CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.075/2
du 29 mars 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession d'orthoptiste et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont l'orthoptiste peut être chargé par un médecin'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.075/2
van 29 maart 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van orthoptist en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee de orthoptist door een arts kan worden belast'

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

Le 1er mars 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 'relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession d'orthoptiste et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont l'orthoptiste peut être chargé par un médecin'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 29 mars 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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 29 mars 2017.

*

Op 1 maart 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 'betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van orthoptist en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee de orthoptist door een arts kan worden belast'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 29 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 29 maart 2017.

*

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 4 mentionne « l'accord du Ministre du Budget donné le ». Or, l'accord du Ministre du Budget ne figure pas au dossier.

Dès lors que le projet n'est pas de nature à influencer, directement ou indirectement, les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles, l'accord du ministre du Budget n'est pas requis.

L'alinéa 4 sera dès lors omis.

2. Il résulte de la modification apportée par l'article 54 de la loi du 22 juin 2016 à l'article 141 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' que l'avis donné par la Commission technique des professions paramédicales ne doit plus être un avis « conforme ».

En conséquence, à l'alinéa 6, l'adjectif « conforme » sera omis afin d'éviter de laisser entendre que cette exigence d'avis conforme figure toujours dans l'ordre juridique.

DISPOSITIF

Article 4

L'article 71, § 1er, alinéa 1er, de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015, autorise le Roi à préciser les prestations techniques auxiliaires qui relèvent d'une prestation paramédicale et à fixer les conditions de leur exécution.

Bien que le texte de l'article 71, § 1er, alinéa 1er, précité ne le mentionne pas expressément, une condition peut consister en une prescription préalable par un médecin ou un médecin spécialiste. C'est ce que fait l'article 4, § 2, du projet.

Cependant, comme l'a jugé un arrêt n° 160.995 du 5 juillet 2006 du Conseil d'État, la condition de prescription médicale circonstanciée limite la liberté d'activité des

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

podologues. Elle ne peut dès lors être conforme à la liberté de commerce et d'industrie [1] que si elle peut être raisonnablement justifiée.

Cette jurisprudence paraît applicable en l'espèce.

Il appartient donc à l'auteur du projet de pouvoir justifier l'exigence d'une prescription médicale préalable. À défaut, il s'expose à un risque d'annulation par la section du contentieux administratif du Conseil d'État [2].

Invitée à apporter cette justification, la déléguée du Ministre a communiqué les éléments suivants :

« Algemeen

De Federale (vroeger: Nationale) Raad voor de paramedische beroepen (FRPB) en de Technische Commissie voor de paramedische beroepen (TCPB) zijn paritair samengestelde adviesorganen, waarin onder meer orthoptisten en artsen-specialisten in de oftalmologie vertegenwoordigd zijn.

In de afdeling orthoptist van de FRPB en TCPB die het dossier hebben voorbereid, waren onder meer verschillende orthoptisten en artsen-specialisten in de oftalmologie vertegenwoordigd. In deze afdeling hebben de orthoptisten niet geijverd voor 'technische prestaties die niet noodzakelijk een voorschrift vereisen'.

De administratie heeft de mogelijkheid van technische prestaties die niet noodzakelijk een voorschrift vereisen aangehaald gedurende de werkzaamheden van deze afdeling.

Bijlage 1 technische prestaties op voorschrift – preventieve geneeskunde

Rechtvaardiging

In het advies 2015-02 van de NRPB wordt geadviseerd dat deze technische prestaties enkel mogen gesteld worden door de orthoptist wanneer deze in het kader van een programma voor preventieve gezondheidszorg gebeuren, georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de bevoegde overheidsinstantie. Daarbij wensen ze dat een arts-specialist in de oftalmologie mee instaat voor de kwaliteit.

➔ Kwaliteit van zorg

Bijlage 2 technische prestaties op voorschrift – onderzoek ter voorbereiding van een diagnose en uitvoeren van een behandeling

Bijlage 2 bestaat uit twee onderdelen: 1° orthoptische onderzoeken en onderzoeken van de oculovestibulaire functies en 2° orthoptische behandelingen.

Rechtvaardiging

Voor punt 1° : om de juiste diagnose te kunnen stellen zijn resultaten van verschillende onderzoeken noodzakelijk voor de arts. De arts-specialist moet de patiënt eerst zien om de orthoptist te vragen gericht onderzoek uit te voeren. Hier wordt niet

[1] Voir l'arrêt n° 66/2015 du 21 mai 2015 de la Cour constitutionnelle, B.11.7 et B.11.8.

[2] Voir en ce sens l'avis 56.070/2 donné le 12 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 mars 2016 'relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de podologue et portant fixation des prestations techniques et des actes dont le podologue peut être chargé par un médecin'.

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

vermeld dat het enkel technische prestaties betreffen die niet-rechtstreeks contact met het oog vereisen, dus mogelijks met inbegrip van meer risicovolle onderzoeksmethoden.

Voor punt 2°: om een behandeling te kunnen instellen is een diagnose van een van de artsen-specialisten vereist.

➔ Patiëntveiligheid en kwaliteit van zorg

Bijlage 3 – technische prestaties op initieel 'groepsvoorschrift' & technische prestaties in opvolging van dat initieel voorschrift dat bevestigd wordt door een van de specialisten

Rechtvaardiging

Bij oculovestibulaire dysfuncties is het van belang dat de patiënt (herhaald) gezien wordt door een arts-specialist. Hiervoor werden de verschillende mogelijke oorzaken, het nagaan of de ingestelde behandeling effectief is, het nagaan of er verder onderzoek nodig is… aangehaald.

➔ Kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid.

Bijlage 4 – toevertrouwde handelingen

Rechtvaardiging

Aanwezigheid van de arts is vereist: bijvoorbeeld tijdens toedienen van bepaalde oogdruppels waarop allergische reacties kunnen ontstaan, tijdens operaties…

➔ Kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid ».

La circonstance que les orthoptistes présents au sein du Conseil national des professions paramédicales et de la Commission technique des professions paramédicales aient recommandé un texte soumettant leur intervention à une prescription médicale ne garantit certes pas la légalité de cette exigence mais constitue une considération pertinente quant à son caractère raisonnablement justifié.

*

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Het vierde lid vermeldt "de akkoordbevinding van de minister van Begroting, gegeven op". Die akkoordbevinding bevindt zich echter niet in het dossier.

Daar het ontwerp de inkomsten rechtstreeks noch onrechtstreeks kan beïnvloeden en evenmin nieuwe uitgaven tot gevolg kan hebben, is de akkoordbevinding van de minister van Begroting niet vereist.

Het vierde lid moet dus worden weggelaten.

2. Uit de wijziging die bij artikel 54 van de wet van 22 juni 2016 aangebracht is in artikel 141 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' vloeit voort dat het advies van de Technische Commissie voor de paramedische beroepen geen "eensluidend" advies meer moet zijn.

In het zesde lid dient bijgevolg het bijvoeglijk naamwoord "eensluidend" weggelaten te worden teneinde te voorkomen dat de indruk gewekt wordt dat het vereiste van een eensluidend advies nog steeds in de rechtsorde is opgenomen.

DISPOSITIEF

Artikel 4

Artikel 71, § 1, eerste lid, van de wet 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen', gecoördineerd op 10 mei 2015, machtigt de Koning de paramedische technische hulpprestaties nader te bepalen en de voorwaarden vast te stellen waaronder zij moeten worden uitgevoerd.

Alhoewel de tekst van het voornoemde artikel 71, § 1, eerste lid, zulks niet uitdrukkelijk vermeldt, kan een voorwaarde bestaan uit een voorafgaand voorschrift van een arts of van een geneesheer-specialist. Daarvan wordt melding gemaakt in artikel 4, § 2, van het ontwerp.

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

In arrest nr. 160.995 van de Raad van State van 5 juli 2006 is echter geoordeeld dat de voorwaarde van een uitvoerig medisch voorschrift een beperking inhoudt van de vrijheid van podologen om hun beroepsactiviteit uit te oefenen. Die voorwaarde kan derhalve niet stroken met de vrijheid van handel en nijverheid[1] tenzij ze redelijk kan worden verantwoord.

Deze rechtspraak lijkt *in casu* van toepassing te zijn.

De steller van het ontwerp moet het vereiste van een voorafgaand medisch voorschrift dus kunnen rechtvaardigen. Zo niet bestaat het gevaar van een nietigverklaring door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.[2]

Toen haar gevraagd is om die rechtvaardiging te geven, heeft de gemachtigde van de minister de volgende redenen meegedeeld:

> "Algemeen
>
> De Federale (vroeger: Nationale) Raad voor de paramedische beroepen (FRPB) en de Technische Commissie voor de paramedische beroepen (TCPB) zijn paritair samengestelde adviesorganen, waarin onder meer orthoptisten en artsen-specialisten in de oftalmologie vertegenwoordigd zijn.
>
> In de afdeling orthoptist van de FRPB en TCPB die het dossier hebben voorbereid, waren onder meer verschillende orthoptisten en artsen-specialisten in de oftalmologie vertegenwoordigd. In deze afdeling hebben de orthoptisten niet geijverd voor 'technische prestaties die niet noodzakelijk een voorschrift vereisen'.
>
> De administratie heeft de mogelijkheid van technische prestaties die niet noodzakelijk een voorschrift vereisen aangehaald gedurende de werkzaamheden van deze afdeling.
>
> Bijlage 1 technische prestaties op voorschrift - preventieve geneeskunde
>
> Rechtvaardiging
>
> In het advies 2015-02 van de NRPB wordt geadviseerd dat deze technische prestaties enkel mogen gesteld worden door de orthoptist wanneer deze in het kader van een programma voor preventieve gezondheidszorg gebeuren, georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de bevoegde overheidsinstantie. Daarbij wensen ze dat een arts-specialist in de oftalmologie mee instaat voor de kwaliteit.
>
> ➔ Kwaliteit van zorg
>
> Bijlage 2 technische prestaties op voorschrift - onderzoek ter voorbereiding van een diagnose en uitvoeren van een behandeling
>
> Bijlage 2 bestaat uit twee onderdelen: 1° orthoptische onderzoeken en onderzoeken van de oculovestibulaire functies en 2° orthoptische behandelingen.

[1] Zie het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 66/2015 van 21 mei 2015, B.11.7 en B.11.8.

[2] Zie in die zin advies 56.070/2, op 12 mei 2014 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 7 maart 2016 'betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van podoloog en houdende vaststelling van de technische prestaties en van de handelingen waarmee de podoloog door een arts kan worden belast'.

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡

Rechtvaardiging

Voor punt 1°: om de juiste diagnose te kunnen stellen zijn resultaten van verschillende onderzoeken noodzakelijk voor de arts. De arts-specialist moet de patiënt eerst zien om de orthoptist te vragen gericht onderzoek uit te voeren. Hier wordt niet vermeld dat het enkel technische prestaties betreffen die niet-rechtstreeks contact met het oog vereisen, dus mogelijks met inbegrip van meer risicovolle onderzoeksmethoden.

Voor punt 2°: om een behandeling te kunnen instellen is een diagnose van een van de artsen-specialisten vereist.

➔ Patiëntveiligheid en kwaliteit van zorg

Bijlage 3 - technische prestaties op initieel 'groepsvoorschrift' & technische prestaties in opvolging van dat initieel voorschrift dat bevestigd wordt door een van de specialisten

Rechtvaardiging

Bij oculovestibulaire dysfuncties is het van belang dat de patiënt (herhaald) gezien wordt door een arts-specialist. Hiervoor werden de verschillende mogelijke oorzaken, het nagaan of de ingestelde behandeling effectief is, het nagaan of er verder onderzoek nodig is … aangehaald.

➔ Kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid.

Bijlage 4 - toevertrouwde handelingen

Rechtvaardiging

Aanwezigheid van de arts is vereist: bijvoorbeeld tijdens toedienen van bepaalde oogdruppels waarop allergische reacties kunnen ontstaan, tijdens operaties …

➔ Kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid".

Het feit dat de orthoptisten vertegenwoordigd in de Nationale Raad van de paramedische beroepen en de Technische Commissie voor de paramedische beroepen geijverd hebben voor een tekst waarbij een medisch voorschrift vereist is voor hun prestaties, waarborgt weliswaar niet de wettigheid van dit vereiste, maar is relevant om te bepalen of het redelijk verantwoord is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre VANDERNOOT

‡LW-AGERNBFCF-GBAHFQW‡