



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 64.968/2
du 9 janvier 2019

advies 64.968/2
van 9 januari 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la profession
d'orthoptiste-optométriste'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het beroep
van orthoptist-optometrist'

Le 11 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la profession d'orthoptiste-optométriste'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 janvier 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Bernadette VIGNERON, 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 9 janvier 2019.

*

Op 11 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende het beroep van orthoptist-optometrist'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Marianne DONY, assessor, en Bernadette VIGNERON, 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 9 januari 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

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

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} sera complété par le visa de l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé'.
2. L'alinéa 6 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 de la Ministre du Budget n'est pas requis.

L'alinéa 6 sera dès lors omis.

DISPOSITIF

Article 4

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}, 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 titulaires d'une profession médicale. Elle ne peut dès lors être conforme à la liberté de commerce et d'industrie¹ 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, le projet s'expose à un risque d'annulation par la section du contentieux administratif du Conseil d'État².

À lire les explications contenues dans l'avis de la Commission technique des professions paramédicales du 13 juin 2017 'concernant les professions de soins oculaires', la limitation à la liberté de commerce et d'industrie résultant de cette condition de prescription médicale paraît justifiée par un objectif d'intérêt général.

Article 6

Invité à préciser ce que signifient les mots « à l'exception de ce qui concerne l'application de l'article 7 de l'arrêté précité », le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Artikel 7 van het 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 luidt als volgt: 'De personen die uiterlijk in 2017 een opleiding tot orthoptist hebben aangevat, zoals beschreven in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 november 1997 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, en die, uiterlijk tegen 31 december 2021, voldoen aan de opleidings- en stagevoorwaarden beschreven in artikel 3, 1° en 2°, van het voornoemde koninklijk besluit van 24 november 1997, worden gelijkgesteld met de personen die voldoen aan de kwalificatievereisten bedoeld in artikel 3, 1°.' Met de woorden 'met uitzondering voor wat de toepassing betreft van artikel 7 van het genoemde besluit' wordt met het oog op de rechtszekerheid de toepassing van artikel 7 van het besluit van 7 juli 2017 zolang als nodig gevrijwaard, gelet op het feit dat in dat artikel de mogelijkheid wordt vermeld om uiterlijk tegen 31 december 2021 te voldoen aan de opleidings- en stagevoorwaarden beschreven in artikel 3, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 24 november 1997 betreffende de beroepstitel en de kwalificatievereisten voor de uitoefening van het beroep van orthoptist

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 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'.

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 ».

Dès lors, il conviendrait d'abroger l'arrêté royal du 7 juillet 2017, à l'exception de son article 7.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

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

AANHEF

1. In het eerste lid moet ook naar artikel 72, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ verwezen worden.

2. In het zesde lid staat “de akkoordbevinding van de Minister van Begroting, gegeven op ...” vermeld.

De akkoordbevinding van de Minister van Begroting komt evenwel niet voor in het dossier.

Aangezien de ontvangsten door het ontwerp noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks beïnvloed kunnen worden en er daardoor evenmin nieuwe uitgaven kunnen ontstaan, is de akkoordbevinding van de minister van Begroting niet vereist.

Het zesde lid moet bijgevolg weggelaten worden.

DISPOSITIEF

Artikel 4

Bij artikel 71, § 1, eerste lid, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015, wordt de Koning ertoe gemachtigd de technische paramedische hulpprestaties nader te bepalen en vast te stellen onder welke voorwaarden ze uitgevoerd moeten worden.

Hoewel zulks in de tekst van het voornoemde artikel 71, § 1, eerste lid, niet uitdrukkelijk vermeld wordt, kan een van die voorwaarden een voorafgaand voorschrift van een arts of van een geneesheer-specialist zijn. Dat is wat in artikel 4, § 2, van het ontwerp bepaald wordt.

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 medici en paramedici om hun beroepsactiviteit uit te oefenen. Die voorwaarde kan derhalve niet stroken met de vrijheid van handel en nijverheid¹ tenzij ze redelijk verantwoord kan worden.

Die rechtspraak blijkt *in casu* van toepassing te zijn.

De steller van het ontwerp dient dan ook in staat te zijn het vereiste van een voorafgaand medisch voorschrift te verantwoorden. Zo niet bestaat het gevaar dat het ontwerp door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd wordt.²

Als men de uitleg leest die vervat is in het advies van de Technische Commissie voor de paramedische beroepen van 13 juni 2017 ‘betreffende de beroepen in de oogzorg’, blijkt de beperking van de vrijheid van handel en nijverheid die voortvloeit uit die voorwaarde van een medisch voorschrift verantwoord door een doelstelling van algemeen belang.

Artikel 6

Naar aanleiding van het verzoek om de betekenis te verduidelijken van de woorden “met uitzondering voor wat de toepassing betreft van artikel 7 van het genoemde besluit”, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Artikel 7 van het 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 luidt als volgt: ‘De personen die uiterlijk in 2017 een opleiding tot orthoptist hebben aangevat, zoals beschreven in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 november 1997 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, en die, uiterlijk tegen 31 december 2021, voldoen aan de opleidings- en stagevoorwaarden beschreven in artikel 3, 1° en 2°, van het voornoemde koninklijk besluit van 24 november 1997, worden gelijkgesteld met de personen die voldoen aan de kwalificatievereisten bedoeld in

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

² Zie in die zin advies 56.070/2, dat op 12 mei 2014 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft 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, dat op 6 november 2017 gegeven is over een ontwerp van besluit dat geleid heeft 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’.

artikel 3, 1°.’ Met de woorden ‘met uitzondering voor wat de toepassing betreft van artikel 7 van het genoemde besluit’ wordt met het oog op de rechtszekerheid de toepassing van artikel 7 van het besluit van 7 juli 2017 zolang als nodig gevrijwaard, gelet op het feit dat in dat artikel de mogelijkheid wordt vermeld om uiterlijk tegen 31 december 2021 te voldoen aan de opleidings- en stagevoorwaarden beschreven in artikel 3, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 24 november 1997 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.”

Derhalve zou het raadzaam zijn dat koninklijk besluit van 7 juli 2017 met uitzondering van artikel 7 op te heffen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT