



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.208/2
du 9 avril 2020

advies 67.208/2
van 9 april 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de l'article 5, § 1, 2°,
de la loi du 27 mars 2020
accordant des pouvoirs au Roi
afin de prendre des mesures
dans la lutte contre la
propagation du coronavirus
COVID-19 (II)'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
artikel 5, § 1, 2° van de wet
van 27 maart 2020 die
machtiging verleent aan de
Koning om maatregelen te
nemen in de strijd tegen de
verspreiding van het
coronavirus COVID-19 (II)'

Le 6 avril 2020, 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 5, § 1, 2°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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 9 avril 2020.

*

Op 6 april 2020 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 vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 5, § 1, 2° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 april 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, 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 9 april 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui fait référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

LA COMPATIBILITÉ DU PROJET AU REGARD DU DROIT EUROPÉEN

1. Même si le projet n'a qu'une portée très limitée, tendant à autoriser des personnes non qualifiées à exercer des activités relevant de l'art infirmier moyennant des conditions strictes (de temps, d'encadrement, de nécessité, d'urgence), il équivaut à déroger à l'article 45 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : « la loi coordonnée du 10 mai 2015 »).

Comme le précise l'article 2/1 de cette loi, son article 45 assure notamment la transposition de la directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : « la directive n° 2005/36/CE »), modifiée en dernier lieu par la directive n° 2013/55/UE du Parlement Européen et du Conseil du 20 novembre 2013.

Dans le respect des articles 21 et 31 de cette directive, l'article 45 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 prévoit en effet les titres et formations dont doit au minimum disposer toute personne qui entend exercer l'art infirmier au sens de l'article 46 de la même loi.

2. La question se pose de savoir si le dispositif en projet peut être adopté au regard du droit européen.

3. La directive n° 2005/36/CE a été adoptée notamment sur la base de l'actuel article 53 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») (ancien article 47 TCE), qui dispose comme suit :

« 1. Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, ainsi qu'à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant l'accès aux activités non salariées et à l'exercice de celles-ci.

2. En ce qui concerne les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, la suppression progressive des restrictions est subordonnée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents États membres ».

Outre la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, en ce qui concerne les principales professions des soins de santé, la directive tend également à garantir la sécurité des patients ¹.

L'article 21, paragraphe 6, de la directive n° 2005/36/CE prévoit en ce sens que

« [c]haque État membre *subordonne l'accès aux activités professionnelles* de médecin, d'infirmier responsable de soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme et de pharmacien et leur exercice *à la possession d'un titre de formation* respectivement visé aux points 5.1.1, 5.1.2, 5.1.4, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.5.2 et 5.6.2 de l'annexe V, *donnant la garantie que le professionnel concerné a acquis pendant la durée totale de sa formation, selon le cas, les connaissances, les aptitudes et les compétences* visées respectivement à l'article 24, paragraphe 3, à l'article 31, paragraphe 6, à l'article 31, paragraphe 7, à l'article 34, paragraphe 3, à l'article 38, paragraphe 3, à l'article 40, paragraphe 3, et à l'article 44, paragraphe 3 » (italiques ajoutés).

Cette disposition de la directive se lit au regard de son considérant n° 19, qui énonce qu'

« [e]n outre, l'accès dans les États membres aux professions de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme et de pharmacien devrait être subordonné à la possession d'un titre de formation déterminé, ce qui donne la garantie que l'intéressé a suivi une formation qui remplit les conditions minimales établies. Ce système devrait être complété par une série de droits acquis dont bénéficient les professionnels qualifiés sous certaines conditions ».

4. Ces dispositions de la directive n° 2005/36 /CE doivent être interprétées en fonction de son objet et de son champ d'application, qui sont ainsi énoncées par ses articles 1^{er} et 2 :

« Article 1^{er} – 'Objet'

La présente directive établit les règles selon lesquelles un État membre qui subordonne l'accès à une profession réglementée ou son exercice, sur son territoire, à la possession de qualifications professionnelles déterminées (ci-après dénommé 'État membre d'accueil') reconnaît, pour l'accès à cette profession et son exercice, les qualifications professionnelles acquises dans un ou plusieurs autres États membres (ci-après dénommé(s) 'État membre d'origine') et qui permettent au titulaire desdites qualifications d'y exercer la même profession.

La présente directive établit également des règles concernant l'accès partiel à une profession réglementée et la reconnaissance des stages professionnels effectués dans un autre État membre ».

« Article 2 – 'Champ d'application'

1. La présente directive s'applique à tout ressortissant d'un État membre, y compris les membres des professions libérales, voulant exercer une profession réglementée dans un État membre autre que celui où il a acquis ses qualifications professionnelles, soit à titre indépendant, soit à titre salarié.

¹ Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2011 'sur la mise en œuvre de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (2005/36/CE)' (2011/2024(INI)), p. 9.

La présente directive s'applique également à tout ressortissant d'un État membre qui a effectué un stage professionnel en dehors de l'État membre d'origine.

[...] ».

Il en résulte que c'est afin de permettre la reconnaissance automatique des qualifications professionnelles des titulaires de professions des soins de santé et donc dans une perspective transnationale que l'article 21 de la directive n° 2005/36/CE impose des obligations d'harmonisation minimale aux États membres concernant les conditions minimales d'exercice de certaines professions des soins de santé. Les considérants n°s 3 et 4 de la directive suggèrent également une interprétation en ce sens.

En conséquence, dès lors que l'arrêté en projet ne vise pas directement la reconnaissance transnationale des qualifications professionnelles, la directive n'est pas applicable.

La dérogation organisée par le projet ne porte pas atteinte aux exigences minimales pour une reconnaissance automatique du titre d'infirmier de soins généraux à l'étranger puisqu'il n'autorise pas les professionnels de la santé initialement non qualifiés pour exercer l'art infirmier au sens de l'article 46 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 à prétendre à une telle reconnaissance lorsque ceux-ci ne disposent pas d'un des titres visés par le point 5.2.2 de l'annexe V de la directive n° 2005/36/CE.

La section de législation croit donc pouvoir conclure que le projet, ainsi circonscrit, ne soulève pas d'objection au regard du droit européen ².

Il faut relever d'ailleurs que la loi coordonnée du 10 mai 2015 autorise déjà le recours à des dispositifs dérogatoires de formation à l'égard des infirmiers. Aux termes en effet de l'article 148, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, de cette loi,

« [p]ar dérogation à la présente loi coordonnée, le Roi détermine, conformément aux dispositions de l'article 141, les activités entrant dans l'art infirmier que les personnes non qualifiées à cette fin mais qui auraient reçu une formation spéciale pourront accomplir :

1° au cours de l'instruction qui leur est préalablement donnée ;

2° lorsqu'à défaut d'un nombre suffisant de personnes légalement qualifiées, des faits de guerre ou des calamités rendent urgent l'accomplissement de ces actes.

Le Roi constate la survenance d'une calamité s'accompagnant d'une pénurie de personnel légalement qualifié ».

5.1. Cette conclusion ne paraît pas éternelle par les éléments qui suivent, sur lesquels la section de législation estime opportun d'attirer l'attention de l'auteur du projet.

² En dépit de ce constat, il est en tout état de cause loisible aux autorités belges de saisir la Commission européenne dans le cadre de la procédure prévue par l'article 61 de la directive n° 2005/36/CE.

5.2. La Cour de justice de l'Union européenne a constaté, dans le cadre d'un litige relatif à l'instauration d'un nouveau cursus de formation commune aux dentistes et aux médecins par la France, opposant le Conseil national de l'Ordre des médecins à celle-ci, que

« la directive 2005/36 s'oppose à ce qu'une personne ne possédant pas un titre d'une formation médicale de base exerce la profession de médecin et, respectivement, à ce qu'une personne ne possédant pas un titre d'une formation de base de praticien de l'art dentaire exerce la profession de praticien de l'art dentaire »³.

Pareille jurisprudence pourrait être lue comme reflétant une conception selon laquelle les obligations qui s'imposent aux États membres en matière de conditions minimales de formation ne sont pas nécessairement liées à un contexte juridique de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles.

Il n'est toutefois pas certain que cette conception puisse être généralisée aux cas qui, comme en l'espèce, relèvent d'une situation exceptionnelle, d'une portée très limitée, tendant à autoriser des personnes non qualifiées à exercer des activités relevant de l'art infirmier moyennant des conditions strictes (de temps, d'encadrement, de nécessité, d'urgence), sans la dimension structurelle et systémique à la base de la conception qui, en dehors de toute situation exceptionnelle, a pu être celle de la Cour de justice dans la jurisprudence précitée.

5.3. Par ailleurs, les lignes directrices 'relatives à l'aide d'urgence de l'Union européenne en matière de coopération transfrontière dans le domaine des soins de santé en liaison avec la crise de la COVID-19' (2020/C 111 I/01)⁴, publiées par la Commission européenne, constatent que

« [l]a pandémie de COVID-19 a déjà mis à rude épreuve les systèmes de soins de santé dans plusieurs États membres de l'Union européenne (ci-après l'UE). Ils sont nombreux à craindre que les places en soins intensifs dont ils disposent ne soient pas suffisantes. Les professionnels de la santé sont débordés et les pénuries de main-d'œuvre se font de plus en plus criantes dans maints établissements de soins ».

Au vu de ce constat, la Commission évoque diverses mesures, qui ne vont cependant pas jusqu'à un assouplissement des conditions minimales d'accès à la profession au niveau national. Concernant les obligations des États membres en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles, la Commission énonce en effet ce qui suit :

« *Reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé*

- De nombreuses professions dans le domaine de la santé, par exemple en ce qui concerne les médecins ayant une formation de base, un certain nombre de spécialisations médicales, telles que la médecine respiratoire, l'immunologie ou les maladies transmissibles, et les infirmiers responsables de soins généraux, sont fondées sur une harmonisation minimale au titre de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles [...]. Dans le cas d'une prestation de services temporaire et occasionnelle, seule une simple déclaration peut être exigée pour ces professionnels, sans qu'il soit nécessaire d'attendre une décision des autorités de l'État membre d'accueil.

³ C.J.U.E., C-492/12, 19 septembre 2013, *Conseil national de l'ordre des médecins*, § 41.

⁴ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0403\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0403(02)&from=EN).

Pour les autres professions du secteur de la santé, une procédure de reconnaissance mutuelle peut être engagée si les autorités compétentes jugent nécessaire de comparer le contenu de la formation.

- La directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles définit les exigences maximales applicables aux professionnels de la santé désireux de se déplacer au sein de l'UE ; elle n'oblige pas les États membres à imposer des restrictions en ce qui concerne les procédures de reconnaissance et n'empêche donc pas l'État membre d'accueil d'adopter une approche moins contraignante à l'égard des professionnels de la santé entrant sur son territoire, que ce soit à des fins de prestation de services ou d'établissement, par exemple en abandonnant l'obligation de déclaration préalable et de contrôle préalable des qualifications, en appliquant des délais plus courts au traitement des demandes, en demandant moins de documents que d'habitude, en n'exigeant pas de traduction certifiée ou en ne requérant pas de mesure de compensation, lorsqu'il estime qu'il n'y a pas de risque majeur pour la sécurité des patients.

- D'autres orientations de la Commission concernant des aspects pertinents pour la mobilité transfrontière des professionnels de la santé peuvent être fournies ».

Si la réflexion de la Commission ne paraît pas envisager la possibilité dont disposeraient les États membres d'étendre l'accès à l'exercice de l'art infirmier, les considérations qui précèdent paraissent même confirmer que c'est dans le cadre strict des conditions de reconnaissance mutuelle, à caractère donc transnational, que la Commission s'inscrit, partant du constat selon lequel le droit européen, en la matière, ne se préoccupe pas de situations autres que celles résultant de la mobilité géographique des professionnels de la santé, ces autres situations échappant à son champ de compétence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans un souci de clarté et dès lors qu'il s'agit d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, il est recommandé, conformément à l'usage, de numéroter celui-ci.

L'intitulé sera par ailleurs revu pour mieux identifier l'objet du projet, sans se limiter à annoncer le fait qu'il est adopté sur la base de la loi d'habilitation du 27 mars 2020, laquelle porte d'ailleurs l'intitulé suivant en français, différent de celui mentionné : « habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) ».

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de reproduire l'intitulé exact de la loi du 27 mars 2020 dans la version française et de viser, outre l'article 5, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette même loi.

2. L'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui permet en l'espèce le recours à la procédure de demande d'avis dans les cinq jours ouvrables visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', sans plus exiger de motivation spéciale de l'urgence, doit être visé au préambule, où il tient lieu, pour les arrêtés royaux entrant dans son champ d'application, de reproduction de la motivation de l'urgence.

Les alinéas 6 à 11 du préambule doivent, en conséquence, être omis. Ces alinéas peuvent éventuellement prendre la forme d'un considérant, à placer après le visa du présent avis.

3. Pour les mêmes motifs, à l'alinéa 12 du préambule, il convient de remplacer la référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', par une référence à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)'.

Article 1^{er}

1. Selon la phrase introductive de l'article 1^{er}, ce sont tous les professionnels des soins de santé visés par la loi coordonnée du 10 mai 2015 qui seraient habilités à exercer les activités visées à l'article 46 de la même loi.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si une rédaction aussi large, englobant sans exception toutes les catégories de professions des soins de santé, tant l'ensemble des professions visées par la loi du 10 mai 2015 que celles qui sont énumérées par les arrêtés royaux pris en application de celle-ci, traduit bien son intention.

2. Tel que rédigé, l'article 148/1 en projet laisse entendre que la condition de « nécessité » des activités concernés, figurant au 2°, n'est pas entièrement incluse dans celle de l'« urgence » de l'accomplissement desdites activités, à laquelle il est fait référence au 1°, et ajoute donc une dimension supplémentaire à celle-ci.

Si telle est bien l'intention, le rapport au Roi gagnerait à être complété pour mieux mettre en exergue cette dimension supplémentaire. Si telle n'est pas l'intention, le texte devrait alors être modifié pour dissiper toute incertitude sur sa portée.

3. À l'article 148/1, 3°, en projet de la loi du 10 mai 2015, il conviendrait que le dispositif décrive de manière juridiquement sûre ce qui est entendu par les mots « une formation ». Le caractère indéterminé de ces mots, notamment quant au contenu minimal de cette formation et quant à sa durée, ne permet pas d'assurer une sécurité juridique suffisante aux destinataires du projet, compte tenu du contexte dans lequel ils sont appelés à intervenir en vue de préserver la santé des patients.

Il résulte par ailleurs du rapport au Roi qu'

« [u]n médecin ou infirmier est responsable de la formation des autres professionnels de soins de santé ».

Cette précision sera traduite dans le dispositif.

4. Interrogée quant à la portée de la notion de « coopération fonctionnelle » énoncée à l'article 148/1, 4°, en projet, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

« La formulation de 'coopération fonctionnelle' utilisée dans le projet vise un groupe de praticiens qui travaillent ensemble de manière fonctionnelle afin que les activités infirmières puissent être effectuées de manière correcte et conforme, quelle que soit la qualification de base du praticien. Le projet pose en effet comme condition que 'les activités sont accomplies uniquement au sein d'une coopération fonctionnelle' pour garantir une collaboration entre les professionnels de santé concernés et les médecins et/ou infirmières qui peuvent assurer une formation et une supervision et ce, afin de garantir une qualité dans les soins qui doivent être dispensés ».

Une définition de la notion de « coopération fonctionnelle » qui reproduirait les grandes lignes de cette explication gagnerait à figurer au sein du projet.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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.

ALGEMENE OPMERKING

DE VERENIGBAARHEID VAN HET ONTWERP MET HET EUROPESE RECHT

1. Ook al heeft het ontwerp maar een zeer beperkte draagwijdte, aangezien het ertoe strekt personen die daartoe niet bevoegd zijn te machtigen om onder strikte voorwaarden (inzake tijd, opleiding, noodzakelijkheid, dringendheid) verpleegkundige activiteiten uit te oefenen, toch komt het erop neer dat afgeweken wordt van artikel 45 van de wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015’ (hierna: “de gecoördineerde wet van 10 mei 2015”).

Zoals bepaald in artikel 2/1 van die wet, voorziet dat artikel 45 met name in de omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van de beroepskwalificaties’ (hierna: “richtlijn 2005/36/EG”), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013.

Met inachtneming van de artikelen 21 en 31 van die richtlijn, bepaalt artikel 45 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 immers de titels en opleidingen die elke persoon die de verpleegkunde wenst uit te oefenen in de zin van artikel 46 van dezelfde wet, minstens moet bezitten of gevolgd hebben.

2. De vraag rijst of de ontworpen regeling vastgesteld kan worden in het licht van het Europese recht.

3. Richtlijn 2005/36/EG is onder meer vastgesteld op basis van het huidige artikel 53 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: “VWEU”) (het voormalige artikel 47 van het EG-Verdrag), dat als volgt luidt:

“1. Teneinde de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken, stellen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure richtlijnen vast inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels en inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan.

2. Wat de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen betreft, is de geleidelijke afschaffing van de beperkingen afhankelijk van de coördinatie van de voorwaarden waaronder zij in de verschillende lidstaten worden uitgeoefend”.

Naast de onderlinge erkenning van de beroepskwalificaties met betrekking tot de belangrijkste gezondheidszorgberoepen, is de richtlijn tevens bedoeld om de patiëntenveiligheid te waarborgen.¹

Artikel 21, lid 6, van richtlijn 2005/36/EG bepaalt in dat verband het volgende:

“Elke lidstaat stelt de toegang tot en uitoefening van de beroepswerkzaamheden van artsen, verantwoordelijk algemeen ziekenverplegers, beoefenaren der tandheelkunde, dierenartsen, verloskundigen en apothekers afhankelijk van het bezit van een opleidingstitel zoals bedoeld in bijlage V, respectievelijk de punten 5.1.1, 5.1.2, 5.1.4, 5.2.2, 5.3.2, 5.3.3, 5.4.2, 5.5.2 en 5.6.2, die waarborgt dat de betrokkene gedurende zijn gehele opleiding de in artikel 24, lid 3, artikel 31, lid 6, artikel 31, lid 7, artikel 34, lid 3, artikel 38, lid 3, artikel 40, lid 3, en artikel 44, lid 3, bedoelde kennis, vaardigheden en competenties, zoals toepasselijk, heeft verworven”. (eigen cursivering)

Die bepaling van de richtlijn moet worden gelezen in het licht van overweging 19 ervan die als volgt luidt:

“Bovendien moet de toegang tot het beroep van arts, verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger, beoefenaar der tandheelkunde, dierenarts, verloskundige en apotheker in de lidstaten afhankelijk zijn van het bezit van een bepaalde opleidingstitel, waardoor wordt gegarandeerd dat de betrokkene een opleiding heeft gevolgd die aan de vastgestelde minimumeisen voldoet. Dit systeem moet worden aangevuld met een reeks verworven rechten waarop de gekwalificeerde beroepsbeoefenaren onder bepaalde voorwaarden een beroep kunnen doen.”

4. Die bepalingen van richtlijn 2005/36/EG moeten worden geïnterpreteerd op grond van het doel en het toepassingsgebied van deze richtlijn, die in de artikelen 1 en 2 ervan aldus zijn geformuleerd:

“Artikel 1 – Doel

Deze richtlijn stelt de regels vast volgens welke een lidstaat die de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep op zijn grondgebied afhankelijk stelt van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties (hierna de ‘ontvangende lidstaat’ genoemd), die in een andere lidstaat of andere lidstaten (hierna de ‘lidstaat van oorsprong’ genoemd) verworven beroepskwalificaties die de houder van die kwalificaties het recht verlenen er hetzelfde beroep uit te oefenen, erkent voor de toegang tot en de uitoefening van dit beroep.

Deze richtlijn stelt ook de regels vast voor de gedeeltelijke toegang tot een gereguleerd beroep alsook voor de erkenning van een beroepsstage die in een andere lidstaat is volbracht”.

¹ Resolutie van het Europees Parlement van 15 november 2011 ‘over de uitvoering van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (2011/2024(INI))’, 9.

“Art. 2 Toepassingsgebied

1. Deze richtlijn is van toepassing op alle onderdanen van een lidstaat, met inbegrip van beoefenaren van de vrije beroepen, die in een andere lidstaat dan die waar zij hun beroepskwalificaties hebben verworven, een gereguleerd beroep willen uitoefenen, hetzij als zelfstandige, hetzij als werknemer.

Deze richtlijn is eveneens van toepassing op alle onderdanen van een lidstaat die buiten hun lidstaat van oorsprong een beroepsstage hebben gevolgd. (...)”

Het is dan ook om de automatische erkenning van de beroepskwalificaties van de houders van de titel van gezondheidszorgbeoefenaars mogelijk te maken, en dus vanuit een transnationaal perspectief, dat artikel 21 van richtlijn 2005/36/EG de lidstaten minimale harmonisatieverplichtingen oplegt met betrekking tot de minimumvoorwaarden voor het uitoefenen van bepaalde gezondheidszorgberoepen. De derde en de vierde overweging van de richtlijn suggereren eveneens een interpretatie in die zin.

Aangezien het ontworpen besluit niet rechtstreeks betrekking heeft op de transnationale erkenning van de beroepskwalificaties, is de richtlijn bijgevolg niet van toepassing.

De afwijking waarin het ontwerp voorziet, doet geen afbreuk aan de minimumvereisten voor een automatische erkenning van de titel van algemeen ziekenverpleger in het buitenland, aangezien de gezondheidszorgbeoefenaars die aanvankelijk niet gekwalificeerd waren om de verpleegkunde uit te oefenen in de zin van artikel 46 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, geen aanspraak kunnen maken op een dergelijke erkenning wanneer zij niet in het bezit zijn van één van de in punt 5.2.2 van bijlage V bij richtlijn 2005/36/EG bedoelde titels.

De afdeling Wetgeving denkt bijgevolg te kunnen concluderen dat het aldus omschreven ontwerp geen bezwaar doet rijzen in het licht van het Europese recht.²

Er zij overigens op gewezen dat de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 het reeds mogelijk maakt een beroep te doen op afwijkende regelingen inzake de opleiding voor verpleegkundigen. Artikel 148, § 1, derde en vierde lid, van die wet, bepaalt immers het volgende:

“In afwijking van deze gecoördineerde wet bepaalt de Koning volgens de in artikel 141 bedoelde procedure de activiteiten welke onder de verpleegkunde vallen en mogen worden uitgeoefend door personen die daartoe niet bevoegd zijn, doch daartoe een speciale opleiding hebben gekregen:

1° tijdens de opleiding die hun vooraf wordt gegeven;

2° wanneer, bij ontstentenis van een voldoende aantal wettelijk bevoegde personen, oorlogshandelingen of rampen het verrichten van die handelingen dringend maken.

De Koning stelt het bestaan vast van een ramptoestand die gepaard gaat met een tekort aan wettig bevoegd personeel”.

² Niettegenstaande die bevinding kunnen de Belgische autoriteiten dit hoe dan ook laten onderzoeken door de Europese Commissie in het kader van de procedure waarin artikel 61 van richtlijn 2005/36/EG voorziet.

5.1. Die conclusie lijkt niet te worden ontkracht door de volgende elementen, waarop de afdeling Wetgeving de aandacht van de steller van het ontwerp meent te moeten vestigen.

5.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft, in het kader van een geschil tussen de Conseil national de l'ordre des médecins en Frankrijk, over de invoering van een nieuwe gemeenschappelijke opleiding voor tandartsen en artsen, het volgende geoordeeld:

“Richtlijn 2005/36 verzet er zich immers tegen dat iemand zonder titel van een medische basisopleiding het beroep van arts uitoefent en iemand zonder titel van een basisopleiding tandheelkunde het beroep van beoefenaar der tandheelkunde uitoefent”.³

Dergelijke rechtspraak zou kunnen worden gelezen als de weerspiegeling van de opvatting dat de verplichtingen die aan de lidstaten zijn opgelegd met betrekking tot de minimumvereisten inzake opleiding niet noodzakelijkerwijs verband houden met een juridische context van wederzijdse erkenning van de beroepskwalificaties.

Het is echter niet zeker dat die opvatting kan worden veralgemeend tot de gevallen die, zoals *in casu*, uitzonderlijke situaties met een zeer beperkte draagwijdte zijn en ertoe strekken personen die daartoe niet bevoegd zijn, te machtigen om onder strikte voorwaarden (van tijd, opleiding, noodzakelijkheid, dringendheid) verpleegkundige activiteiten uit te oefenen, zonder de structurele en systemische dimensie die aan die opvatting ten grondslag ligt, welke opvatting het Hof van Justitie, buiten eventuele uitzonderlijke situaties, erop kon nahouden in zijn bovengenoemde jurisprudentie.

5.3. Bovendien wordt in de door de Europese Commissie bekendgemaakte richtsnoeren ‘voor EU-noodhulp voor grensoverschrijdende samenwerking in de gezondheidszorg met betrekking tot de COVID-19-crisis’ (2020/C 111 I/01)⁴ vastgesteld dat

“[d]e COVID-19-pandemie (...) de gezondheidszorgstelsels van heel wat EU-lidstaten al onder druk [zet]. Veel lidstaten vrezen dat hun intensiverecapaciteit ontoereikend zal zijn. Gezondheidswerkers zijn overwerkt en veel zorginstellingen kampen met een snel toenemend personeelstekort.”

Gelet op die vaststelling haalt de Commissie verschillende maatregelen aan, die evenwel niet zover gaan dat de minimumvoorwaarden voor de toegang tot het beroep versoepeld worden op nationaal niveau. Wat de verplichtingen van de lidstaten betreft inzake de erkenning van beroepskwalificaties, stelt de Commissie immers het volgende:

“Erkenning van beroepskwalificaties van gezondheidswerkers

- De erkenning van tal van beroepen in de gezondheidszorg, zoals dat van arts met een basisopleiding, specialist in een aantal medische specialismen, zoals pneumologie, immunologie of overdraagbare ziekten, en algemeen verpleegkundige, is gebaseerd op een minimale harmonisatie in het kader van de richtlijn betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (...). Voor gezondheidswerkers die tijdelijk of incidenteel diensten verrichten, kan een eenvoudige verklaring volstaan, zonder dat hoeft te worden gewacht op een beslissing van de autoriteiten van de ontvangende lidstaat. Voor andere beroepen

³ HvJ 19 september 2013, nr. C-492/12, Conseil national de l'ordre des médecins, § 41.

⁴ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0403\(02\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0403(02)&from=NL).

in de gezondheidszorg kan een procedure voor wederzijdse erkenning worden gevolgd als de bevoegde autoriteiten het nodig achten de inhoud van de opleiding te vergelijken.

- In de richtlijn betreffende de erkenning van beroepskwalificaties is bepaald wat ten hoogste van gezondheidswerkers die zich binnen de EU willen verplaatsen, kan worden verlangd. De lidstaten zijn op grond van die richtlijn niet verplicht om beperkingen op te leggen ten aanzien van erkenningsprocedures en worden derhalve niet belemmerd om gezondheidswerkers die uit andere lidstaten komen, op een vrijere manier te behandelen, ongeacht of het doel dienstverrichting of vestiging is, door bijvoorbeeld geen voorafgaande verklaring of voorafgaande controle van de beroepskwalificaties te eisen of door de termijnen voor de behandeling van aanvragen te verkorten, door minder documenten te vragen dan gewoonlijk, door geen gewaarmerkte vertalingen te eisen of door niet aan te dringen op een compenserende maatregel wanneer de ontvangende lidstaat van mening is dat er geen sprake is van een ernstig risico voor de veiligheid van de patiënten.

- Verdere richtsnoeren van de Commissie over aspecten die relevant zijn voor de grensoverschrijdende mobiliteit van gezondheidswerkers, kunnen worden verstrekt.”

Hoewel de overweging van de Commissie niet in de mogelijkheid lijkt te voorzien waarover de lidstaten zouden beschikken om de toegang tot de uitoefening van de verpleegkunde uit te breiden, lijken de voorgaande overwegingen zelfs te bevestigen dat de Commissie aansluiting vindt bij het strikte kader van de voorwaarden voor wederzijdse erkenning, wat dus van transnationale aard is, uitgaand van de vaststelling dat het Europese recht zich ter zake niet om andere situaties bekommert dan om die welke voortvloeien uit de geografische mobiliteit van de gezondheidswerkers, aangezien die andere situaties buiten zijn werkingssfeer vallen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Ter wille van de duidelijkheid en aangezien het gaat om een bijzonderemachtenbesluit, verdient het aanbeveling het besluit te nummeren zoals dat gebruikelijk is.

Het opschrift moet bovendien herzien worden om de strekking van het ontwerp nauwkeuriger aan te geven en daarbij moet niet enkel vermeld worden dat het ontwerpbesluit vastgesteld wordt op basis van de machtigingswet van 27 maart 2020. In het Frans draagt die wet trouwens het volgende opschrift: “habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)” en niet “accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)”, zoals vermeld in het opschrift van dit ontwerp.

AANHEF

1. In het eerste lid van de aanhef dient in de Franse tekst het juiste opschrift van de wet van 27 maart 2020 overgenomen te worden en dient niet alleen verwezen te worden naar artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’, maar ook naar artikel 2, eerste lid, van diezelfde wet.

2. Artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID19 (I)’, welke bepaling het *in casu* mogelijk maakt om te werken met de procedure waarbij om een advies binnen een termijn van vijf dagen verzocht wordt, bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, zonder dat daarvoor nog een bijzondere motivering van het verzoek om spoedbehandeling opgegeven hoeft te worden, dient in de aanhef vermeld te worden, aangezien die vermelding, voor de koninklijke besluiten die binnen het toepassingsgebied van die bepaling vallen, daar dienstdoet als de overname van de motivering van het spoedeisende karakter.

Het zesde tot het elfde lid van de aanhef moeten bijgevolg weggelaten worden. Die leden kunnen eventueel in de vorm van overwegingen opgenomen worden na de verwijzing naar dit advies.

3. Om dezelfde redenen dient in het twaalfde lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’.

Artikel 1

1. Volgens de inleidende zin van artikel 1 zouden alle gezondheidszorgbeoefenaars bedoeld in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 “de activiteiten” mogen verrichten die in artikel 46 van dezelfde wet vermeld worden.

Het staat aan de steller van het ontwerp om na te gaan of zijn bedoeling wel weergegeven wordt met een dermate ruime formulering, die, zonder uitzondering, alle categorieën van gezondheidszorgberoepen omvat, zowel alle beroepen bedoeld in de wet van 10 mei 2015 als de beroepen die opgesomd worden in de koninklijke besluiten genomen met toepassing van die wet.

2. Zoals het ontworpen artikel 148/1 gesteld is, wekt het de indruk dat de voorwaarde *sub* 2° dat de betrokken activiteiten “noodzakelijk” moeten zijn, niet volledig vervat is in de voorwaarde waarnaar *sub* 1° verwezen wordt dat die activiteiten “dringend” verricht moeten worden en krijgt de voorwaarde van dringendheid dus een extra dimensie.

Als dat daadwerkelijk de bedoeling is, zou het beter zijn dat het verslag aan de Koning aangevuld wordt om die extra dimensie beter aan bod te laten komen. Als dat niet de bedoeling is, zou de tekst in dat geval gewijzigd moeten worden teneinde elke onzekerheid weg te nemen over de strekking ervan.

3. In het ontworpen artikel 148/1, 3°, van de wet van 10 mei 2015 zou in het dispositief op rechtszekere wijze beschreven moeten worden wat bedoeld wordt met de woorden “een vorming”. Door de onbepaaldheid van die woorden, in het bijzonder wat betreft de minimuminhoud van die vorming en de duur ervan, kan onvoldoende rechtszekerheid geboden worden aan de adressaten van het ontwerp, gelet op de context waarin ze moeten optreden om de gezondheid van de patiënten te vrijwaren.

Uit het verslag aan de Koning blijkt bovendien dat

“[e]en arts of verpleegkundige (...) verantwoordelijk [is] voor de vorming aan andere gezondheidszorgbeoefenaars”.

Die precisering moet weergegeven worden in het dispositief.

4. Gevraagd naar de strekking van het begrip “functioneel samenwerkingsverband” in het ontworpen artikel 148/1, 4°, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“La formulation de ‘coopération fonctionnelle’ utilisée dans le projet vise un groupe de praticiens qui travaillent ensemble de manière fonctionnelle afin que les activités infirmières puissent être effectuées de manière correcte et conforme, quelle que soit la qualification de base du praticien. Le projet pose en effet comme condition que ‘les activités sont accomplies uniquement au sein d’une coopération fonctionnelle’ pour garantir une collaboration entre les professionnels de santé concernés et les médecins et/ou infirmières qui peuvent assurer une formation et une supervision et ce, afin de garantir une qualité dans les soins qui doivent être dispensés.”

In het ontwerp zou een definitie van het begrip “functioneel samenwerkingsverband” opgenomen moeten worden die de grote lijnen van die toelichting weergeeft.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT