



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.443/3
van 18 juni 2020

avis 67.443/3
du 18 juin 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
'tot wijziging van het koninklijk
besluit van 10 augustus 1987 tot
vaststelling van de regels met
betrekking tot de samenstelling en
de werking van de medische raad
in uitvoering van de artikelen 24,
25 en 26 van de wet van
23 december 1963 op de
ziekenhuizen'

un projet d'arrêté royal 'modifiant
l'arrêté royal du 10 août 1987
fixant les règles relatives à la
composition et au fonctionnement
du Conseil médical en exécution
des articles 24, 25 et 26 de la loi du
23 décembre 1963 sur les
hôpitaux'

Op 19 mei 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 dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 augustus 1987 tot vaststelling van de regels met betrekking tot de samenstelling en de werking van de medische raad in uitvoering van de artikelen 24, 25 en 26 van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juni 2020.

*

Le 19 mai 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 trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 10 août 1987 fixant les règles relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil médical en exécution des articles 24, 25 et 26 de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 9 juin 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 juin 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er vooreerst toe om in een elektronische procedure te voorzien voor de verkiezing van de medische raad (artikelen 1 tot 8 van het ontwerp).

Voorts wordt, gelet op de COVID-19-pandemie, in de mogelijkheid voorzien om de mandaten van de huidige leden van de medische raden te verlengen tot maximaal een jaar na de bekendmaking van het te nemen koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 9). Ook moet de vergadering van ziekenhuisartsen in 2020 niet worden bijeengeroepen, mits de medische raad per elektronisch aangetekende zending verslag uitbrengt over de wijze waarop hij zijn mandaat heeft vervuld (artikel 10).

Het te nemen koninklijk besluit heeft uitwerking met ingang van 1 maart 2020 (artikel 11).

RECHTSGROND

3. De artikelen 1 tot 9 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 134, derde lid, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet), naar luid waarvan de Koning de regels betreffende de samenstelling van de medische raad, de wijze van verkiezing van de leden, de aanwijzing van de voorzitter of zijn afgevaardigde, de duur van hun mandaat en de werking van de medische raad bepaalt.

Artikel 135, tweede lid, van de ziekenhuiswet, waarin de Koning wordt gemachtigd om de nadere regels vast te stellen voor de toepassing van de in het eerste lid ervan vervatte verplichting voor de medische raad om geregeld verslag uit te brengen van de vervulling van zijn mandaat aan de vergadering van ziekenhuisartsen, biedt rechtsgrond voor artikel 10 van het ontworpen besluit.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De artikelen 1, 2, 3 en 7 van het ontwerp strekken ertoe om in de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 augustus 1987 ‘tot vaststelling van de regels met betrekking tot de samenstelling en de werking van de medische raad in uitvoering van de artikelen 24, 25 en 26 van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen’ die gewag maken van een “aangetekend

schrijven” of een “aangetekende brief”, ook in de mogelijkheid van een elektronisch aangetekende brief te voorzien.

Uit artikel XII.25, § 7, van het Wetboek van Economisch Recht vloeit evenwel voort dat wanneer in een wet- of reglementaire tekst, uitdrukkelijk of stilzwijgend, een aangetekende zending wordt opgelegd, geacht wordt aan deze verplichting te zijn voldaan door gebruik te maken van een dienst van gekwalificeerde elektronische aangetekende zending. Bijgevolg zijn de artikelen 1, 2, 3 en 7 van het ontwerp overbodig.¹

5. Uit het ontworpen artikel 34, § 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1987 (artikel 10 van het ontwerp) vloeit voort dat de medische raad per elektronisch aangetekende zending verslag moet uitbrengen van de vervulling van zijn mandaat opdat in 2020 de vergadering van de ziekenhuisartsen niet zou moeten worden bijeengeroepen.

Artikel XII.25, § 1, van het Wetboek van Economisch Recht bepaalt evenwel:

“Behoudens andersluidende wettelijke bepalingen kan niemand verplicht worden rechtshandelingen te stellen via elektronische weg.”

Vermits in die paragraaf enkel gewag wordt gemaakt van “wettelijke bepalingen”, in tegenstelling tot de paragrafen 3, 5, 6, 7 en 8 van hetzelfde artikel die het hebben over wettelijke en reglementaire bepalingen of eisen, kan een koninklijk besluit niet in een verplichting voorzien om gebruik te maken van een elektronische aangetekende zending.

Bijgevolg kan in het ontworpen artikel 34, § 3, van het koninklijk besluit van 10 augustus 1987 wel worden bepaald dat het verslag van de medische raad bij aangetekend schrijven moet worden verstuurd, hetgeen gelet op opmerking 4 impliceert dat ook met een elektronische aangetekende zending aan die verplichting wordt voldaan, maar kan niet worden voorgeschreven dat het verslag in kwestie (enkel) per elektronische aangetekende zending moet worden bezorgd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 11

6.1. Naar luid van artikel 11 heeft het te nemen koninklijk besluit uitwerking met ingang van 1 maart 2020.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is 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

¹ Vermits artikel 27 van het koninklijk besluit van 10 augustus 1987 bepaalt dat de oproeping van de leden “schriftelijk *en aan huis*” gebeurt, lijkt artikel 8 van het ontwerp, dat tot wijziging van die bepaling strekt om ook een elektronische aangetekende zending toe te laten, wel nodig, vermits een elektronische aangetekende zending niet noodzakelijkerwijs *aan huis* wordt afgeleverd.

situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

6.2. De artikelen 1 tot 8 van het ontwerp zijn procedurele bepalingen die uit hun aard slechts uitwerking kunnen hebben voor de toekomst. Het is dan ook zinloos om aan die bepalingen terugwerkende kracht te verlenen, tenzij het de bedoeling zou zijn om elektronische stemmingen die al hebben plaatsgevonden alsnog te valideren. Is dat het geval, dan wordt dat beter ook geëxpliciteerd.

6.3. De terugwerkende kracht die wordt gegeven aan het ontworpen artikel 19/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 december 1987 (artikel 9 van het ontwerp), dat in de verlenging van het mandaat van de medische raden voorziet, beoogt de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden veroorzaakt door de COVID-19-pandemie die de organisatie van verkiezingen voor de medische raden bemoeilijkt.

In dit verband moet echter worden gewezen op het volgende.

Uit het ontworpen artikel 19/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 december 1987 vloeit voort dat het mandaat van de medische raad enkel wordt verlengd op voorwaarde dat de beheerder van het ziekenhuis en de medische raad hiermee instemmen. Zonder die – uitdrukkelijke² – instemming kan het mandaat van de medische raad niet worden verlengd en moeten er verkiezingen worden georganiseerd. Die instemming kan echter slechts rechtsgeldig worden gegeven voor zover het mandaat van de medische raad nog niet is verstreken op het ogenblik van het verlenen van die instemming. Bijgevolg kan die toestemming niet meer rechtsgeldig worden verleend voor medische raden waarvan het mandaat al is verstreken.

Om dit te verhelpen zou het ontwerp moeten worden aangevuld met een overgangsbepaling waarin een medische raad waarvan het mandaat al zou zijn verstreken tussen 1 maart 2020 en de datum van bekendmaking³ van het te nemen koninklijk besluit een – kort – uitstel wordt gegund om de in het ontworpen artikel 19/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 december 1987 bedoelde instemming te verlenen alsof de leden van de betrokken medische raad nog in functie waren. Zonder een dergelijke bepaling zou de terugwerkende kracht doelloos zijn.

*

² Het ontworpen artikel 19/1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 10 december 1987 vereist instemming van een meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde leden, wat impliceert dat een stemming wordt gehouden en een stilzwijgende instemming niet kan.

³ Of een korte tijd na de datum van bekendmaking van het te nemen koninklijk besluit, zodat ook medische raden waarvan het mandaat van de leden op of kort na die datum van bekendmaking zou verstrijken alsnog de door het ontworpen artikel 19/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 december 1987 vereiste instemming kunnen geven.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a tout d'abord pour objet d'instaurer une procédure électronique pour l'élection du conseil médical (articles 1^{er} à 8 du projet).

En outre, le projet prévoit, en raison de la pandémie de COVID-19, la possibilité de prolonger les mandats des membres actuels des conseils médicaux jusqu'à maximum un an après la publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge (article 9). Par ailleurs, l'assemblée des médecins hospitaliers ne doit pas être convoquée au cours de l'année 2020, à condition que le conseil médical fasse rapport sur la façon dont il a accompli son mandat par envoi électronique recommandé (article 10).

L'arrêté royal envisagé produit ses effets le 1^{er} mars 2020 (article 11).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Les articles 1^{er} à 9 de l'arrêté en projet trouvent un fondement juridique dans l'article 134, alinéa 3, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la loi sur les hôpitaux), selon lequel le Roi arrête les règles relatives à la composition du conseil médical, au mode d'élection des membres, à la désignation du président ou de son délégué, à la durée de leur mandat et au fonctionnement du conseil médical.

L'article 135, alinéa 2, de la loi sur les hôpitaux, qui habilite le Roi à déterminer les modalités d'exécution de l'obligation pour le conseil médical, inscrite à l'alinéa 1^{er} de cet article, de faire régulièrement rapport sur l'accomplissement de son mandat devant l'assemblée des médecins, procure un fondement juridique à l'article 10 de l'arrêté en projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Les articles 1^{er}, 2, 3 et 7 du projet visent à inscrire également la possibilité d'un envoi électronique recommandé dans les dispositions de l'arrêté royal du 10 août 1987 'fixant les règles relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil médical en exécution des articles 24, 25 et 26 de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux' qui font mention d'une « lettre recommandée ».

Or, il découle de l'article XII.25, § 7, du Code de droit économique que lorsqu'un envoi recommandé est imposé, de manière expresse ou tacite, par un texte légal ou réglementaire,

cette obligation est présumée remplie par le recours à un service d'envoi recommandé électronique qualifié. Il s'ensuit que les articles 1^{er}, 2, 3 et 7 du projet sont superflus ¹.

5. Il résulte de l'article 34, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 10 août 1987 (article 10 du projet) que le conseil médical doit faire rapport sur l'accomplissement de son mandat par envoi électronique recommandé pour que l'assemblée des médecins hospitaliers ne doive pas être convoquée en 2020.

Or, l'article XII.25, § 1^{er}, du Code de droit économique dispose :

« À défaut de dispositions légales contraires, nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique ».

Dès lors que ce paragraphe ne fait mention que de « dispositions légales », contrairement aux paragraphes 3, 5, 6, 7 et 8 du même article qui font état ou exigent des dispositions légales et réglementaires, un arrêté royal ne peut prévoir une obligation de faire usage d'un envoi électronique recommandé.

Par conséquent, l'article 34, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 10 août 1987 peut bel et bien disposer que le rapport du conseil médical doit être envoyé par lettre recommandée, ce qui implique, au vu de l'observation formulée au point 4, que cette obligation est aussi remplie par un envoi électronique recommandé, mais l'on ne peut prescrire que le rapport en question doit être transmis (uniquement) par envoi électronique recommandé.

EXAMEN DU TEXTE

Article 11

6.1. Aux termes de l'article 11, l'arrêté royal envisagé produit ses effets le 1^{er} mars 2020.

À cet égard, il faut observer que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'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. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

¹ Dès lors que l'article 27 de l'arrêté royal du 10 août 1987 dispose que la convocation des membres se fait « par écrit et à domicile », l'article 8 du projet, qui vise à modifier cette disposition afin de permettre aussi un envoi électronique recommandé, semble par contre nécessaire, étant donné qu'un envoi électronique recommandé n'est pas forcément délivré à domicile.

6.2. Les articles 1^{er} à 8 du projet sont des règles de procédure qui, de par leur nature, ne peuvent produire leurs effets que pour l'avenir. Il est dès lors inutile de leur conférer un effet rétroactif, à moins que l'intention ne soit de valider encore des scrutins électroniques qui auraient déjà eu lieu. Si tel est le cas, mieux vaut le préciser.

6.3. La rétroactivité conférée à l'article 19/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 10 décembre 1987 (article 9 du projet), qui prévoit la prolongation du mandat des conseils médicaux, a pour but d'assurer la continuité du service public, compte tenu des circonstances exceptionnelles engendrées par la pandémie de COVID-19 qui compliquent l'organisation d'élections des conseils médicaux.

À cet égard, il faut toutefois observer ce qui suit.

Il résulte de l'article 19/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 10 décembre 1987 que le mandat du conseil médical n'est prolongé que moyennant l'accord du gestionnaire de l'hôpital et du conseil médical. Sans cet accord – exprès² –, le mandat du conseil médical ne peut être prolongé et il y a lieu d'organiser des élections. Cet accord ne peut cependant être valablement donné que pour autant que le mandat du conseil médical ne soit pas encore expiré au moment de donner cet accord. Partant, cet accord ne peut plus être valablement donné pour les conseils médicaux dont le mandat a déjà expiré.

Pour y remédier, le projet devrait être complété par une disposition transitoire qui accorderait au conseil médical dont le mandat aurait expiré entre le 1^{er} mars 2020 et la date de publication³ de l'arrêté royal envisagé un – bref – délai pour donner l'accord visé à l'article 19/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 10 décembre 1987 comme si les membres du conseil médical concerné étaient encore en fonction. Sans une telle disposition, la rétroactivité n'aurait pas de sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

² L'article 19/1, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 10 décembre 1987 requiert l'accord d'une majorité des membres présents ou représentés, ce qui implique qu'un vote a lieu et qu'un accord tacite n'est pas possible.

³ Ou peu de temps après la date de publication de l'arrêté royal envisagé, de sorte que les conseils médicaux, dont le mandat des membres arriverait à échéance à cette date de publication ou peu de temps après, puissent encore donner l'accord requis par l'article 19/1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 10 décembre 1987.