



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.994/2
du 12 mars 2018

advies 62.994/2
van 12 maart 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la profession d'hygiéniste
bucco-dentaire'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het beroep
van mondhygiënist'

Le 14 février 2018, 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 à la profession d'hygiéniste bucco-dentaire'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 mars 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, 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 Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 mars 2018.

*

Op 14 februari 2018 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 het beroep van mondhygiënist'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 12 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, 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 Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Le 1^o doit être revu de manière à mieux identifier l'*instrumentum* qui constitue la source de l'existence du « Dutch Periodontal Screening Index (DPSI) ».

Articles 3 et 4

Si l'exercice de la profession paramédicale d'« hygiéniste bucco-dentaire » se confond avec l'exercice de la profession paramédicale de « soins bucco-dentaires » visée à l'article 1^{er}, 12^o, de l'arrêté royal du 2 juillet 2009 'établissant la liste des professions paramédicales', inséré par l'arrêté royal du 20 février 2017 'modifiant l'arrêté royal du 2 juillet 2009 établissant la liste des professions paramédicales', l'article 3 du projet est inutile et sera omis.

L'article 4 sera alors adapté de manière à viser la profession mentionnée à l'article 1^{er}, 12^o, de l'arrêté royal du 2 juillet 2009.

Dans le cas contraire, il y aurait lieu de compléter l'arrêté royal du 2 juillet 2009, de manière à ajouter, dans l'énumération des professions paramédicales contenue dans cet article, un point consacré à la profession d'« hygiéniste bucco-dentaire ».

Article 6

L'article 71, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne le mentionne pas expressément, une condition peut consister en une prescription préalable par un dentiste ou un médecin spécialiste. C'est ce que fait l'article 6, § 2, du projet pour les prestations visées à l'annexe 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 titulaires d'une profession paramédicale. Elle ne peut dès lors être conforme à la liberté de commerce et d'industrie¹ que si elle peut être raisonnablement justifiée et si elle n'est pas disproportionnée.

Cette jurisprudence paraît applicable en l'espèce, en tout cas pour les prestations techniques visées à l'annexe 2 qui, en vertu de l'article 6, § 2, du projet, requièrent une prescription établie par un dentiste ou par un médecin spécialiste.

Il appartient donc à l'auteur du projet de pouvoir justifier cette exigence d'une prescription préalable émanant d'un dentiste ou d'un médecin spécialiste pour l'exécution des prestations énumérées dans l'annexe 2 du projet. À défaut, le projet s'expose, sur ce point, à un risque d'annulation par la section du contentieux administratif du Conseil d'État².

*

¹ Voir C.C., 21 mai 2015, n° 66/2015, B.11.7 et B.11.8.

² Voir en ce sens l'avis n° 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'; l'avis n° 62.275/2 donné le 6 novembre 2017 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2017 'relatif au titre professionnel et aux conditions de qualification requises pour l'exercice de la profession de technologue en imagerie médicale et portant fixation de la liste des prestations techniques et de la liste des actes dont celui-ci peut être chargé par un médecin'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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

DISPOSITIEF

Artikel 1

Punt 1° moet worden herzien zodat het *instrumentum* dat aan de oorsprong ligt van de “Dutch Periodontal Screening Index (DPSI)” duidelijker wordt aangegeven.

Artikelen 3 en 4

In zoverre de uitoefening van het paramedische beroep “mond- en tandzorg” niet te onderscheiden valt van de uitoefening van het paramedische beroep “mond- en tandzorg” zoals bedoeld in artikel 1, 12°, van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 ‘tot vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen’, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 20 februari 2017 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 tot vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen’, is artikel 3 van het ontwerp nutteloos en moet het worden weggelaten.

Artikel 4 moet dan worden aangepast zodat het verwijst naar het beroep dat in artikel 1, 12°, van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 wordt vermeld.

In het andere geval zou de opsomming van de paramedische beroepen in dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 juli 2009 moeten worden aangevuld met een punt betreffende het beroep van “mondhygiënist”.

Artikel 6

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

Alhoewel de tekst van het voornoemde artikel 71, § 1, eerste lid, dat niet uitdrukkelijk vermeldt, kan een voorwaarde bestaan uit een voorafgaand voorschrift van een tandarts of van een arts-specialist. Artikel 6, § 2, van het ontwerp bepaalt die voorwaarde voor de prestaties bedoeld in bijlage 2 van het ontwerp.

In arrest 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 de beoefenaars van een paramedisch beroep om hun beroepsactiviteit uit te oefenen. Die voorwaarde kan derhalve niet stroken met de vrijheid van handel en nijverheid¹ tenzij ze redelijk kan worden verantwoord en niet onevenredig is.

Die rechtspraak lijkt *in casu* van toepassing te zijn, alleszins voor de technische prestaties vermeld in bijlage 2, die krachtens artikel 6, § 2, van het ontwerp een voorschrift van een tandarts of arts-specialist vereisen.

De steller van het ontwerp moet dus kunnen rechtvaardigen dat een voorafgaand medisch voorschrift van een tandarts of een arts-specialist vereist is voor het verrichten van de prestaties, opgesomd in bijlage 2 van het ontwerp. Zo niet bestaat het gevaar dat het ontwerp op dat punt nietig wordt verklaard door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.²

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹ Zie GwH 21 mei 2015, nr. 66/2015, 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 heeft geleid tot 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’; advies 62.275/2, op 6 november 2017 gegeven over een ontwerpbesluit dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 december 2017 ‘betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van technoloog medische beeldvorming en houdende vaststelling van de lijst van de technische prestaties en van de lijst van handelingen waarmee deze laatste door een arts kan worden belast’.