



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.660/2/V
du 28 juillet 2021

advies 69.660/2/V
van 28 juli 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
20 juillet 2020 portant
exécution des articles 47, § 1,
et 51, § 5, de l'arrêté royal
n° 20 du 13 mai 2020 portant
des mesures temporaires dans
la lutte contre la pandémie
COVID-19 et visant à assurer
la continuité des soins en
matière d'assurance obligatoire
soins de santé'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
20 juli 2020 tot uitvoering van
de artikelen 47, § 1, en 51, § 5,
van het koninklijk besluit n° 20
van 13 mei 2020 houdende
tijdelijke maatregelen in de
strijd tegen de COVID-19-
pandemie en ter verzekering
van de continuïteit van zorg in
de verplichte verzekering voor
geneeskundige verzorging'

Le 18 juin 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 prorogé de plein droit * jusqu'au 4 août 2021, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 2020 portant exécution des articles 47, § 1, et 51, § 5, de l'arrêté royal n° 20 du 13 mai 2020 portant des mesures temporaires dans la lutte contre la pandémie COVID-19 et visant à assurer la continuité des soins en matière d'assurance obligatoire soins de santé '.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 28 juillet 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juillet 2021.

*

Op 18 juni 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 van rechtswege * verlengd tot 4 augustus 2021 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2020 tot uitvoering van de artikelen 47, § 1, en 51, § 5, van het koninklijk besluit n° 20 van 13 mei 2020 houdende tijdelijke maatregelen in de strijd tegen de COVID-19-pandemie en ter verzekering van de continuïteit van zorg in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juli 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

INTITULÉ

L'article 2 du projet abroge certaines dispositions de l'arrêté royal n° 20 du 13 mai 2020 'portant des mesures temporaires dans la lutte contre la pandémie COVID-19 et visant à assurer la continuité des soins en matière d'assurance obligatoire soins de santé' et met ainsi en œuvre l'article 72 de cet arrêté en tant qu'en abrogeant ces dispositions, il détermine une date de cessation des mesures qui y sont prévues.

Il convient dès lors d'en faire mention dans l'intitulé.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser que l'arrêté royal n° 20 qui y est visé a été confirmé par une loi du 24 décembre 2020.

2. La Commission de contrôle budgétaire de l'INAMI a rendu un avis, au sujet du projet à l'examen, les 18 août et 30 novembre 2020, le Comité de l'assurance soins de santé les 11 août et 30 novembre 2020 et l'Inspecteur des Finances le 30 septembre 2020 et le 26 janvier 2021.

Il convient dès lors de compléter les alinéas 3, 4 et 5 en conséquence.

3. À l'alinéa 6, les mots « Ministre du Budget » seront remplacés par les mots « Secrétaire d'État au Budget ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Comme l'a indiqué le délégué du Ministre, le quota de 36 heures par jour visé à l'article 1^{er}, § 4, b), en projet s'applique également aux « praticiens de l'art infirmier d'un consortium » dont il est question à l'article 1^{er}, § 9, en projet.

L'article 1^{er}, § 4, b), en projet sera modifié de manière à traduire correctement le champ d'application de la règle énoncée.

2. D'après les explications du délégué du Ministre, le mécanisme fixé à l'article 1^{er}, § 4, d), en projet ne peut être mis en œuvre, de manière similaire à ce qui est prévu à l'article 1^{er}, § 4, c), en projet qu'en cas de dépassement de la limite des 200 prélèvements d'échantillons et/ou d'examens cliniques par jour et du quota des 18 heures par jour de soutien administratif.

L'article 1^{er}, § 4, d), en projet sera clarifié en ce sens.

3. En vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi que l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', l'autorité de contrôle – c'est-à-dire, en l'occurrence, l'Autorité de protection des données créée par la loi du 3 décembre 2017 – doit être consultée dans le cadre de l'élaboration de toute mesure législative ou réglementaire qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il résulte de l'article 1^{er}, § 7, 2°, c), en projet que des données à caractère personnel doivent être communiquées par les centres de triage et de prélèvement à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

Cette disposition doit donc être soumise à l'Autorité de protection des données.

Or, en l'espèce, comme l'a confirmé le délégué du Ministre, cette formalité n'a pas été accomplie à l'égard de l'article 1^{er}, § 7, 2°, c), en projet ni même, de manière plus générale, à l'égard de l'article 1^{er}, § 7, de l'arrêté royal du 20 juillet 2020 'portant exécution des articles 47, § 1, et 51, § 5, de l'arrêté royal n° 20 du 13 mai 2020 portant des mesures temporaires dans la lutte contre la pandémie COVID-19 et visant à assurer la continuité des soins en matière d'assurance obligatoire soins de santé'.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité et en fera mention au préambule.

Si le projet devait être modifié à la suite de cette consultation sur des points autres que de détail ou des points autres que les questions traitées dans le présent avis, il devrait à nouveau être soumis pour avis sur ces points à la section de législation.

4. Au 3°, la phrase destinée à compléter l'article 1^{er}, § 8, en projet est superflue et sera dès lors omise en ce que la règle qu'elle contient est déjà prévue à l'article 1^{er}, § 6, j), de l'arrêté royal du 20 juillet 2020.

Le 3° sera donc omis.

Article 2

Eu égard au contenu de l'article 2, dans l'article 1^{er}, § 7, de l'arrêté royal du 20 juillet 2020, il y a lieu d'omettre les mots « et dans les articles 46, § 1^{er}, 5° et 51, § 3 de l'arrêté royal n° 20 ».

Le projet sera complété à cet effet.

Article 3

L'article 3 du projet prévoit un effet rétroactif au 27 juillet 2020.

Or, un effet rétroactif ne peut *a priori* être admis dès lors que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut, toutefois, être justifiée si elle est autorisée par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité de 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.

Il appartient à l'auteur du projet d'être mesure de pouvoir justifier que ces conditions sont réunies en l'espèce.

*

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

OPSCHRIFT

Artikel 2 van het ontwerp heft een aantal bepalingen op van koninklijk besluit nr. 20 van 13 mei 2020 ‘houdende tijdelijke maatregelen in de strijd tegen de COVID-19 pandemie en ter verzekering van de continuïteit van zorg in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging’. In zoverre dat artikel door het opheffen van die bepalingen een datum vaststelt waarop de daarin bepaalde maatregelen worden beëindigd, geeft het aldus uitvoering aan artikel 72 van dat besluit.

Dat dient dan ook in het opschrift te worden vermeld.

AANHEF

1. In het eerste lid dient te worden gesteld dat het vermelde koninklijk besluit nr. 20 bekrachtigd is bij een wet van 24 december 2020.

2. Over het voorliggende ontwerp is door de Commissie voor begrotingscontrole van het RIZIV op 18 augustus en 30 november 2020 advies uitgebracht, door het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging op 11 augustus en 30 november 2020, en door de inspecteur van Financiën op 30 september 2020 en 26 januari 2021.

Het derde, het vierde en het vijfde lid dienen dus dienovereenkomstig te worden aangevuld.

3. In het zesde lid moeten de woorden “Minister van Begroting” worden vervangen door de woorden “staatssecretaris voor Begroting”.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft aangegeven, geldt het quotum van 36 uur per dag waarvan in het ontworpen artikel 1, § 4, b), sprake is, ook voor de

“verpleegkundigen [...] ter beschikking gesteld door een consortium” waarvan in het ontworpen artikel 1, § 9, sprake is.

Het ontworpen artikel 1, § 4, b), moet worden gewijzigd zodat het de werkingssfeer van de uitgevaardigde regel correct weergeeft.

2. Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister kan de regeling die in het ontworpen artikel 1, § 4, d), wordt vastgesteld, slechts op dezelfde manier ten uitvoer worden gelegd als wat in het ontworpen artikel 1, § 4, c), wordt bepaald, indien de drempel van 200 staalafnames en/of klinische onderzoeken per dag en het quotum van 18 uur administratieve ondersteuning per dag worden overschreden.

Het ontworpen artikel 1, § 4, d), moet in die zin worden verduidelijkt.

3. Krachtens artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, alsook met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, moet de toezichthoudende autoriteit – namelijk *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit opgericht bij de wet van 3 december 2017 – geraadpleegd worden bij het opstellen van elke wetgevende of verordenende maatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Uit het ontworpen artikel 1, § 7, 2°, c), blijkt dat de triage- en afnamecentra persoonsgegevens moeten meedelen aan het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Die bepaling moet dus worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat dat vormvereiste in dit geval echter niet is vervuld wat betreft het ontworpen artikel 1, § 7, 2°, c), noch wat betreft meer in het algemeen artikel 1, § 7, van het koninklijk besluit van 20 juli 2020 ‘tot uitvoering van de artikelen 47, § 1 en 51, § 5 van het koninklijk besluit n° 20 van 13 mei 2020 houdende tijdelijke maatregelen in de strijd tegen de COVID-19 pandemie en ter verzekering van de continuïteit van zorg in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging’.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dat vormvereiste wordt vervuld, en moet dat in de aanhef vermelden.

Als het ontwerp ten gevolge van die raadpleging wijzigingen zou ondergaan op punten die meer zijn dan detailkwesties of die niet in het hier voorliggende advies aan bod komen, moet daarover nogmaals het advies van de afdeling Wetgeving worden gevraagd.

4. De zin ter aanvulling van het ontworpen artikel 1, § 8, in de bepaling onder 3°, is overbodig en moet dus worden weggelaten. Hij bevat namelijk een regel waarin reeds wordt voorzien door artikel 1, § 6, j), van het koninklijk besluit van 20 juli 2020.

De bepaling onder 3° moet dus worden weggelaten.

Artikel 2

Gelet op de inhoud van artikel 2 dienen de woorden “en in de artikelen 46, § 1, 5° en 51, § 3 van het koninklijk besluit nummer 20” in artikel 1, § 7, van het koninklijk besluit van 20 juli 2020 te worden weggelaten.

Het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp voorziet in een terugwerkende kracht tot 27 juli 2020.

Terugwerking kan *a priori* echter niet worden aanvaard, aangezien bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat, wat hier niet het geval is. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke of een rechtstoestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp dient te kunnen aantonen dat *in casu* aan die voorwaarden is voldaan.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET