



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.091/3
van 4 april 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel’

Op 3 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel’.

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

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

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

*

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 besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het instellen van een procedure voor de erkenning als beoefenaar van de tandheelkunde, houder van een bijzondere beroepstitel.

Het ontwerp omvat zes hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat de definities. Hoofdstuk 2 regelt de oprichting, de samenstelling en de werkwijze van de verscheidene erkenningscommissies. Hoofdstuk 3 bevat procedurebepalingen met betrekking tot de stage en de erkenning, alsook een regeling inzake de gegevensuitwisseling tussen het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid “Zorg en Gezondheid” (hierna: het agentschap), de onderwijsinstellingen en andere instellingen en organisaties. De erkenning gebeurt door het agentschap op advies van de bevoegde erkenningscommissie. Hoofdstuk 4 voorziet in een beroepsprocedure voor het geval dat het agentschap een negatief advies van de erkenningscommissie wenst te volgen of een positief advies van de erkenningscommissie niet wenst te volgen. Hoofdstuk 5 betreft enerzijds de procedure voor de opschorting van de erkenning op initiatief van de houder van de bijzondere beroepstitel en voor de beëindiging van die opschorting, en anderzijds de procedure voor de intrekking van een erkenning op initiatief van het agentschap en voor de aanvraag van een nieuwe erkenning. Hoofdstuk 6 bevat een bepaling die strekt tot de opheffing van het koninklijk besluit van 10 november 1996 ‘tot vaststelling van de erkenningsmodaliteiten van de beoefenaars van de tandheelkunde, houders van een bijzondere beroepstitel’. Hoofdstuk 6 bevat ook nog een overgangsbepaling en de inwerkingtreedingsbepaling.

BEVOEGDHEID

3. In advies 58.387/VR heeft de Raad van State uiteengezet dat de gemeenschappen sinds de Zesde Staatshervorming niet alleen bevoegd zijn voor de individuele erkenningen van gezondheidszorgbeoefenaars, maar ook voor de procedureregels met betrekking tot die erkenningen:¹

“3. Naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming zijn de gemeenschappen bevoegd geworden voor ‘de erkenning van de gezondheidszorgberoepen, met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden’.² In de parlementaire voorbereiding wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

‘Dit voorstel voorziet erin dat de gemeenschappen voortaan bevoegd zijn ten aanzien van de erkenning van de zorgverstrekkers. De federale overheid blijft evenwel bevoegd om de voorwaarden voor de erkenning van zorgverstrekkers te bepalen die voor geheel België gelijk zijn. Het gaat om de bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaraan de uitoefening van een gezondheidszorgberoep moet voldoen. De gemeenschappen kunnen die federale voorwaarden toepassen teneinde een beleid te voeren dat aangepast is aan hun behoeften. Zij kunnen hierbij opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend. De federale overheid blijft eveneens bevoegd om te bepalen of de prestaties van deze zorgverleners aanleiding geven tot een tegemoetkoming uit de ziekte- en invaliditeitsverzekering. In voorkomend geval kunnen de federale overheid en de gemeenschappen dienaangaande overeenkomstig artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een Samenwerkingsakkoord afsluiten.’³

4.1. Het ligt voor de hand dat met het woord ‘gezondheidszorgberoepen’ in elk geval de gezondheidszorgberoepen worden bedoeld die worden geregeld in de gezondheidszorgberoepenwet en waarvoor een systeem van erkenning is uitgewerkt in die wet.

4.2. Voorts kan worden aangenomen dat de bijzondere wetgever met de bevoegdheid inzake de ‘erkenning’ van de gezondheidszorgberoepen een consistent en logisch systeem heeft willen uitwerken. De term ‘erkenning’ moet in een functionele (en niet in een letterlijke) betekenis worden begrepen, namelijk als een vergunning vanwege de overheid die vereist is om het betrokken beroep of de betrokken bijzondere beroepsbekwaamheid uit te oefenen of de betrokken bijzondere beroepstitel te dragen. In de gezondheidszorgberoepenwet wordt immers naast de erkenning van verscheidene gezondheidszorgbeoefenaars ook gewag gemaakt van de ‘registratie’ van de zorgkundigen.⁴ Die registratie blijkt evenwel, net als de erkenning van de overige

¹ Adv.RvS 58.387/VR van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘houdende de erkenning van kinesitherapeuten en van de bijzondere beroepsbekwaamheden voor kinesitherapeuten’. Zie ook adv.RvS 58.418/VR van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden voor de beoefenaars van de verpleegkunde en de registratie als zorgkundige’, alsook adv.RvS 58.433/VR van 11 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 januari 2016 ‘betreffende de erkenning van beoefenaars van paramedische beroepen’.

² Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 47.

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Artikel 56 van de gezondheidszorgberoepenwet.

gezondheidszorgberoepen, neer te komen op een vergunning voor het uitoefenen van het beroep van zorgkundige. De conclusie is dan ook dat de gemeenschappen ook bevoegd zijn voor de registratie van zorgkundigen.

4.3. Er zijn daarentegen een aantal andere overheidshandelingen met betrekking tot zorgbeoefenaars die ook na deze bevoegdheidsoverdracht nog steeds tot de bevoegdheid van de federale overheid moeten worden gerekend. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de volgende handelingen.

Het viseren van de opleidingstitel, hetzij door het Directoraat-generaal Gezondheidsberoepen, Medische Bewaking en Welzijn op het Werk van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, hetzij door de provinciale geneeskundige commissies,⁵ (de zogenaamde *licence to practice*) is een federale bevoegdheid gebleven.⁶

Ook de eventueel vereiste inschrijving op de lijst van de orde die bevoegd is voor het betrokken gezondheidszorgberoep,⁷ moet nog steeds tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend.

Voorts is ook de verlening van een RIZIV-nummer aan gezondheidszorgbeoefenaars met het oog op de terugbetaalbaarheid van de geneeskundige verstrekkingen een voorbehouden federale bevoegdheid gebleven.⁸

Specifiek voor apothekers wordt er in de gezondheidszorgberoepenwet ook gewag gemaakt van een registratie van de rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheken.⁹ Voor die registratie is de federale overheid bevoegd gebleven, net als voor de vergunning voor de voor het publiek opengestelde apotheken.¹⁰ In die twee gevallen gaat het immers niet om een voorwaarde voor de beroepsuitoefening als dusdanig, maar om een voorwaarde voor de uitbating van een apotheek op een specifieke plaats.

5. Uit de vermelding in de parlementaire voorbereiding dat de gemeenschappen ‘een beleid [kunnen] voeren dat aangepast is aan hun behoeften’ en dat zij kunnen ‘opteren voor een systeem waarbij de erkenning van rechtswege wordt toegekend, dan wel uitdrukkelijk moet worden toegekend’, kan worden afgeleid dat de bijzondere wetgever de gemeenschappen ook bevoegd heeft geacht om te regelen volgens welke procedure die erkenning kan worden toegekend. Die bevoegdheid omvat het regelen van de procedure voor de aanvraag van de erkenning, alsook het onderzoek van en de beslissing over die aanvraag, desgevallend op advies van instanties die de gemeenschappen kunnen inrichten en waarvan zij de samenstelling en de werkwijze bepalen. De gemeenschappen moeten daarbij de erkenningsvoorwaarden naleven en toepassen waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven. De gemeenschappen kunnen eveneens de procedure bepalen met betrekking tot de intrekking van die erkenning wanneer niet voldaan is aan de federale erkenningsvoorwaarden.

De zo-even geschetste bevoegdheid betreft zowel de relevante bepalingen van de gezondheidszorgberoepenwet als van de uitvoeringsbesluiten ervan. Zolang en in zoverre

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Zie de artikelen 25, 47, 60, en 72, § 3, van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁶ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Zie het verslag van de kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 8-9.

⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Zie artikel 25 van de gezondheidszorgberoepenwet.

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie artikel 18 van de gezondheidszorgberoepenwet.

¹⁰ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zie artikel 9 van de gezondheidszorgberoepenwet.

de gemeenschappen geen gebruik hebben gemaakt van deze bevoegdheid, blijven de bestaande federale regelingen inzake de erkenningsprocedure voor gezondheidszorgbeoefenaars van toepassing ten aanzien van die gemeenschappen, met inbegrip van de procedures met betrekking tot de bij die regelingen ingestelde erkenningscommissies.¹¹

6. De vaststelling van de erkenningsvoorwaarden, alsook de vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden komt nog steeds toe aan de federale overheid.¹²”

4. In de ontworpen regeling komen naast procedurebepalingen met betrekking tot de eigenlijke erkenning als houder van een bijzondere beroepstitel als beoefenaar van de tandheelkunde, ook procedurebepalingen voor met betrekking tot de stage. Die laatste bepalingen betreffen een onderdeel van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de erkenningsprocedure, anders dan de regeling van de procedure voor de erkenning van stagemeesters, stagediensten en voortgezette opleidingen (die in dit ontwerp niet aan bod komt).¹³

RECHTSGROND

5. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 88 van de wet ‘betreffende de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015, waarbij de Koning (lees: de Vlaamse Regering) wordt gemachtigd om de erkenningsprocedure voor de bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden vast te stellen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

6. Uit artikel 4, eerste en tweede lid, van het ontwerp volgt dat, indien onvoldoende kandidaten werden voorgedragen als lid van een erkenningscommissie en daardoor niet alle leden kunnen worden benoemd, het agentschap advies verleent over de aanvragen tot erkenning. Het agentschap kan voor de uitvoering van (onder meer) die adviserende taak weliswaar een beroep doen op een personeelslid, een expert of een organisatie, maar neemt in dat geval wel de uiteindelijke beslissing over het te verlenen advies.

¹¹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Zie artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹² Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Zoals ook blijkt uit de woorden “met naleving van de door de federale overheid bepaalde erkenningsvoorwaarden” in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 7°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De vaststelling van de lijst van bijzondere beroepstitels en bijzondere beroepsbekwaamheden kan worden beschouwd als een voorafgaande voorwaarde voor de vaststelling van die erkenningsvoorwaarden.

¹³ Adv.RvS 58.611/3/VR van 20 januari 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2016 ‘betreffende de erkenning van de bijzondere beroepstitel van ziekenhuisapotheker’, alsook adv.RvS 59.000/1/3 van 25 maart 2016 dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Gezondheid en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 773/1, 197-199.

Dat heeft echter tot gevolg dat het agentschap aan zichzelf advies geeft, hetgeen vragen doet rijzen aangaande de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de actoren in de erkenningsprocedure. Bovendien wordt de beroepsprocedure, die wordt geregeld in de artikelen 16 en 17 van het ontwerp, daardoor uitgehold. Het is dan ook raadzaam om de adviserende taak steeds over te laten aan een externe expert of een organisatie in het geval van een onvolledige voordracht voor en samenstelling van de erkenningscommissie en om in dat geval het agentschap geen eindbeslissing te laten nemen over dat advies.

Artikel 25

7. Volgens artikel 25 “treedt [het te nemen besluit] in werking op” (lees: heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van) 1 april 2017. Aangezien het hier om een procedurele regeling gaat, spreekt het vanzelf dat de uiteindelijk gekozen datum niet mag leiden tot het verlenen van terugwerkende kracht aan het te nemen besluit en dat bovendien voldoende tijd moet worden gelaten aan de burgers om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan. Er moet dan ook in elk geval worden afgezien van de terugwerkende kracht.

De inwerkingtreding moet bovendien worden afgestemd op de inwerkingtreding van het te nemen besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers, wat betreft de oprichting van een kamer voor artsen-specialisten en huisartsen en een kamer voor tandartsen en tandartsen-specialisten’, waarover de Raad van State reeds advies heeft gegeven¹⁴ en dat de samenstelling en de werking regelt van de in artikel 1, 1^o, van het ontwerp bedoelde adviescommissie.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

¹⁴ Adv.RvS 60.959/3 van 9 maart 2017 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers, wat betreft de oprichting van een kamer voor artsen-specialisten en huisartsen en een kamer voor tandartsen en tandartsen-specialisten’, in het bijzonder de opmerkingen 5.1 en 5.2.