



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.781/2
du 30 janvier 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux praticiens de l'art dentaire pour l'utilisation de la télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.781/2
van 30 januari 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundigen verzorging en uitkeringen een financiële tegemoetkoming verleent aan de tandheeskundigen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers'

Le 4 janvier 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux praticiens de l'art dentaire pour l'utilisation de la télémédecine et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, 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 30 janvier 2017.

*

Op 4 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundigen verzorging en uitkeringen een financiële tegemoetkoming verleent aan de tandheelkundigen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, 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 30 januari 2017.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'alinéa 2 du préambule vise la proposition de la Commission nationale dento-mutualiste du 23 juin 2016.

Parmi les pièces annexées à la demande d'avis, a été transmis un procès-verbal « provisoire » de cette réunion de la Commission nationale dento-mutualiste ¹.

L'auteur du projet doit vérifier que la formalité a été accomplie conformément à l'article 36sexies, alinéa 2, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 ², et, au besoin, adapter l'alinéa 2 du préambule en conséquence.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Tel que le texte en projet est conçu, il ne résulte pas clairement si son auteur souhaite accorder une prime aux praticiens de l'art dentaire uniquement pour l'année 2016 à partir de l'année 2016 ou à partir de l'année 2017.

Dans ces trois hypothèses, le texte en projet pose problème pour les raisons suivantes :

1° S'il s'agit d'une prime uniquement pour l'année 2016 :

Le texte en projet doit être fondamentalement revu en ce sens puisque de nombreuses dispositions font non seulement référence à l'année 2016 mais aussi à une « intervention annuelle » ³ ou à « l'année de la prime » ⁴. Dans ce cadre, l'article 4, § 1^{er}, du projet ne présente pas non plus d'utilité et devrait être omis.

¹ Seule la version française indique qu'il s'agit d'un procès-verbal provisoire.

² L'article 36sexies, alinéa 2, de la loi coordonnée précitée dispose comme suit :
« L'arrêté est pris sur la proposition de la Commission de conventions ou d'accords compétente. Le ministre peut demander que la commission formule une proposition dans un délai d'un mois. Si la proposition n'est pas formulée dans le délai voulu ou si le ministre ne peut s'y rallier, il peut soumettre sa propre proposition à la Commission. La Commission rend alors un avis sur cette proposition dans le délai d'un mois : cet avis est considéré avoir été donné s'il n'a pas été formulé dans ce délai ».

³ Voir les articles 1^{er} et 3, § 1^{er}, du projet.

⁴ Voir les articles 2, 2°, 3, § 2, 6, 1°, 7 et 9, du projet.

En outre, une disposition spécifique devrait être ajoutée pour préciser que le texte ne s'applique rétroactivement que pour un an c'est-à-dire pour l'année 2016.

Concernant une telle rétroactivité, il y a lieu de rappeler qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, l'auteur du texte doit s'assurer que celle-ci peut être justifiée malgré les conditions fixées par l'article 4, § 2, du projet. Ainsi, on peut s'interroger sur le fait que tous les praticiens de l'art dentaire susceptibles de recevoir « la prime télématique 2016 » aient été informés des critères cumulatifs qui constituent les conditions d'octroi de celle-ci pour 2016.

2° S'il s'agit d'une prime à partir de l'année 2016 :

L'article 4, § 1^{er}, du projet doit être revu car il appartient à l'auteur du texte de fixer dans le texte en projet, non seulement pour l'année 2016 (article 4, § 2, du projet) mais aussi pour l'année 2017 et les années suivantes, les critères applicables aux praticiens de l'art dentaire quant à leur utilisation effective de la télématique et de la gestion électronique.

Dans cette hypothèse et sous la même réserve que celle formulée au point 1° quant à la rétroactivité, le texte en projet doit être complété par une disposition spécifique d'entrée en vigueur afin de préciser que le texte en projet tend à s'appliquer rétroactivement à partir de l'année 2016.

3° S'il s'agit d'une prime à partir de l'année 2017 :

L'auteur du texte doit fondamentalement revoir le texte en projet afin d'omettre toute référence à l'année 2016⁵.

En outre, une disposition spécifique doit être ajoutée afin de préciser que le texte ne s'applique rétroactivement qu'à partir du 1^{er} janvier 2017.

Dans cette hypothèse, une rétroactivité au 1^{er} janvier 2017 ne semble en effet pas poser de problème puisque les conditions prévues à l'article 4, § 2, du projet deviendraient celles applicables pour l'année 2017. Par voie de conséquence, l'article 4, § 1^{er}, du projet serait *a fortiori* omis.

En conclusion, le texte en projet doit être fondamentalement revu afin de concilier l'intention de l'auteur du texte et les observations qui précèdent.

*

⁵ Voir en particulier les articles 4 et 5 du projet.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

In het tweede lid van de aanhef wordt verwezen naar het voorstel van de Nationale commissie tandheelkundigen-ziekenfondsen van 23 juni 2016.

Onder de bijlagen die bij de adviesaanvraag gevoegd zijn, bevinden zich volgens de Franse tekst ervan, “voorlopige” notulen van die vergadering van de Nationale commissie tandheelkundigen-ziekenfondsen.¹

De steller van het ontwerp dient na te gaan of het vormvereiste vervuld is overeenkomstig artikel 36sexies, tweede lid, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994,² en in voorkomend geval dient hij het tweede lid van de aanhef aan te passen.

ALGEMENE OPMERKING

Zoals de ontworpen tekst gesteld is, is het niet duidelijk of de steller ervan enkel voor 2016 een premie wil toekennen aan de tandheelkundigen, dan wel of hij die premie vanaf 2016 of vanaf 2017 wil toekennen.

In die drie gevallen doet de ontworpen regeling problemen rijzen om de volgende redenen:

1° Indien het gaat om een premie voor het jaar 2016 alleen:

De ontworpen tekst moet grondig herzien worden in die zin, aangezien in heel wat bepalingen niet alleen verwezen wordt naar het jaar 2016, maar ook naar een “jaarlijkse

¹ Volgens de Nederlandse tekst van die bijlage gaat het om gewone notulen.

² Artikel 36sexies, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde wet, bepaalt het volgende:

“Het besluit wordt genomen op voorstel van de bevoegde overeenkomsten- of akkoordencommissie. De minister kan vragen dat de commissie een voorstel formuleert binnen de termijn van een maand. Indien het voorstel niet binnen die termijn wordt geformuleerd of indien de minister er zich niet kan bij aansluiten kan hij zijn eigen voorstel aan de commissie voorleggen, die er haar advies over geeft binnen de termijn van een maand: dat advies wordt geacht te zijn gegeven indien het niet is geformuleerd binnen die termijn.”

tegemoetkoming”³ of naar het “premiejaar”.⁴ In dat kader heeft artikel 4, § 1, van het ontwerp evenmin zin, zodat die bepaling zou moeten vervallen.

Bovendien zou een specifieke bepaling moeten worden toegevoegd waarin gepreciseerd wordt dat de tekst slechts voor één jaar terugwerkt, namelijk voor het jaar 2016.

Wat een dergelijke terugwerking betreft, moet erop gewezen worden dat bestuurshandelingen, krachtens een algemeen rechtsbeginsel, in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

In casu moet de steller van de regeling zich ervan vergewissen dat deze regeling te rechtvaardigen valt ondanks de voorwaarden die gesteld worden in artikel 4, § 2, van het ontwerp. Zo rijst de vraag of alle tandheelkundigen die in aanmerking komen voor “de telematicapremie 2016” wel op de hoogte zijn gebracht van de cumulatieve criteria waaraan voldaan moet zijn opdat die premie voor 2016 kan worden toegekend.

2° Indien het gaat om een premie die vanaf 2016 wordt toegekend:

Artikel 4, § 1, van het ontwerp moet worden herzien, aangezien het aan de steller van de tekst staat om in de ontworpen regeling niet alleen voor het jaar 2016 (artikel 4, § 2, van het ontwerp), maar ook voor het jaar 2017 en de daaropvolgende jaren de criteria vast te stellen waaraan de tandheelkundigen moeten voldoen op het stuk van hun effectief gebruik van telematica en op het stuk van elektronisch beheer.

In dat geval en onder hetzelfde voorbehoud als dat wat gemaakt is in punt 1° in verband met de terugwerking, moet de ontworpen regeling aangevuld worden met een specifieke bepaling van inwerkingtreding, waarin staat dat de ontworpen tekst met terugwerkende kracht van toepassing is met ingang van het jaar 2016.

3° Indien het gaat om een premie die vanaf 2017 wordt toegekend:

De steller van de tekst moet de ontworpen regeling grondig herzien, zodat nergens nog verwezen wordt naar het jaar 2016.⁵

Bovendien moet een specifieke bepaling worden toegevoegd waarin staat dat de regeling slechts terugwerkt tot 1 januari 2017.

Terugwerking tot 1 januari 2017 lijkt in dit geval immers geen problemen te doen rijzen, aangezien de voorwaarden gesteld in artikel 4, § 2, van het ontwerp de voorwaarden

³ Zie de artikelen 1 en 3, § 1, van het ontwerp.

⁴ Zie de artikelen 2, 2°, 3, §2, 6, 1°, 7 en 9, van het ontwerp.

⁵ Zie inzonderheid de artikelen 4 en 5 van het ontwerp.

zouden worden die gelden voor 2017. Artikel 4, § 1, van het ontwerp zou bijgevolg *a fortiori* wegvallen.

Het besluit is dan ook dat de ontworpen tekst grondig moet worden herzien om ervoor te zorgen dat de bedoeling van de steller van het ontwerp en de bovenstaande opmerkingen met elkaar verzoend worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT