

Rolnummers 2316 en 2335
Arrest nr. 183/2002 van 11 december 2002

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 54bis van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arresten nrs. 101.931 en 102.634 van 18 december 2001 en 18 januari 2002 in zake P. Trogu en G. Lienaux tegen de Belgische Staat, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 16 en 25 januari 2002, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 54*bis* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, ingevoegd bij de wet van 20 december 1974 en gewijzigd bij de wetten van 26 december 1985 en 22 februari 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en/of in samenhang met de artikelen 12 en 23, derde lid, 1°, van de Grondwet en artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, in zoverre de personen die niet voldoen aan de bekwaamheidsvereisten van artikel 21*quater*, ingevolge het voormelde artikel 54*bis*, teneinde hun werkzaamheid onder dezelfde omstandigheden als de beoefenaars van de verpleegkunde te mogen blijven verrichten, drie jaar nuttige ervaring moeten hebben op de datum van 1 september 1990 zonder dat rekening wordt gehouden met de nuttige ervaring opgedaan tot aan de datum van inwerkingtreding van de wet van 22 februari 1994, zelfs tot op de uiterste datum waarop zij zich bij de bevoegde geneeskundige commissie moeten bekendmaken (1 april 1996), zelfs tot op de datum waarop de bevoegde geneeskundige commissie hun verklaring onderzoekt, terwijl de wetgever in de wet van 22 februari 1994 de Koning heeft gemachtigd om zonder enige beperking in de tijd de termijn waarbinnen en de wijze waarop de personen zich bij de geneeskundige commissie moeten bekendmaken, te bepalen en de termijn waarbinnen de genoemde geneeskundige commissie zich over de ingediende verklaringen moet uitspreken, niet heeft begrensd ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

P. Trogu (zaak nr. 2316) en G. Lienaux (zaak nr. 2335) hebben voor de Raad van State een vordering tot schorsing en vernietiging ingesteld van beslissingen van de geneeskundige commissie van de provincie Brabant waarin hun vordering tot erkenning van verworven rechten niet gegrond werd verklaard.

Aangezien naar luid van artikel 21*quater* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, niemand de verpleegkunde mag uitoefenen die niet in het bezit is van het vereiste diploma of van de vereiste titel, had de verzoekster voor de Raad van State met toepassing van artikel 54*bis* van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 een aanvraag ingediend, waarbij zij verzocht het voordeel van de verkregen rechten te genieten.

De geneeskundige commissie van de provincie Brabant heeft de aanvraag verworpen om reden dat de werkzaamheden waarop de verzoekster zich beriep, werden uitgeoefend gedurende een periode korter dan drie jaar voltijds per 1 september 1990.

Voor de Raad van State voeren de verzoeksters een middel aan dat afgeleid is uit de schending, door artikel 54*bis* van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, met artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met het beginsel van vrijheid van ondernemen en met het evenredigheidsbeginsel, om reden dat de datum van

1 september 1990 werd bepaald bij de wet van 22 februari 1994, waarbij de Koning wordt gemachtigd om, zonder de minste beperking in de tijd, de termijn waarbinnen en de wijze waarop de personen die niet voldoen aan de in artikel 21^{quater} bedoelde bekwaamheidsvereisten, zich bij de geneeskundige commissie moeten bekendmaken, te bepalen. De termijn waarbinnen de personen die het voordeel van de toepassing van artikel 54^{bis} wensen te genieten zich bij de geneeskundige commissie moeten bekendmaken, werd echter pas bij het koninklijk besluit van 9 januari 1995 bepaald op twee jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding ervan, namelijk op 1 april 1996. De verzoeksters houden staande dat het niet in overeenstemming is met de voormelde bepalingen en beginselen om enkel de nuttige ervaring van vóór 1 september 1990 in aanmerking te nemen, zonder rekening te houden met de nuttige ervaring opgedaan op de datum van inwerkingtreding van de wet van 22 februari 1994, zelfs op 1 april 1996 (uiterste datum om de aanvragen in te dienen) of op 20 december 2000 (datum van het besluit van de geneeskundige commissie). Zij vragen dat aan het Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikkingen van 16 en 25 januari 2002 heeft de voorzitter in functie de rechters van de respectieve zetels aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om in die zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 30 januari 2002 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de verwijzingsbeslissingen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 5 maart 2002 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 maart 2002.

Memories zijn ingediend door :

- P. Trogu et G. Lienaux, die keuze van woonplaats doen te 1030 Brussel, Wijnheuvelenstraat 227, bij op 15 april 2002 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 19 april 2002 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 8 mei 2002 ter post aangetekende brieven.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 7 juni 2002 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 27 juni 2002 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 16 januari 2003.

Bij beschikking van 9 oktober 2002 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 6 november 2002.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 11 oktober 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 6 november 2002 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Sambon, advocaat bij de balie te Brussel, voor P. Trogu en G. Lienaux;

. Mr. P. Schaffner *loco* Mr. N. Van Laer en Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Standpunt van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 2316 en 2335

A.1.1. De verzoeksters genoten meer dan drie jaar ervaring als verstrekker van verpleegkundige verzorging. Een min of meer aanzienlijk deel van die benutbare ervaring werd evenwel opgedaan na 1 september 1990. Bijgevolg konden de geneeskundige commissies op grond van de tekst van artikel 54*bis* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ermee geen rekening houden.

Bij het onderzoek van dat juridisch gevolg heeft het auditoraat van de Raad van State zich afgevraagd welke de ten aanzien van het nagestreefde doel objectieve redenen zijn om de personen die weliswaar na 1 september 1990, doch vóór de inwerkingtreding van de wijzigingswet van 1994 zouden voldoen aan die voorwaarde van drie jaar voltijdse werkzaamheid, van het voordeel van de verkregen rechten uit te sluiten.

Het probleem dat ter zake rijst, houdt verband met de beoordeling of de bij de wet ingevoerde discriminatie tussen de personen die drie jaar nuttige ervaring genieten die zij vóór 1 september 1990 hebben opgedaan, enerzijds, en de personen die nuttige ervaring genieten die zij gedeeltelijk na die datum hebben opgedaan - zonder dat bijgevolg daarmee rekening kan worden gehouden -, anderzijds, in een adequaat en redelijk verband van evenredigheid staat met het door de wetgever nagestreefde doel. Een eerste argument dat pleit voor de stelling van de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, volgt uit het geheel van de van toepassing zijnde teksten zelf. Immers, men moet ervan uitgaan dat de bij de hervorming van 20 december 1974 ingevoerde normatieve regeling in haar geheel pas na de afkondiging van de koninklijke besluiten van 1993 en 1995 van toepassing is. Dat komt erop neer dat, tot dan toe, noch de wetgever, noch de overheden belast met het toezicht op de uitvoering van de wet het nuttig hebben geoordeeld de maatregelen te nemen waarbij de personen die niet in het bezit zijn van de vereiste titels het verbod wordt opgelegd hun werkzaamheden voort te zetten. Alvorens de gehele procedure tot beroepsreglementering in werking te stellen was het immers nodig ervoor te zorgen dat de verklaringen van verkregen rechten werden ingediend en dat het mogelijk was over de gegrondheid van die aanvragen uitspraak te doen. De provinciale geneeskundige commissies hebben tussen 1998 en 2000, met kennisgevingen die nog in 2001 werden gedaan, uitspraak gedaan over de aanvragen die tot 31 maart 1996 aan hen werden gericht. In die omstandigheden, en aangezien - zoals het auditoraat bij de Raad van State heeft opgemerkt - de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever erin bestond de personen die het bewijs leverden van ten minste drie jaar beroepservaring - wat overeenstemt met de duur van de opleiding die tot de uitreiking van de titel leidt - toe te staan verkregen rechten te benutten, kan niets verantwoord worden waarom ervaring die na 1 september 1990 werd opgedaan, zou moeten worden beschouwd als minder bekwaam makend dan ervaring die vóór 1 september 1990 werd opgedaan.

Een tweede argument vloeit voort uit de vereisten van de beroepspraktijk zelf. Het spreekt vanzelf dat nuttige ervaring die zo recent mogelijk werd opgedaan, beter tegemoet komt aan de vereiste van een bekwaam makende beroepspraktijk; immers, bij een dergelijke praktijk wordt de band gelegd met de ontwikkelingen op het gebied van de medische en ziekenhuistechnieken en knowhow. *A contrario* zou nuttige ervaring van drie jaar, die in voorkomend geval de optelsom is van prestaties waarvan het overgrote deel van veel vroeger dan 1 september 1990 zou kunnen dateren, dergelijke garanties niet kunnen bieden.

A.1.2. De analyse die de Ministerraad in zijn memorie maakt, faalt in rechte doordat een vergissing wordt begaan omtrent de daadwerkelijkheid van de in 1974 aangevatte hervorming. De hervorming kan pas na de inwerkingtreding van zowel de uitvoeringsmaatregelen als van artikel 21^{ter} en artikel 54^{bis} van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 daadwerkelijk zijn. Immers, het was onmogelijk op 1 september 1990 te bepalen wie op wettige wijze de handelingen die zijn vermeld in de lijst als bijlage bij het koninklijk besluit van 18 juni 1990 mocht stellen, bij gebreke van uitvoeringsmaatregelen van artikel 54^{bis} van het koninklijk besluit nr. 78. Het is zelfs zeker dat eenieder die in de sector van de verpleegkunde wenste te werken, zelfs zonder in het bezit te zijn van een bekwaamheidstitel, geheel te goeder trouw kon beginnen te werken (en zelfs aangeworven worden) totdat de uitvoeringsmaatregelen betreffende de bepaling van de verkregen rechten werden genomen.

A.1.3. Dan nog moeten de argumenten van de Ministerraad worden weerlegd, die blijkt ervan uit te gaan dat het normaal zou zijn het benutten van de verkregen rechten te interpreteren als een afwijkingsregeling die dus restrictief kan worden geïnterpreteerd. Dat is niet juist: inzake de toegang tot de burgerlijke rechten en inzonderheid tot de uitoefening van een beroepswerkzaamheid is de vrijheid de regel krachtens het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid. De reglementering door de wetgever is de uitzondering.

Ook moet kritiek worden geleverd op het feit dat op het vlak van de hiërarchie van de formele rechtsbronnen werkelijk een buiteling wordt gemaakt. Volgens de stelling van de Ministerraad zou de wetgever verplicht zijn een datum in acht te nemen die werd bepaald door de regelgevende macht handelend in het kader van zijn opdracht tot uitvoering van een vroegere wet.

Voor zover de personen die gemachtigd zijn de handelingen te stellen die zijn vermeld in de lijst als bijlage bij het koninklijk besluit van 18 juni 1990 met name de personen zijn die zich kunnen beroepen op de bepalingen van artikel 54^{bis} van het koninklijk besluit nr. 78, zelfs al zijn de uitvoeringsmaatregelen van die wetsbepaling dan nog niet in werking, is een dergelijke retroactieve verwijzing - datum van 1 september 1990 bepaald bij de wet van 22 februari 1994 - tegelijk onjuist op het vlak van de hiërarchie van de formele rechtsbronnen en onredelijk en niet noodzakelijk in het licht van de doelstellingen van de wet.

Ten slotte is het verkeerd te zeggen, in rechte, dat de nationale wetgever gemachtigd zou zijn ervan uit te gaan dat enkel een bekwaamheidstitel een waarborg voor kwaliteitsvolle verzorging kan lijken te zijn, zodanig dat de sinds 1974 gemaakte keuze erin zou bestaan te redeneren alsof men zich voor de personen die gemachtigd zijn verkregen rechten te doen gelden, bevindt in de hypothese van een uitdovende personeelsformatie.

A.1.4. De partij doet immers gelden dat de kwestie van de erkenning van de titels in de verpleegkunde ook verder wordt behandeld op het niveau van de communautaire rechtsbepalingen. Aldus bestaat er een richtlijn 77/452/EEG van de Raad van 27 juni 1977 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten. Uit die richtlijn vloeit voort dat België ertoe gehouden is te erkennen dat aan de kwalificatievoorwaarden die beoefenaars voldoen die geen houder zijn van de sinds de inwerkingstelling van de richtlijn van 77/453/EEG vereiste titels maar houder zijn van andere diploma's, certificaten of titels voor zover die gepaard gaan met een bewijs van nuttige ervaring «gedurende ten minste drie jaren tijdens de vijf jaren die aan de afgifte van de verklaring voorafgaan». Uit die opmerking kan een tweevoudige lering worden getrokken. In de eerste plaats moet worden onderstreept dat de Belgische Staat verplicht blijft een waarde toe te kennen aan de rechten die na 1 september 1990 zijn verworven, vermits de communautaire verworven rechten afhankelijk zijn van de datum waarop de in de richtlijn bedoelde verklaring is opgemaakt. De tweede lering is het feit dat de communautaire verworven rechten een activiteit van drie jaar impliceren tijdens de vijf jaar die aan het opmaken van de verklaring voorafgaan. Enkel een vereiste van dat type kan de blijvende bekwaamheid inzake verpleegkunde garanderen. *A contrario* geldt dit niet wanneer de ervaring die in aanmerking zou kunnen worden genomen op kunstmatige wijze wordt vastgesteld op datum van 1 september 1990.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. Het koninklijk besluit van 18 juni 1990 houdende vaststelling van de lijst van de technische verpleegkundige prestaties en de lijst van de handelingen die door een geneesheer aan beoefenaars van de verpleegkunde kunnen worden toevertrouwd, alsmede de wijze van uitvoering van die prestaties en handelingen en de kwalificatievereisten waaraan de beoefenaars van de verpleegkunde moeten voldoen, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1990, is op 1 september 1990 in werking getreden.

Wanneer de wetgever 1 september 1990 als datum heeft aangenomen waarop de te benutten ervaring van drie jaar verworven moet zijn, heeft hij zich gericht naar de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 18 juni 1990.

Bij de totstandkoming van artikel *54bis* van het koninklijk besluit nr. 78 had de wetgever de bedoeling de situatie te regulariseren van de personen die niet in het bezit van het vereiste diploma waren op het tijdstip waarop de handelingen die onder de verpleegkunde vallen, werden bepaald. Immers, er diende een tussenoplossing te worden gevonden waardoor het mogelijk zou zijn de situatie te regelen van de personen die hun werkzaamheden uitoefenden zonder in het bezit te zijn van de bij de wet vereiste kwalificaties en tegelijk kwaliteitsvolle verzorging dankzij de bekwaamheid van gekwalificeerde beoefenaars te waarborgen. Wanneer de wetgever een dergelijke afwijkingsregeling invoert, lijkt het, voor hem, op zijn minst wettig en evenredig dat enkel de periode vóór de datum waarop de verpleegkunde aan de beoefenaars van de verpleegkunde wordt voorbehouden, mag worden benut. Immers, elke andere regeling zou erop neerkomen dat rekening wordt gehouden met een werkzaamheid die aan gediplomeerd personeel is voorbehouden en bijgevolg zonder de vereiste titels wordt uitgeoefend. Nochtans bestond de doelstelling van de wetgever zeer duidelijk erin dat de beoefening van de verpleegkunde uitsluitend werd voorbehouden aan de personen die in het bezit zijn van het vereiste diploma. Bijgevolg zou het benutten van een periode van werkzaamheid die van na 1 september 1990 dateert, onbestaanbaar zijn met de op zijn minst wettige wil van de wetgever om dat beroep te saneren door een aangepaste reglementering in te voeren waardoor kwaliteitsvolle verzorging, toegediend door gekwalificeerd personeel, wordt gewaarborgd.

A.2.2. De Ministerraad doet verder gelden dat de verwijzing naar de afkondiging van de koninklijke besluiten van 8 september 1993 en 9 januari 1995 in dat opzicht niet ter zake dienend is : die koninklijke besluiten ontkrachten geenszins het feit dat een diploma was vereist om na 1 september 1990 de handelingen die onder de verpleegkunde vallen te stellen.

Immers, die koninklijke besluiten hebben enkel de in artikel *54bis* van het koninklijk besluit nr. 78 bedoelde procedure in werking gesteld waardoor personen die vóór 1 september 1990 de verpleegkunde beoefenden, hun werkzaamheden mochten voortzetten.

Dat belet niet dat artikel *21quater* van het koninklijk besluit nr. 78 wel degelijk de voorwaarde van een diploma oplegde op de datum waarop die koninklijke besluiten werden afgekondigd.

Voor het overige dient te worden opgemerkt dat een eventuele vertraging in de afkondiging van de koninklijke besluiten van 1993 en 1995 niet van die aard is dat aan de verzoekende partijen voor de Raad van State nadeel wordt berokkend.

Hoe dan ook dient te worden vastgesteld dat op datum van 1 september enkel personen met een diploma de verpleegkunde konden beoefenen.

Die overweging verantwoordt op zichzelf dat de ervaring die in aanmerking wordt genomen volledig dient te dateren van vóór die datum.

De Ministerraad merkt ten slotte op dat de problematiek van de personen die de verpleegkunde beoefenden, maar die op de bedoelde datum geen toereikende ervaring konden aantonen, tijdens de parlementaire voorbereiding werd overwogen. Het stond de verzoekende partijen voor de Raad van State vrij om te gepasten tijde de noodzakelijke opleiding te volgen.

Antwoord van de Ministerraad

A.3.1. In zijn memorie van antwoord geeft de Ministerraad een antwoord op de nieuwe elementen die vervat zijn in de memorie van de partijen in het raam van deze procedure en waarop nog niet zou zijn geantwoord.

Teneinde de prestaties vast te stellen die in aanmerking moesten worden genomen, moest de federale overheid voorafgaandelijk vaststellen voor welke handelingen men houder van een diploma diende te zijn. Die handelingen zijn pas vastgesteld met de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 18 juni 1990 op 1 september 1990. De op 1 september 1990 vastgestelde limiet blijkt bijgevolg wettig en evenredig te zijn ten

aanzien van het nagestreefde doel dat reeds in herinnering is gebracht. Dat geldt des te meer daar de Minister van Volksgezondheid, tijdens de parlementaire voorbereiding, herinnerd heeft aan zijn omzendbrief van 4 juli 1974 waarin hij de ziekenhuisdirecties aanbeveelt om het niet-gekwalificeerde personeel te wijzen op de mogelijkheid dat zij een brevet kunnen verkrijgen. Het is bijgevolg onjuist te betogen dat de federale overheid de geneesheren en de ziekenhuizen niet zou hebben ontraden om personeel aan te werven dat niet de vereiste titel kon voorleggen.

Wat betreft de Europese richtlijnen waarnaar de partijen verwijzen, merkt de Ministerraad in de eerste plaats op dat geen enkele schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan worden aangevoerd. Het Arbitragehof is bijgevolg niet bevoegd om die problematiek te onderzoeken.

In uiterst ondergeschikte orde doet de Ministerraad gelden dat de beide richtlijnen tot doel hebben het recht op vestiging en het beginsel van de vrije dienstverlening inzake verpleegkunde in werking te stellen. De richtlijn 77/452/EEG bepaalt expliciet dat de verworven rechten van de houders van een verpleegkundige titel die is afgegeven vóór de inwerkingtreding van de richtlijn 77/453/EEG worden erkend. Ze kan niet worden aangewend ter staving van de stelling die door de partijen wordt verdedigd : die partijen zijn geenszins houder van een verpleegkundige titel die is afgegeven door een Lid-Staat en zij voldoen dus niet aan de in de richtlijn 77/452/EEG bedoelde voorwaarde. Vervolgens moet de vraag worden gesteld naar de betekenis van het begrip « inwerkingtreding van [...] richtlijn [77/453/EEG] » dat wordt gebruikt in artikel 4 van de richtlijn 77/452/EEG. Dat begrip impliceert een omzetting door de Lid-Staten waarvoor de richtlijn een termijn van twee jaar toekent om zich daarnaar te gedragen. Daaruit vloeit voort dat de erkenning van de verworven rechten bedoeld in de richtlijn 77/452/EEG afhankelijk is van het feit of de betrokkene een titel van verpleegkundige bezit die is afgegeven door een Lid-Staat vóór de omzetting door die Lid-Staat van de richtlijn 77/453/EEG en niet van de datum waarop de in de richtlijn bedoelde verklaring is opgemaakt. Die laatstgenoemde datum is enkel van nut om de periodes van beroepservaring te bepalen die in aanmerking moeten worden genomen. België is dus geenszins verplicht om valorisaties van verworven rechten te aanvaarden na 1 september 1990. De verplichting beperkt zich in werkelijkheid tot de diploma's, certificaten en andere titels van ziekenverpleger die zijn uitgereikt gedurende de periode die voorafgaat aan de omzetting van de richtlijn 77/453/EEG door de andere Lid-Staten.

- B -

De in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Door de wet van 20 december 1974 betreffende de uitoefening van de verpleegkunde werd een artikel 21*bis* ingevoegd in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, luidend :

« § 1. Niemand mag de verpleegkunde zoals ze is bepaald in artikel 21*ter* uitoefenen die niet in het bezit is van het diploma of de titel van gegradueerde verpleger of verpleegster, van het brevet of de titel van verpleger of verpleegster, van het brevet of de titel van verpleegassistent of -assistente, en die bovendien de voorwaarden gesteld in artikel 21*quater* niet vervult.

§ 2. Voor de uitoefening van de verpleegkunde wordt de persoon die in het bezit is van een diploma van vroedvrouw gelijkgesteld met de gegradueerde verpleger of verpleegster. »

B.1.2. Die bekwaamheidseisen zijn, in licht gewijzigde vorm, thans opgenomen in artikel 21*quater* van vermeld koninklijk besluit, dat luidt :

« Art. 21*quater*. § 1. Niemand mag de verpleegkunde zoals ze is bepaald in artikel 21*quinquies* uitoefenen die niet in het bezit is van het diploma of de titel van gegradueerde verpleger of verpleegster, van het brevet of de titel van verpleger of verpleegster, van het brevet of de titel van verpleegassistent of -assistente, en die bovendien de voorwaarden gesteld in artikel 21*sexies* niet vervult.

[...] »

B.1.3. Tegelijk met artikel 21*quater*, werd een artikel 21*quinquies* ingevoegd in het koninklijk besluit nr. 78, dat tot op de datum van inwerkingtreding van de wet van 10 augustus 2001 luidde :

« § 1. Onder verpleegkunde wordt verstaan het uitoefenen door de in artikel 21*quater* bedoelde personen van nagenoemde activiteiten :

a) enerzijds de observatie en het nauwkeurig vastleggen van de symptomen en reacties van de patiënt, zowel op fysisch als op psychisch vlak, ten einde zijn verschillende noden tegemoet te komen en bij te dragen tot het stellen van de diagnose door de geneesheer of het uitvoeren van de geneeskundige behandeling met het oog op de zorgen die zijn toestand vereisen, en anderzijds, het onder zijn hoede nemen van een gezonde of een zieke persoon om hem, dank zij een voortdurende bijstand, de handelingen te helpen verrichten die bijdragen tot het behoud, de verbetering of het herstel van de gezondheid of hem bij het sterven te begeleiden; dit alles om een globale verpleegkundige verzorging te verzekeren;

b) de uitvoering van technische verpleegkundige prestaties die verband houden met het stellen van de diagnose door de geneesheer of met het uitvoeren van een behandeling voorgeschreven door de geneesheer of het nemen van maatregelen van preventieve geneeskunde;

c) de uitvoering van geneeskundige handelingen die door een geneesheer kunnen worden toevertrouwd overeenkomstig artikel 5, § 1, tweede en derde lid.

§ 2. De Koning kan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 46*bis*, de lijst vaststellen van de in § 1, b, van dit artikel bedoelde prestaties, alsook de uitvoeringsmodaliteiten ervan en de vereiste kwalificatievoorwaarden. »

B.1.4. Teneinde rekening te houden met de situatie van de personen die, vóór de nieuwe reglementering, de verpleegkunde uitoefenden zonder in het bezit te zijn van het vereiste diploma, werd in het koninklijk besluit nr. 78 een overgangsbepaling ingevoegd, die toen luidde :

« Art. 54bis. § 1. De personen die niet voldoen aan de in artikel 21bis gestelde bekwaamheidseisen, maar die op de datum van 1 januari 1975 sinds minstens drie jaar tewerkgesteld geweest zijn in een verzorgingsinstelling of in een kabinet van een geneesheer of tandarts mogen dezelfde werkzaamheden blijven verrichten onder dezelfde voorwaarden als de beoefenaars van de verpleegkunde die zulke prestaties uitvoeren.

§ 2. Op straffe van verlies van het voordeel verleend bij de bepaling van § 1 van dit artikel, moeten zij zich bij de bevoegde geneeskundige commissie bekend maken binnen de termijn bepaald door de Koning; bij deze gelegenheid vermelden zij de werkzaamheden waarvoor zij het voordeel van verkregen rechten inroepen. »

Bij de wet van 26 december 1985 werd de datum van 1 januari 1975 vervangen door de datum van 1 januari 1986. Bij de wet van 22 februari 1994 werd die datum ten slotte uitgesteld tot 1 september 1990.

Over de prejudiciële vraag

B.2.1. De prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of artikel 54bis van het koninklijk besluit nr. 78, zoals gewijzigd bij de wet van 22 februari 1994, een discriminatie inhoudt doordat het enkel rekening houdt met de beroepservaring van de betrokken personen opgedaan vóór 1 september 1990 « zonder dat rekening wordt gehouden met de nuttige ervaring opgedaan tot aan de datum van inwerkingtreding van de wet van 22 februari 1994, zelfs tot op de uiterste datum waarop zij zich bij de bevoegde geneeskundige commissie moeten bekendmaken (1 april 1996), zelfs tot op de datum waarop de bevoegde geneeskundige commissie hun verklaring onderzoekt ».

B.2.2. De algemene doelstelling van de wet van 20 december 1974 bestond erin het verpleegkundig personeel een wettelijk statuut te verlenen en de kwaliteit van de verpleegkundige verzorging te waarborgen. Om die doelstelling te bereiken werd de uitoefening van de verpleegkunde voorbehouden aan de personen die over de door de wet vereiste diploma's of titels beschikken. In de ogen van de wetgever diende te worden gewaarborgd dat de personen die verpleegkundige prestaties zouden leveren, daartoe bekwaam waren en bijgevolg een voldoende opleiding hadden gekregen.

B.2.3. Voor de vaststelling van de activiteiten die begrepen zijn onder de « verpleegkunde » en dus aan welbepaalde personen voorbehouden zijn, is de wetgever op

een tweeledige wijze te werk gegaan : enerzijds, werd in artikel 21*ter*, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 een algemene omschrijving gegeven van de verpleegkunde; anderzijds, verleent artikel 21*ter*, § 2, de Koning de bevoegdheid de lijst van de in paragraaf 1, b), van dat artikel bedoelde technische verpleegkundige prestaties, alsook de uitvoeringsmodaliteiten en de vereiste kwalificatievoorwaarden vast te stellen.

Aangezien het koninklijk besluit van 13 maart 1985, waarin de lijst van die prestaties werd vastgelegd, door de Raad van State werd vernietigd, werd een nieuw besluit op 18 juni 1990 genomen.

B.3.1. Aanvankelijk werd in artikel 54*bis* van het koninklijk besluit nr. 78, zoals ingevoegd door de wet van 20 december 1974, in een overgangsregeling voorzien waarbij werd toegestaan dat personen die niet voldeden aan de gestelde bekwaamheidsvereisten, maar die op de datum van 1 januari 1975 sinds minstens drie jaar tewerkgesteld zijn geweest in een verzorgingsinstelling of in een kabinet van een geneesheer of een tandarts, dezelfde werkzaamheden mochten blijven uitoefenen.

De wet voorzag er ook in dat de Koning een termijn moest bepalen waarbinnen de betrokkenen zich bij de bevoegde geneeskundige commissies moesten melden.

B.3.2. Nadat was gebleken dat het koninklijk besluit houdende vaststelling van de lijst van de in artikel 21*ter*, § 1, b), van het koninklijk besluit nr. 78 bedoelde prestaties uitbleef, heeft de wetgever de overgangsregeling tweemaal gewijzigd : een eerste keer bepaalde de wet van 26 december 1985 dat de nuttige ervaring van drie jaar verworven op 1 januari 1986 in aanmerking zou worden genomen; een tweede keer heeft de wet van 22 februari 1994 het mogelijk gemaakt de nuttige ervaring verworven op 1 september 1990 in aanmerking te nemen. Daarbij werd tweemaal de datum van inwerkingtreding van het in artikel 21*ter*, § 2, bedoelde koninklijk besluit als uitgangspunt genomen.

Inmiddels was bij koninklijk besluit van 8 september 1993 de te volgen procedure geregeld om de werkzaamheden waarvoor op de toepassing van artikel 54*bis* een beroep wordt gedaan, aan de bevoegde geneeskundige commissie bekend te maken.

B.3.3. Elke overgangsregeling is beperkt in de tijd en doet een onderscheid ontstaan tussen personen die die regeling kunnen genieten en de anderen. De wetgever zou aan de door hem vooropgestelde doelstelling om de uitoefening van de verpleegkunde voor te behouden aan de personen die over de vereiste diploma's en titels beschikken voorbijgaan, indien geen einddatum werd gesteld aan de overgangsregeling waarin artikel 54*bis* van het koninklijk besluit nr. 78 voorziet.

Door het einde van de overgangsregeling te verbinden met de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 18 juni 1990 hanteert de wetgever een objectief criterium van onderscheid. Dat besluit stelt immers, ter uitvoering van artikel 21*ter*, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78, de lijst vast van de technische verpleegkundige prestaties en de lijst van de handelingen die door een geneesheer aan beoefenaars van de verpleegkunde kunnen worden toevertrouwd.

Het maakt een onderscheid tussen de personen die gemachtigd zijn de verpleegkunde te beoefenen : de handelingen die door een geneesheer kunnen worden toevertrouwd, mogen enkel worden verricht door de personen die houder zijn van de diploma's en brevetten opgesomd in a) en b) van bijlage III van dat besluit (artikel 6). De technische prestaties mogen door dezelfde personen worden uitgevoerd, en bovendien door de personen die houder zijn van de brevetten en getuigschriften opgesomd in c) alsook door de personen die zich op de bepalingen van het voormelde artikel 54*bis* kunnen beroepen (*littera d*).

B.3.4. Het staat in beginsel aan de wetgever te beoordelen of een wetswijziging moet samengaan met overgangsmaatregelen teneinde rekening te houden met de rechtmatige verwachtingen van de betrokken personen en het komt hem toe te bepalen onder welke voorwaarden en binnen welke termijnen in het voordeel van die personen van de nieuwe bepaling zal kunnen worden afgeweken.

B.3.5. Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof te beoordelen of de Koning Zijn bevoegdheden heeft overschreden door te dralen met de uitvoering van de bepalingen die de wetgever in 1974 en in 1985 heeft ingevoerd in het koninklijk besluit nr. 78. Het staat het Hof evenmin te beoordelen of de geneeskundige commissies binnen een redelijke termijn uitspraak hebben gedaan door pas in 2000 en in 2001 een beslissing te nemen over de aanvragen ingediend door de betrokkenen in 1995. Het staat het Hof enkel te zeggen of de

wetgever, door bij een wet van 22 februari 1994 de datum waarop de betrokken personen gedurende drie jaar de verpleegkunde moeten hebben beoefend, op 1 september 1990 te bepalen, op onevenredige wijze afbreuk heeft gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van die categorie van personen.

B.3.6. De vereiste van een diploma, een brevet of een titel was opgelegd in artikel 21*bis*, ingevoegd in het koninklijk besluit nr. 78 bij de wet van 20 december 1974, waarbij de verpleegkunde in artikel 21*ter*, § 1, werd omschreven en de afwijking in het voordeel van de personen die een tewerkstelling van drie jaar aantoonde, in artikel 54*bis* mogelijk werd gemaakt. Die bepalingen zijn evenwel zonder gevolg gebleven zolang de lijst van de technische prestaties en van de aan de beoefenaars van de verpleegkunde toevertrouwde handelingen niet was vastgelegd – wat is gebeurd in het koninklijk besluit van 18 juni 1990 – en zolang de procedure om een zaak bij de geneeskundige commissies aanhangig te maken niet was geregeld – wat is gebeurd in het koninklijk besluit van 8 september 1993.

B.3.7. Het is denkbaar dat de wetgever weigert rekening te houden met de personen die niet het vereiste diploma, het vereiste brevet of de vereiste titel bezitten en die na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 18 juni 1990 zouden zijn aangeworven, omdat dat koninklijk besluit de lijst van de verpleegkundige handelingen en prestaties vastlegde en de voor de verrichting ervan vereiste diploma's, brevetten en getuigschriften opsomde.

Door te eisen dat de tewerkstelling drie jaar teruggaat tot 1 september 1990, dat wil zeggen in een periode waarin het niet mogelijk was - zoals de Ministerraad toegeeft - de precieze inhoud van de verpleegkunde te kennen en waarin de betrokkenen geen enkele procedure werd geboden om zich ervan te vergewissen dat zij aan de in artikel 54*bis* opgelegde voorwaarde voldeden, heeft de wetgever echter een maatregel aangenomen die van die aard is dat de rechtmatige verwachtingen van de betrokkenen kunnen worden verschalkt. Pas wanneer zij de inhoud van het koninklijk besluit van 18 juni 1990 en van de bijlagen ervan hebben vernomen, hebben die personen kunnen beslissen ofwel om een beroep waarvan de uitoefening hun voortaan werd verboden op te geven, ofwel om een studie aan te vatten teneinde de in de bijlagen van dat besluit opgesomde diploma's, titels of brevetten te behalen, wat hen in staat zou stellen dat beroep te blijven uitoefenen.

Door zijn retroactieve aard is de maatregel niet evenredig met het nagestreefde doel, welke interpretatie ook eraan dient te worden gegeven.

B.3.8. Ofwel is het voldoende - volgens de lezing die de verzoekende partijen voor de Raad van State eraan geven - dat men vóór 1 september 1990 gedurende drie jaar tewerkgesteld is geweest en in dat geval kan de maatregel zelfs aan de personen die tussen 1990 en 1994 de verpleegkunde niet meer zouden hebben beoefend, ten goede komen, wat onsamenhangend zou zijn in een beroep waar de verzorgingstechnieken en -methodes voortdurend evolueren.

Ofwel zou het vereist zijn - volgens de interpretatie van de Ministerraad - dat tegelijk een tewerkstelling van drie jaar vóór 1 september 1990 wordt aangetoond en de werkzaamheden waarop de aanvraag slaat op het tijdstip van de indiening ervan nog steeds worden beoefend, wat erop neerkomt dat een tewerkstelling van meer dan drie jaar wordt vereist hoewel voor die duur werd geopteerd omdat die samenvalt met de duur van de studie die het mogelijk maakt een van de vereiste diploma's of brevetten te behalen.

B.4. Daaruit volgt dat, binnen de in B.3.5 aangegeven grenzen, de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 54*bis* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies (thans koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen), ingevoegd bij de wet van 20 december 1974 en gewijzigd bij de wetten van 26 december 1985 en 22 februari 1994, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het van de personen die niet voldoen aan de bekwaamheidseisen van artikel 21*quater*, vereist dat zij op 1 september 1990 gedurende minstens drie jaar in een verzorgingsinstelling of in een kabinet van een geneesheer of tandarts tewerkgesteld zijn geweest.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 11 december 2002.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior