicables à la matière des déchets' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40301.pdf>).

² Avis n° 51.988/2 donné le 26 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 octobre 2012 'fixant la procédure relative à l'agrément du titre professionnel particulier de pharmacien hospitalier' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51988.pdf>).

Des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Si l'auteur du projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions législatives est utile à la compréhension de l'arrêté en projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément (« conformément à l'article XX de la loi du 22 avril 2019... »).

4. Il ressort du paragraphe 2 qu'il appartient à l'administration d'examiner la demande d'agrément et de remettre un avis au ministre sur celle-ci. Le projet est ainsi rédigé comme si le ministre et son administration formaient deux corps distincts alors que le premier exerce un pouvoir hiérarchique sur la seconde et que, dans une procédure administrative, il n'y a donc pas lieu de les distinguer. Il y a d'autant moins lieu d'opérer cette distinction qu'il est de la nature même de l'administration d'être au service du ministre et de remplir, notamment, les missions d'avis que le texte semble vouloir rendre obligatoires.

Dès lors, le paragraphe 2 sera omis.

Si le ministre entend organiser les procédures internes à son administration dans le traitement du dossier, en ce compris celles qui touchent aux aspects qui concernent sa relation avec les agents qui relèvent de son autorité, il lui appartient, le cas échéant, de le faire dans des instruments juridiques destinés à ceux-ci et non dans un arrêté qui organise la procédure entre le Gouvernement et les destinataires de la règle.

5. Le paragraphe 3 sera complété afin d'indiquer le délai de traitement pour l'octroi de l'agrément par le ministre. Il convient également d'indiquer les conséquences du non respect du délai de traitement par le ministre afin d'assurer une parfaite information des destinataires de l'agrément.

6. Le paragraphe 4 prévoit un mécanisme d'agrément provisoire, les coopérations fonctionnelles devant alors se mettre en ordre dans les deux ans.

Il n'existe pas de délégation expresse dans la loi du 22 avril 2019 pour instaurer un tel dispositif d'agrément provisoire. La section de législation n'aperçoit pas non plus comment il pourrait se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement, combiné avec une ou plusieurs dispositions de cette loi, dès lors que celle-ci tend à garantir la qualité de la pratique des soins de santé. En effet, compte tenu des termes dans lesquels il est conçu, il ne peut pas être considéré que le système d'agrément provisoire en projet offrira les garanties en matière de qualité de soins de santé que le régime d'agrément prévu expressément par la loi tend à consacrer. Le paragraphe 4 présente un caractère sommaire et permet de délivrer un agrément provisoire « si, au moment de l'introduction de la demande, la coopération ne répond pas à toutes les conditions du présent arrêté ». Il peut ainsi être déduit du caractère sommaire de cette

³ Voir ainsi les deuxième et cinquième tirets.

formulation qu'un agrément provisoire pourrait être délivré lorsque la coopération répond à une seule des conditions sans remplir les autres.

Il convient dès lors soit d'omettre le paragraphe 4, soit de compléter le dispositif de manière à imposer que les éléments communiqués par le demandeur à l'autorité compétente attestent que la coopération fonctionnelle offre toutes les garanties en ce qui concerne la qualité de la permanence médicale ⁴.

7. L'article 4, § 4, alinéa 4, impose à la coopération qui demande un agrément pour la première fois d'introduire sa demande au plus tard trois mois après l'entrée en vigueur de l'arrêté.

Telle que rédigée, cette disposition semble induire que d'autres coopérations existeraient et ne demanderaient pas leur agrément « pour la première fois ».

Interrogée au sujet de cette disposition, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Er zijn nog geen samenwerkingsverbanden erkend. De verplichting in artikel 4, § 4, laatste lid, dient om zo snel mogelijk een overzicht te hebben van alle samenwerkingsverbanden zodat het volledige grondgebied kan gedekt worden. Zoals vermeld in de memorie van toelichting bij de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg zal er bij de beoordeling van de aanvragen ook rekening gehouden worden met de gebieden waar het aanbod minder sterk is zodat daar op een gepaste wijze kan worden gereageerd. Vandaar dat een globaal overzicht nodig is. Bijgevolg is het wenselijk dat de samenwerkingsverbanden voor de eerste toepassing van dit besluit hun aanvraag uiterlijk drie maanden na de inwerkingtreding van dit besluit indienen ».

Le dispositif proposé ne traduit pas cette intention. En effet, tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4, alinéa 4, aurait pour effet qu'à l'expiration du délai de trois mois prévu par la disposition à l'examen, plus aucune demande ne pourrait être introduite, ce qui susciterait de sérieuses difficultés au regard de la liberté d'association, garantie par l'article 26 de la Constitution, et du libre choix d'une activité professionnelle, garanti par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, dans un contexte juridique déduit de l'article 21, alinéa 2, de la loi du 22 avril 2019, qui dispose que « [t]out médecin généraliste a l'obligation de participer à la permanence médicale dans la zone où il exerce sa profession [...] ».

L'objectif paraîtrait mieux poursuivi par une disposition rédigée comme suit :

« Les premiers agréments seront délivrés sur la base des demandes introduites dans les trois mois de la publication du présent arrêté ».

8. L'article 4, § 5, prévoit le retrait et la suspension de l'agrément si la coopération ne répond plus aux conditions de l'agrément.

⁴ Dans le même sens, voir l'avis n° 63.072/4 donné le 28 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juillet 2018 'relatif à l'agrément des parcs zoologiques et fixant la composition et le fonctionnement de la commission wallonne des parcs zoologiques' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63072.pdf>).

Le retrait et la suspension d'un agrément constituant des mesures graves à l'encontre du titulaire de l'agrément, la procédure menant à l'adoption de ces décisions doit revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe « *audi alteram partem* ».

À cet égard, la procédure prévue par la disposition à l'examen n'offre pas les garanties requises.

Le projet gagnerait à être complété de manière à organiser expressément une procédure présentant toutes les garanties d'une procédure équitable et contradictoire. Pareille précision permettrait également d'assurer le respect du principe d'égalité entre tous les titulaires d'agréments à l'égard de qui une mesure de suspension ou de retrait est envisagée. Plus précisément, il conviendrait, à tout le moins, que le projet soit complété de manière à garantir que la coopération concernée puisse avoir un accès au dossier complet préalablement à la possibilité qui lui sera offerte de faire valoir son point de vue, le cas échéant assistée de son avocat, après avoir disposé d'un délai raisonnable à cet effet.

Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6 doivent être insérés dans un chapitre distinct, intitulé « Disposition finale », dès lors qu'il ne concerne pas uniquement les dispositions du chapitre II.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Aangezien bij artikel 21, tweede lid, van de wet van 22 april 2019 ‘inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg’ geen machtiging aan de Koning wordt verleend, hoort deze bepaling niet te worden vermeld in het eerste lid van de aanhef.
2. Het tweede lid moet worden aangevuld met de datum van het advies van de inspecteur van Financiën, namelijk 25 september 2019.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. De definities in artikel 1 moeten buiten hoofdstuk I worden geplaatst omdat ze ook op hoofdstuk II van het ontwerp betrekking hebben.

De structuur van het ontwerp moet dus dienovereenkomstig worden herzien.

2. De definitie van “medische permanentie” in punt 1° moet nauwkeuriger worden geformuleerd door de woorden “door huisartsen” in te voegen tussen het woord “permanentie” (en niet, zoals in het ontwerp staat, “permamentie”) en het woord “bedoeld”.
3. Artikel 3, 4°, tweede zin, bepaalt dat een samenwerkingsverband “bestaat uit minimum drie wachtposten en minimum 300.000 inwoners”. Volgens de vierde zin van die bepaling onder 4° “bestaat het samenwerkingsverband [evenwel] steeds uit [twee] wachtposten en minimum 225.000 inwoners”.

Ook in de bepaling onder 5° van hetzelfde artikel 3 staat dat “het samenwerkingsverband (...) minimum één wachtpost [heeft] die tijdens de medische permanentie, zoals voorzien in artikel 2, 2°, [van het ontwerp] toegankelijk is”.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp definieert de wachtpost echter als “een samenwerking van huisartsen die volgens een afgesproken beurtrol huisartsenconsultaties aanbieden om de medische permanentie te verzekeren in een welbepaald gebied en die door het RIZIV geregistreerd is overeenkomstig artikel 6, §8 van de [v]erordening van 28 juli 2003 tot uitvoering van artikel 22, 11° van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994”.

Het ontwerp mist samenhang doordat de wachtpost wordt gedefinieerd als een “samenwerking”, terwijl een samenwerking juist een minimumaantal van dergelijke wachtposten moet bevatten.

Gelet op het feit dat men met het ontwerp uitvoering wenst te geven aan de machtiging die de artikelen 22 en 23 van de wet van 22 april 2019 aan de Koning verlenen, zou men zich voor de definitie van het begrip “wachtpost” beter baseren op de bewoordingen die in artikel 23, tweede lid, van die wet worden gebruikt, namelijk “plaats of plaatsen [waar] de medische permanentie zal worden verzekerd”. Die definitie lijkt namelijk beter te sporen met de bedoeling van de steller van het ontwerp.

4. In punt 2° dienen de woorden “van het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering” te worden ingevoegd tussen het woord “[v]erordening” en de woorden “van 28 juli 2003”.

Artikel 2

1. Aangezien het begrip “medische permanentie” al in artikel 1, 1° is gedefinieerd en gepreciseerd, moet het niet meer in de inleidende zin worden gepreciseerd.

De woorden “door huisartsen bedoeld in artikel 21, tweede lid, van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg,” moeten dus worden weggelaten.

2. Artikel 2, 1°, vermeldt het volgende als een van de voorwaarden waaraan de medische permanentie minstens moet voldoen:

“de medische permanentie wordt verzekerd door een voldoende aantal huisartsen. Het aantal huisartsen wordt bepaald in functie van de normale te verwachten zorgnood”.

Op een vraag hierover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het samenwerkingsverband bepaalt hoeveel huisartsen voldoende zijn. Een aantal kan niet worden opgelegd, aangezien dit voor ieder samenwerkingsverband anders kan zijn. ‘De normale te verwachten zorgnood’ is moeilijk definieerbaar. Men denkt hierbij evenwel aan ‘de te verwachten nood aan niet-planbare eerstelijnszorg waarvoor patiënten

normaliter een beroep doen op een huisartsenwachtdienst, rekening houdend met de bevolking van het samenwerkingsverband'. De protocollen voor de medische wachtdienst die door de minister bevoegd voor Volksgezondheid worden gevalideerd in het kader van het eenvormig oproepsysteem (art. 29 van de wet van 10 mei 2015), geven een indicatie van wat in de permanentie terecht moet komen. Het samenwerkingsverband moet, daarmee rekening houdend, en toegepast op de kenmerken van de populatie in het verband, voldoende aanbod verzekeren zodat elkeen die beroep doet op de medische permanentie, een zorgantwoord krijgt".

Omwille van de rechtszekerheid zou op zijn minst moeten worden gepreciseerd wie het aantal huisartsen vaststelt, alsook de criteria voor het bepalen van de "normale te verwachten zorgnood".

3. In het dispositief moet worden aangegeven welk elektronisch procedé wordt bedoeld met de woorden "op elektronische wijze", die voorkomen in de bepaling onder 3°, *in fine*.

Artikel 3

1. Artikel 3 vermeldt zowel de voorwaarden om te worden erkend als functioneel samenwerkingsverband als de voorwaarden om die erkenning te behouden.

Omwille van de rechtszekerheid zou in het ontwerp een duidelijker onderscheid moeten worden gemaakt tussen de voorwaarden om de erkenning te krijgen en de voorwaarden om die erkenning te behouden.

2. In de bepaling onder 7° moeten de woorden "bevoegd voor Volksgezondheid" worden ingevoegd tussen het woord "[m]inister" en het woord "kan".

Hetzelfde geldt voor artikel 4, § 5.

Zo ook moeten de woorden "minister van Volksgezondheid" in artikel 4, § 2, worden vervangen door de woorden "minister bevoegd voor Volksgezondheid".

3. De voorwaarden waarin artikel 3, 8° en 9°, eerste zin, van het ontwerp voorziet, zijn reeds bepaald bij artikel 23 van de wet van 22 april 2019 en bij artikel 29, § 1, van de wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' zoals gewijzigd bij artikel 64 van de wet van 22 april 2019.

Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en omdat daardoor verkeerdelijk de indruk gewekt kan worden dat de overheid die de regels overneemt, die regels kan wijzigen. Indien de steller van het ontwerp echter meent dat het voor een goed begrip van het ontworpen besluit nuttig is bepaalde wetgevende bepalingen te herhalen, dient hij uitdrukkelijk aan te geven om welke bepalingen het

gaat, zodat er geen twijfel meer is over de aard ervan (bijvoorbeeld: “overeenkomstig artikel XX van de wet van 22 april 2019...”).

Het is juist dat in het ontwerp aan het einde van de eerste zin van de bepaling onder 9° de volgende woorden worden toegevoegd: “en door het gedekte bevolkingsaantal te vermelden (lees: en door het aantal inwoners dat van die medische permanentie gebruik kan maken te vermelden)”. Het procedurele vereiste dat in die woorden is vervat, staat echter reeds in artikel 4, § 1, en dient dus niet in artikel 3 te worden vermeld.

Bovendien moet artikel 3, 9°, voor zover het de grondvoorwaarde bevat dat binnen het functionele samenwerkingsverband een regeling moet bestaan voor samenwerking met de andere partijen van de niet-planbare zorg, zoals de lokale spoeddiensten, en dat er, in voorkomend geval, overeenkomsten bestaan die het functionele samenwerkingsverband met die lokale spoeddiensten heeft afgesloten, binnen dat artikel 3 ook in de vorm van een grondvoorwaarde worden geredigeerd. Het procedurele aspect van die bepaling (“Het samenwerkingsverband preciseert (...)”) zoals het momenteel is gesteld, moet worden naar artikel 4 worden verplaatst.

Artikel 4

1. In paragraaf 1 staat niet hoe de aanvraag tot erkenning ingediend moet worden. De ontworpen bepaling moet op dat punt aangevuld worden. Ter wille van de rechtszekerheid en de gelijke behandeling van de verschillende betrokken aanvragers en om aldus mogelijke betwistingen te voorkomen, verdient het daarbij aanbeveling regelingen in te voeren waarin duidelijk aangegeven wordt hoe stukken overgezonden mogen worden, en waarin de opgegeven wijzen van verzending de mogelijkheid bieden met zekerheid de datum vast te stellen waarop de betreffende stukken overgezonden zijn.¹

2. Volgens paragraaf 1, eerste lid, is de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu belast met het opstellen van het model van het formulier voor de aanvraag tot erkenning. Dat formulier stelt de aanvrager van een erkenning in staat om de erkenningsprocedure tot een goed einde te brengen en maakt derhalve de ruggengraat zelf uit van de regeling waarin voorzien wordt.

Het is onaanvaardbaar dat regelgevende bevoegdheden toegekend worden aan ambtenaren van een bestuur die aan de volksvertegenwoordiging geen politieke verantwoording verschuldigd zijn voor hun daden. Subdelegatie van regelgevende bevoegdheid aan die overheden is alleen bij uitzondering toegestaan als ze betrekking heeft op het vaststellen van maatregelen van louter bestuur of van in hoofdzaak technische maatregelen, wat *in casu* niet het geval is.

¹ Zie in die zin advies 40.301/4, dat op 15 mei 2006 gegeven is over een ontwerpbesluit van de Waalse Regering ‘modifiant divers arrêtés du Gouvernement wallon applicables à la matière des déchets’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40301.pdf>).

Tenzij het formulier louter een bepaalde vorm geeft aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden, moet de bevoegdheid om het formulier voor de aanvraag tot erkenning vast te stellen dan ook aan de minister toegekend worden.²

3. De nadere voorwaarden inzake motivatie waarin paragraaf 1, tweede lid, voorziet, zijn reeds deels bepaald bij artikel 23 van de wet van 22 april 2019.³

Bepalingen die enkel een hogere rechtsnorm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en omdat daardoor verkeerdelijk de indruk gewekt kan worden dat de overheid die de regels overneemt, die regels kan wijzigen. Indien de steller van het ontwerp echter meent dat het voor een goed begrip van het ontworpen besluit nuttig is bepaalde wetgevende bepalingen te herhalen, dient hij uitdrukkelijk aan te geven om welke bepalingen het gaat, zodat er geen twijfel meer is over de aard ervan (“overeenkomstig artikel XX van de wet van 22 april 2019 ...”).

4. Uit paragraaf 2 blijkt dat het bestuur de aanvraag tot erkenning moet onderzoeken en daarover advies moet geven aan de minister. Het ontwerp is zo gesteld als zouden de minister en zijn bestuur twee afzonderlijke entiteiten vormen, terwijl de eerste een hiërarchisch gezag uitoefent over de tweede en er in een administratieve procedure dan ook geen reden is om tussen beide een onderscheid te maken. Er is des te minder reden om dat onderscheid te maken, aangezien het eigen is aan het bestuur dat het ten dienste staat van de minister en dat het onder meer de adviestaken vervult die de tekst verplicht lijkt te willen maken.

Paragraaf 2 moet dan ook weggelaten worden.

Indien de minister de interne procedures binnen zijn bestuur bij de behandeling van het dossier beoogt te regelen, waaronder die welke verband houden met de aspecten die zijn relatie betreffen met de ambtenaren die onder zijn gezag staan, dient hij dit in voorkomend geval te doen aan de hand van daarvoor bedoelde juridische instrumenten, en niet in een besluit dat de procedure regelt tussen de regering en de adressaten van de regel.

5. Paragraaf 3 moet aangevuld worden zodat vermeld wordt wat de behandelingstermijn is voor het verlenen van de erkenning door de minister. Er dient eveneens vermeld te worden wat de gevolgen zijn indien de minister de behandelingstermijn niet in acht neemt met het oog op de volledige informatieverstrekking aan degenen die de erkenning hebben aangevraagd.

² Advies 51.988/2, op 26 september 2012 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 oktober 2012 ‘tot vaststelling van de procedure voor de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51988.pdf>).

³ Zie aldus het tweede en het vijfde streepje.

6. Paragraaf 4 voorziet in een mechanisme van voorlopige erkenning. In dat geval moeten de functionele samenwerkingsverbanden er binnen twee jaar voor zorgen dat ze aan alle voorwaarden voldoen.

Voor een dergelijke regeling met betrekking tot een voorlopige erkenning is geen uitdrukkelijke machtiging in de wet van 22 april 2019 voorhanden. De afdeling Wetgeving ziet ook niet in hoe ervoor gesteund zou kunnen worden op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering, gelezen in samenhang met één of meer bepalingen van die wet, aangezien met die wet beoogd wordt de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg te waarborgen. Gelet op de bewoordingen waarin het ontworpen mechanisme van voorlopige erkenning omschreven wordt, kan er immers niet van uitgegaan worden dat het de waarborgen inzake de kwaliteit van de gezondheidszorg zal bieden die de erkenningsregeling waarin de wet uitdrukkelijk voorziet, beoogt te verankeren. Paragraaf 4 is summier gesteld en maakt het mogelijk een voorlopige erkenning te verlenen “[i]ndien het samenwerkingsverband bij het indienen van de aanvraag niet voldoet aan alle voorwaarden in dit besluit”. Uit het summiere karakter van die formulering kan aldus afgeleid worden dat een voorlopige erkenning verleend zou kunnen worden wanneer het samenwerkingsverband aan één enkele voorwaarde voldoet, maar niet aan de andere.

Paragraaf 4 moet dus ofwel weggelaten worden, ofwel moet het dispositief aldus aangevuld worden dat het voorschrijft dat uit de gegevens die door de aanvrager aan de bevoegde overheid meegedeeld worden, moet blijken dat het functioneel samenwerkingsverband alle waarborgen biedt inzake de kwaliteit van de medische permanentie.⁴

7. Artikel 4, § 4, vierde lid, legt aan het samenwerkingsverband dat voor het eerst een erkenning aanvraagt, de verplichting op om zijn aanvraag uiterlijk drie maanden na de inwerkingtreding van het besluit in te dienen.

Zoals die bepaling gesteld is, lijkt ze te impliceren dat er andere samenwerkingsverbanden zouden bestaan en dat ze hun erkenning niet “voor het eerst” zouden aanvragen.

Naar aanleiding van een vraag over die bepaling heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Er zijn nog geen samenwerkingsverbanden erkend. De verplichting in artikel 4, § 4, laatste lid, dient om zo snel mogelijk een overzicht te hebben van alle samenwerkingsverbanden zodat het volledige grondgebied kan gedekt worden. Zoals vermeld in de memorie van toelichting bij de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg zal er bij de beoordeling van de aanvragen ook rekening gehouden worden met de gebieden waar het aanbod minder sterk is zodat daar op een gepaste wijze kan worden gereageerd. Vandaar dat een globaal overzicht nodig is. Bijgevolg is het wenselijk dat de samenwerkingsverbanden voor de eerste toepassing van dit besluit hun aanvraag uiterlijk drie maanden na de inwerkingtreding van dit besluit indienen.”

⁴ Zie in dezelfde zin advies 63.072/4, op 28 maart 2018 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 24 juli 2018 ‘betreffende de erkenning van de dierentuinen en tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de Waalse Dierentuinencommissie’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63072.pdf>).

Het voorgestelde dispositief geeft die bedoeling niet weer. Zoals paragraaf 4, vierde lid, gesteld is, zou hij immers tot gevolg hebben dat, bij het verstrijken van de termijn van drie maanden waarin de voorliggende bepaling voorziet, geen enkele aanvraag meer ingediend zou kunnen worden, wat ernstige problemen zou doen rijzen in het licht van de vrijheid van vereniging, gewaarborgd door artikel 26 van de Grondwet, en de vrije keuze van beroepsarbeid, gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, in een juridische context die voortvloeit uit artikel 21, tweede lid, van de wet van 22 april 2019, dat bepaalt dat “[i]edere huisarts (...) verplicht [is] deel te nemen aan de medische permanentie in de zone waar hij zijn beroep uitoefent. (...)”

Het ziet ernaar uit dat de nagestreefde doelstelling beter bereikt zou worden met een bepaling die als volgt gesteld is:

“De eerste erkenningen worden verleend op basis van de aanvragen die binnen drie maanden na de bekendmaking van dit besluit ingediend zijn.”

8. Artikel 4, § 5, voorziet in de intrekking en de schorsing van de erkenning, indien het samenwerkingsverband niet meer aan de erkenningscriteria voldoet.

Aangezien de intrekking en de schorsing van een erkenning ernstige maatregelen vormen ten aanzien van de houder van de erkenning, moet de procedure die tot het nemen van die beslissingen leidt op tegenspraak gevoerd worden en billijk verlopen en moet ze voldoen aan het beginsel “*audi alteram partem*”.

In dat opzicht biedt de procedure waarin de voorliggende bepaling voorziet niet de vereiste waarborgen.

Het zou beter zijn dat het ontwerp aldus aangevuld wordt dat daarin uitdrukkelijk een procedure geregeld wordt die alle waarborgen biedt voor een billijke en op tegenspraak gevoerde procedure. Een dergelijke precisering zou er tevens voor kunnen zorgen dat het gelijkheidsbeginsel in acht genomen wordt ten aanzien van alle houders van erkenningen ten aanzien van wie een maatregel tot schorsing of intrekking overwogen wordt. Meer bepaald zou het op zijn minst raadzaam zijn dat het ontwerp aldus aangevuld wordt dat daarin gegarandeerd wordt dat het betrokken samenwerkingsverband het volledige dossier kan inkijken vooraleer het de gelegenheid krijgt om, desgevallend bijgestaan door zijn advocaat, zijn standpunt uiteen te zetten, nadat het daartoe over een redelijke termijn kon beschikken.

Artikelen 5 en 6

De artikelen 5 en 6 moeten ondergebracht worden in een afzonderlijk hoofdstuk dat het opschrift “Slotbepaling” draagt, aangezien het niet enkel betrekking heeft op de bepalingen van hoofdstuk II.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT