



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.256/2
du 7 mai 2021

advies 69.256/2
van 7 mei 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
30 juin 2017 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'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
30 juni 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 huisartsen voor gebruik van
telematica en het elektronisch
beheer van de medische
dossiers'

Le 19 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et 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 'modifiant l'arrêté royal du 30 juin 2017 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'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 mai 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, 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 7 mai 2021.

*

Op 19 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 juni 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 huisartsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 7 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, 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 7 mei 2021.

*

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.

1. Le projet d'arrêté suggère d'insérer un article 8/1 dans l'arrêté royal du 30 juin 2017 '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'.

Selon l'article 8/1 en projet,

« [l]e montant de l'intervention pour 2020 est identique aux montants fixés pour 2019 ».

Il n'apparaît pas clairement si, dans l'intention de l'auteur du projet d'arrêté, cette disposition est ou non appelée à se combiner avec l'article 9 de l'arrêté royal du 30 juin 2017. Dans l'affirmative, les médecins généralistes visés par ce dernier article bénéficieraient, pour l'année 2020, d'une intervention s'élevant au même montant que pour l'année 2019, à savoir 1.000 euros.

Or, comme l'a relevé la section de législation dans son avis n° 61.248 donné le 26 avril 2017 sur le projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017, la prime que l'article 9 de cet arrêté accorde 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 la disposition qui fournit un fondement légal audit arrêté, à savoir l'article 36sexies de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994¹.

Le projet d'arrêté sera revu pour éviter toute ambiguïté sur ce point.

2. Selon l'article 3, l'arrêté en projet est appelé à produire ses effets rétroactivement le 1^{er} janvier 2020.

¹ Avis n° 61.248/2 donné le 26 avril 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017 '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' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61248>. Cet avis a été rappelé dans l'avis n° 66.617/2 donné le 24 octobre 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 novembre 2019 'modifiant l'arrêté royal du 30 juin 2017 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' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66617>).

Compte tenu du caractère incitatif qui est inhérent à toute subvention, il est en principe dépourvu d'intérêt d'accorder une subvention avec effet rétroactif puisque le bénéficiaire potentiel de celle-ci ne peut plus adapter son comportement pour en remplir les critères d'octroi ².

En tout état de cause, 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 la rétroactivité peut être justifiée malgré les conditions fixées par l'article 5, § 2/2, de l'arrêté royal du 30 juin 2017, que le projet d'arrêté entend rendre applicables à l'année de la prime 2020. Ainsi, on peut s'interroger sur le point de savoir si tous les médecins concernés ont été informés du fait que ces conditions s'appliquent à l'année de la prime 2020 ³.

*

² Voir dans le même sens la lettre du 16 mars 2021 par laquelle la Secrétaire d'État au Budget refuse de donner son accord au projet et l'avis n° 68.970/2 donné le 31 mars 2021 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 sages-femmes pour l'utilisation de la télémédecine et la gestion électronique des dossiers médicaux'.

³ Voir, pour une observation analogue, l'avis n° 63.068/2 donné le 26 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 juin 2018 'modifiant l'arrêté royal du 30 juin 2017 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', (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63068>) ainsi que l'avis n° 66.617/2 précité.

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.

1. Het ontwerpbesluit beoogt een artikel 8/1 in te voegen in het koninklijk besluit van 30 juni 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 huisartsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers’.

Het ontworpen artikel 8/1 stelt het volgende:

“Het bedrag van de tegemoetkoming voor 2020 is identiek aan de bedragen vastgelegd voor 2019”.

Het is niet duidelijk of het de bedoeling van de steller van het ontwerpbesluit is dat die bepaling al dan niet in onderling verband gelezen moet worden met artikel 9 van het koninklijk besluit van 30 juni 2017. Zo ja, zouden de in dat laatste artikel bedoelde huisartsen voor het jaar 2020 een tegemoetkoming genieten waarvan het bedrag identiek is aan het bedrag dat is vastgesteld voor het jaar 2019, namelijk 1.000 euro.

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies nr. 61.248, gegeven op 26 april 2017 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 30 juni 2017 is geworden, echter opgemerkt dat 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, hoe dan ook geen rechtsgrond kan ontlelen aan de bepaling die een rechtsgrond verleent aan het ontwerpbesluit in kwestie, namelijk artikel 36sexies van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.¹

Het ontwerpbesluit moet worden herzien teneinde elke onduidelijkheid op dat punt te voorkomen.

¹ Advies 61.248/2, gegeven op 26 april 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 30 juni 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 huisartsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61248>). Dat advies werd in herinnering gebracht in advies 66.617/2, gegeven op 24 oktober 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 24 november 2019 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 juni 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 huisartsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66617>).

2. Volgens artikel 3 moet het ontworpen besluit met terugwerkende kracht uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2020.

Gelet op het aansporende karakter dat inherent is aan elke tegemoetkoming, heeft het in beginsel geen zin een tegemoetkoming met terugwerkende kracht toe te kennen, aangezien de potentiële begunstigde van die tegemoetkoming zijn gedrag niet meer kan aanpassen om aan de criteria voor de toekenning ervan te voldoen.²

Bestuurshandelingen hebben hoe dan in de regel geen terugwerkende kracht. 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 tekst zich ervan vergewissen dat de terugwerkende kracht te rechtvaardigen valt ondanks de voorwaarden die gesteld zijn in artikel 5, § 2/2, van het koninklijk besluit van 30 juni 2017, die bij het ontwerpbesluit toepasselijk worden gemaakt op het premiejaar 2020. Zo kan men zich afvragen of alle betrokken artsen in kennis zijn gesteld van het feit dat die voorwaarden van toepassing zijn op het premiejaar 2020.³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

² Zie in dezelfde zin de brief van 16 maart 2021 waarin de staatsecretaris van Begroting weigert om haar akkoordbevinding te verlenen aan het ontwerp en het advies 68.970/2 van 31 maart 2021 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 vroedvrouwen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van de medische dossiers’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68970>).

³ Zie voor een soortgelijke opmerking het advies 63.068/2, gegeven op 26 maart 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 6 juni 2018 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 juni 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 artsen voor gebruik van telematica en het elektronisch beheer van medische dossiers’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63068.pdf>), alsook het voornoemde advies 66.617/2.