



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.248/2
du 26 avril 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 médecins pour l'utilisation de la télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.248/2
van 26 april 2017

over

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

Le 30 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 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux médecins pour l'utilisation de la télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 avril 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2017.

*

Op 30 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 'tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een financiële tegemoetkoming verleent aan de huisartsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 26 april 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Baptiste LEVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 april 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

1.1. Tel que le texte en projet est conçu, il n'en résulte pas clairement si son auteur souhaite accorder une prime aux médecins uniquement pour l'année 2016 ou à partir de l'année 2016 ¹.

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

1^o 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 » ² ou à « l'année de la prime » ³. Dans ce cadre, l'article 5, § 1^{er}, du projet ne présente pas non plus d'utilité et devrait être omis.

En outre, l'article 19 du projet devrait être modifié 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 5, § 2, du projet. Ainsi, on peut s'interroger sur le fait que tous les médecins concernés ont été informés des conditions de l'intervention annuelle pour 2016.

¹ L'auditeur-rapporteur a interrogé le délégué du Ministre à cet égard, mais aucune réponse ne lui a été transmise au moment de la rédaction du présent avis.

² Voir les articles 1^{er}, 3, § 1^{er}, et 4, § 1^{er}, du projet.

³ Voir les articles 2, 3^o, 3, §§ 1^{er}, 2 et 3, 4, § 1^{er}, 5, §§ 1^{er} et 3, 6, §§ 1^{er} à 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13 et 16 du projet.

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

L'article 5 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 5, § 2, du projet) mais aussi pour l'année 2017 et les années suivantes, les critères applicables aux médecins généralistes quant à leur utilisation effective de la télémédecine 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 de l'article 19 en projet doit être complété afin de préciser que le projet s'applique rétroactivement « à partir » du premier janvier 2016.

1.2. Des observations analogues ont été formulées dans l'avis 60.781/2 donné le 30 janvier 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 février 2017 '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' ⁴. Le texte de cet arrêté a été adapté par rapport à son projet de manière à limiter son champ d'application à l'année 2016.

L'auteur du projet est invité à adopter la même attitude dans le présent dossier, sauf à être en mesure de s'en expliquer.

2. L'article 36sexies de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994, prévoit une intervention financière aux dispensateurs de soins pour l'utilisation de la télémédecine et pour la gestion électronique des dossiers médicaux.

Cette disposition ne constitue un fondement juridique de l'arrêté en projet que dans la mesure où l'intervention financière qu'il prévoit est bien conditionnée par cette utilisation de la télémédecine et cette gestion électronique des dossiers médicaux par les dispensateurs des soins.

S'il se conçoit que l'octroi d'une telle prime soit conditionné également par une activité minimale du dispensateur de soins, la section de législation n'aperçoit pas, *prima facie*, ce qui justifie que l'octroi d'une telle prime soit en outre conditionné par l'inscription dans le service de garde.

En tout état de cause, la prime prévue à l'article 9 aux médecins qui ne satisfont pas aux conditions relatives à l'utilisation effective de la télémédecine et de gestion électronique des dossiers, mais seulement aux conditions relatives à l'activité effective, ne peut trouver un fondement dans l'article 36sexies précité.

⁴ M.B., 7 mars 2017.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

L'article 18 du projet abroge l'arrêté royal du 6 février 2003 'fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités accorde une intervention financière aux médecins pour l'utilisation de la télémédecine et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'.

Partant, cet arrêté sera visé au préambule.

Article 12

L'article 12 se réfère à une

« application internet fédérale visée à l'article 4 de l'arrêté royal du 25 novembre 2002 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés ».

Cependant, cette disposition ne vise aucune « application ». Il y a sans doute lieu de se référer plutôt au « site internet fédéral visé à l'article 4, alinéa 2, » du même arrêté royal. Le texte sera modifié en ce sens.

Article 15

L'article 15 habilite le Service soins de santé de l'INAMI à décider du montant pour lequel le médecin entre en ligne de compte pour l'intervention.

Or une délégation de pouvoirs ne peut, par définition, être attribuée qu'à une personne, physique ou morale, qui seule, peut valablement poser des actes juridiques. Il y a donc lieu de désigner un fonctionnaire déterminé ou un organe déterminé et non un « service » non doté de la personnalité juridique⁵.

Le projet sera modifié à la lumière de cette observation.

⁵ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis n° 43.937/2 donné le 9 janvier 2008 sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux standards de qualité, aux normes pédagogiques et d'encadrement des écoles de police et au collège des directeurs des écoles de police', devenu l'arrêté royal du 6 avril 2008 'relatif aux standards de qualité, aux normes pédagogiques et d'encadrement des écoles de police et au collège des directeurs des écoles de police et modifiant l'arrêté royal du 28 février 2002 relatif à la mise à disposition de formateurs de la police fédérale au sein des écoles de police agréées et aux modalités d'octroi d'une intervention financière pour l'organisation d'épreuves de sélection et de formations professionnelles par les écoles de police agréées'; voir également l'avis n° 59.501/4 du 29 juin 2016 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales'.

Article 18

L'article 18 prévoit que l'arrêté royal du 6 février 2003 susmentionné est « supprimé ».

Le mot « supprimé » sera remplacé par le mot « abrogé ».

*

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.

ALGEMENE OPMERKING

1.1. Zoals de ontworpen tekst gesteld is, is het niet duidelijk of de steller ervan enkel voor 2016 een premie wil toekennen aan de artsen, dan wel of hij die premie vanaf 2016 wil toekennen.¹

In die twee 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 in die zin grondig worden herzien, aangezien in heel wat bepalingen niet alleen verwezen wordt naar het jaar 2016, maar ook naar een “jaarlijkse tegemoetkoming”² of naar het “premiejaar”.³ In die omstandigheden heeft ook artikel 5, § 1, van het ontwerp geen zin en moet het worden weggelaten.

Voorts zou artikel 19 van het ontwerp moeten worden gewijzigd zodat wordt gepreciseerd dat de terugwerkende kracht van de tekst maar op één jaar betrekking heeft, namelijk op 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, in het bijzonder 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 dit geval moet de steller van de tekst zich ervan vergewissen dat de terugwerkende kracht kan worden gerechtvaardigd, ondanks de voorwaarden die in artikel 5, § 2, van het ontwerp worden gesteld. Zo kan men zich afvragen of alle betrokken artsen in kennis zijn gesteld van de voorwaarden voor de jaarlijkse tegemoetkoming voor 2016.

¹ De auditeur-rapporteur heeft de gemachtigde van de minister hierover vragen gesteld, maar op het ogenblik waarop dit advies is opgesteld, heeft hij nog geen antwoord ontvangen.

² Zie de artikelen 1, 3, § 1, en 4, § 1, van het ontwerp.

³ Zie de artikelen 2, 3°, 3, §§ 1, 2 en 3, 4, § 1, 5, §§ 1 en 3, 6, §§ 1 tot 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13 en 16 van het ontwerp.

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

Artikel 5 van het ontwerp moet worden herzien aangezien de steller van de tekst in de ontworpen regeling niet alleen voor het jaar 2016 (artikel 5, § 2, van het ontwerp), maar ook voor het jaar 2017 en de daaropvolgende jaren de criteria moet vaststellen waaraan de huisartsen moeten voldoen wat betreft hun effectief gebruik van telematica en het elektronisch beheer.

In dat geval en onder hetzelfde voorbehoud als in punt 1 is gemaakt in verband met de terugwerkende kracht, moet de tekst van het ontworpen artikel 19 worden aangevuld met de precisering dat het ontwerp met terugwerkende kracht van toepassing is “met ingang van” 1 januari 2016.

1.2. Soortgelijke opmerkingen zijn geformuleerd in advies 60.781/2, op 30 januari 2017 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 24 februari 2017 ‘tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een financiële tegemoetkoming verleent aan de tandheelkundigen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers’.⁴ De tekst van dat besluit is ten opzichte van het ontwerp ervan gewijzigd zodat de werkingssfeer ervan alleen op het jaar 2016 slaat.

De steller van het ontwerp zou in het voorliggende dossier evenzo moeten handelen, tenzij hij kan uitleggen waarom dat niet het geval is.

2. Artikel 36sexies van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994, voorziet in een financiële tegemoetkoming aan de zorgverleners voor het gebruik van telematica en het elektronisch beheer van medische dossiers.

Die bepaling verleent het ontworpen besluit enkel rechtsgrond voor zover de financiële tegemoetkoming waarin het voorziet, afhangt van dat gebruik van telematica en van dat elektronisch beheer van medische dossiers door de zorgverleners.

Al is het denkbaar dat de toekenning van een dergelijke premie ook afhangt van een minimale activiteit van de zorgverlener, begrijpt de afdeling Wetgeving *prima facie* niet hoe te rechtvaardigen valt dat de toekenning van een dergelijke premie daarenboven zou afhangen van de inschrijving in de wachtdienst.

De premie waarin artikel 9 voorziet voor artsen die enkel voldoen aan de voorwaarden inzake de effectieve activiteit, maar niet aan de voorwaarden inzake het effectief gebruik van telematica en het elektronisch beheer van dossiers kan hoe dan ook geen rechtsgrond ontleen aan het voornoemde artikel 36sexies.

⁴ B.S., 7 maart 2017.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Het koninklijk besluit van 6 februari 2003 ‘tot bepaling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een financiële tegemoetkoming verleent aan de artsen voor het gebruik van telematica en het elektronisch beheer van medische dossiers’ wordt bij artikel 18 van het ontwerp opgeheven.

Dat besluit moet dan ook in de aanhef worden vermeld.

Artikel 12

Artikel 12 verwijst naar een

“federale webtoepassing bedoeld in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 november 2002 tot vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een beschikbaarheidshonorarium betaalt aan de artsen die deelnemen aan georganiseerde wachtdiensten”.

In die bepaling wordt echter geen enkele “toepassing” vermeld. Wellicht moet veeleer worden verwezen naar de “federale website vermeld in artikel 4, tweede lid,” van datzelfde koninklijk besluit. De tekst moet in die zin worden gewijzigd.

Artikel 15

Artikel 15 machtigt de Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV te beslissen over het bedrag van de tegemoetkoming waarvoor de arts in aanmerking komt.

Delegatie van bevoegdheid kan per definitie echter alleen worden verleend aan een natuurlijke of rechtspersoon die als enige op geldige wijze rechtshandelingen kan stellen. Er moet dus een welbepaalde ambtenaar of een welbepaald orgaan worden aangewezen in plaats van een “dienst” zonder rechtspersoonlijkheid.⁵

Het ontwerp moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

⁵ De afdeling Wetgeving heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in advies 43.937/2, op 9 januari 2008 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de kwaliteitsstandaarden, de pedagogische en omkaderingsnormen van de politiescholen en het college van de directeurs van de politiescholen’ dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 6 april 2008 ‘betreffende de kwaliteitsstandaarden, de pedagogische- en omkaderingsnormen van de politiescholen en het college van de directeurs van de politiescholen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 februari 2002 betreffende de terbeschikkingstelling van opleiders van de federale politie in de erkende politiescholen en betreffende de nadere regels voor de toekenning van een financiële tussenkomst voor de organisatie van selectieproeven en van beroepsopleidingen door de erkende politiescholen’. Zie ook advies 59.501/4 van 29 juni 2016 over een ontwerpbesluit van de Waalse Regering ‘relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales’.

Artikel 18

De Franse tekst van artikel 18 bepaalt dat het voornoemde koninklijk besluit van 6 februari 2003 “est supprimé”.

Het woord “supprimé” moet worden vervangen door het woord “abrogé”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT