



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.899/2
du 14 février 2022

advies 70.899/2
van 14 februari 2022

sur

over

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 télématique et pour la
gestion électronique des
dossiers médicaux'

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'

Le 26 janvier 2022, 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 '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 télématicque et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 février 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

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 14 février 2022.

*

Op 26 januari 2022 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 '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'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ambre VASSART, adjunct-auditeur.

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 14 februari 2022.

*

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

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet à l'examen semble conçu pour s'appliquer de manière permanente et non pas seulement à l'octroi d'interventions financières pour une année déterminée. Ainsi certaines dispositions font référence à une « intervention annuelle »¹ ou à « l'année de la prime »², sans spécifier que serait ainsi visée une année déterminée.

Toutefois, deux dispositions du projet d'arrêté – qui ont pour objet de fixer, d'une part, les seuils d'utilisation effective par la sage-femme de la télématic et de la gestion électronique des dossiers de la bénéficiaire et, d'autre part, le montant de l'intervention³ – concernent uniquement les primes pour 2021 et 2022⁴.

L'article 4, § 1^{er}, contient en outre une auto-habilitation au Roi portant de manière générale, sans limite de temps, sur des « seuils d'utilisation », alors que, indépendamment du caractère critiquable en soi du procédé de l'auto-habilitation, les paragraphes 2 et 3 du même article 4 fixent ces seuils pour 2021 et 2022. Ces deux démarches paraissent incompatibles.

Par ailleurs, il existe deux autres arrêtés royaux, datés des 10 octobre 2019 et 6 mai 2021, dont l'objet consiste également à fixer « 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 télématic et pour la gestion électronique des dossiers médicaux » et dont l'applicabilité dans le temps a été expressément déterminée⁵.

¹ Article 1^{er} du projet.

² Article 4, § 1^{er} du projet.

³ Articles 4, §§ 2 et 3, et 5 du projet.

⁴ Cette observation a également été formulée par le Conseil d'État dans son avis 68.970/2 donné le 31 mars 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 mai 2021 '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 télématic et pour la gestion électronique des dossiers médicaux' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68970>).

⁵ Voir l'article 13 de l'arrêté royal du 6 mai 2021, qui résulte d'une modification apportée à la disposition correspondante de l'article 12 du projet d'arrêté soumis au Conseil d'État à la suite de l'observation formulée sur cet article 12 dans l'avis 68.970/2 précité.

Interrogé sur la question de savoir si le texte en projet était exclusivement destiné à s'appliquer aux années 2021 et 2022, le délégué du Gouvernement a répondu ce qui suit :

« L'arrêté royal proposé s'applique uniquement pour les années de la prime 2021 et 2022.

Les critères d'octroi de la prime télématique étant amenés à évoluer pour l'année 2023, la Commission de conventions élaborera un nouveau projet d'arrêté royal en 2022. En ce sens, et afin de donner plus de clarté au projet d'arrêté royal soumis, nous pouvons envisager une adaptation concernant la vigueur de l'arrêté, en précisant à l'article 12 : 'Le présent arrêté s'applique pour les années de la prime 2021 et 2022' ».

Dès lors que l'intention de l'auteur du projet, telle qu'elle a été confirmée par le délégué du Gouvernement, est de concevoir le projet en manière telle qu'il ne s'applique qu'aux années 2021 et 2022, il convient d'en revoir la rédaction pour traduire cette conception dans l'ensemble de ses dispositions et d'éliminer en conséquence celles de ses dispositions qui le présentent comme ayant une portée allant au-delà des années 2021 et 2022.

DISPOSITIF

Article 2

Dans la version française du 3°, les mots « dans l'article » seront omis.

Article 4

Dans la phrase liminaire des paragraphes 2 et 3 de la version française, les mots « dans l'années » seront remplacés par les mots « dans l'année ».

Article 8

1. L'article 8 en projet dispose que

« [l]es données qui permettent de vérifier si la sage-femme atteint le seuil minimum visé à l'article 4, § 2 sont fournies par les services mentionnés dans l'article précité ».

L'article 7 du projet mentionnant uniquement le « Service Soins de santé de l'INAMI », les termes « les services mentionnés » seront remplacés par les termes « le service mentionné ».

2. Tel qu'il est rédigé, à défaut de viser l'article 4, § 3 du projet, l'article 8 n'est applicable qu'à l'année de la prime 2021.

Le texte sera adapté de manière à se référer également à l'article 4, § 3, du projet et ainsi viser l'année 2022.

Article 11

La référence à l'article 10 doit être faite à l'article 9.

Article 12

L'arrêté en projet est appelé à produire ses effets rétroactivement le 1^{er} janvier 2021.

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 ⁶.

Par ailleurs, la non-rétroactivité des actes administratifs est la 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 4, § 2 du projet, applicables à l'année de la prime 2021. Ainsi, on peut s'interroger sur le point de savoir si toutes les sages-femmes concernées ont été informées du fait que ces conditions s'appliquent à l'année de la prime 2021.

*

⁶ En ce sens, l'avis 68.970/2 précité et l'avis 69.256/2 donné le 7 mai 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 8 juin 2021 '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/69256>).

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

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende ontwerp lijkt bedoeld te zijn om blijvend van toepassing te zijn en niet enkel op de toekenning van financiële tegemoetkomingen voor een bepaald jaar. Zo wordt in sommige bepalingen verwezen naar een “jaarlijkse tegemoetkoming”¹ of naar “het premiejaar”,² zonder dat gespecificeerd wordt dat daarmee een bepaald jaar wordt bedoeld.

Twee bepalingen van het ontwerpbesluit – die ertoe strekken, enerzijds, de drempels te bepalen voor het effectieve gebruik door de vroedvrouw van telematica en het elektronische beheer van de dossiers van de rechthebbende en, anderzijds, het bedrag van de tegemoetkoming te bepalen³ – hebben echter enkel betrekking op de premies voor 2021 en 2022.⁴

Voorts is in artikel 4, § 1, een zelfmachtiging aan de Koning vervat die in het algemeen, zonder beperking in de tijd, betrekking heeft op “gebruiksdrempels”, terwijl, nog afgezien van het feit dat de procedure van zelfmachtiging op zich voor kritiek vatbaar is, die drempels in de paragrafen 2 en 3 van hetzelfde artikel 4 worden vastgesteld voor 2021 en 2022. Die twee handelwijzen lijken onverenigbaar.

Bovendien bestaan er twee andere koninklijke besluiten d.d. 10 oktober 2019 en 6 mei 2021, die eveneens strekken “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” en waarvan de toepasbaarheid in de tijd uitdrukkelijk bepaald is.⁵

¹ Artikel 1 van het ontwerp.

² Artikel 4, § 1, van het ontwerp.

³ Artikelen 4, §§ 2 en 3, en 5 van het ontwerp.

⁴ De Raad van State heeft die opmerking ook gemaakt in advies 68.970/2, op 31 maart 2021 uitgebracht over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 6 mei 2021 ‘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>).

⁵ Zie artikel 13 van het koninklijk besluit van 6 mei 2021, dat voortvloeit uit een wijziging aangebracht in de overeenstemmende bepaling van artikel 12 van het ontwerpbesluit dat aan de Raad van State is voorgelegd als gevolg van de opmerking die in het voornoemde advies 68.970/2 over dat artikel 12 is gemaakt.

Naar aanleiding van de vraag of het de bedoeling was dat de ontworpen tekst uitsluitend voor de jaren 2021 en 2022 geldt, heeft de gemachtigde van de regering het volgende geantwoord:

“L'arrêté royal proposé s'applique uniquement pour les années de la prime 2021 et 2022.

Les critères d'octroi de la prime télématique étant amenés à évoluer pour l'année 2023, la Commission de conventions élaborera un nouveau projet d'arrêté royal en 2022. En ce sens, et afin de donner plus de clarté au projet d'arrêté royal soumis, nous pouvons envisager une adaptation concernant la vigueur de l'arrêté, en précisant à l'article 12: 'Le présent arrêté s'applique pour les années de la prime 2021 et 2022'.”

Aangezien de bedoeling van de steller van het ontwerp, zoals die door de gemachtigde van de regering is bevestigd, erin bestaat het ontwerp zo te concipiëren dat het enkel geldt voor de jaren 2021 en 2022, dient de redactie te worden herzien zodat die opzet uit alle bepalingen van het ontwerp naar voren komt, en moeten dienovereenkomstig de bepalingen waaruit zou blijken dat de strekking van het ontwerp verder reikt dan de jaren 2021 en 2022, worden weggelaten.

DISPOSITIEF

Artikel 2

In de Franse tekst van onderdeel 3° moeten de woorden “dans l'article” worden weggelaten.

Artikel 4

In de Franse tekst van de inleidende zin van de paragrafen 2 en 3 moeten de woorden “dans l'années” worden vervangen door de woorden “dans l'année”.

Artikel 8

1. Het ontworpen artikel 8 luidt als volgt:

“De gegevens die toelaten na te gaan of de vroegvrouw de in artikel 4, § 2 bedoelde minimumdrempel bereikt, worden aangeleverd via de in voornoemd artikel vermelde diensten.”

Aangezien in artikel 7 van het ontwerp enkel de “Dienst voor geneeskundige verzorging van het RIZIV” wordt vermeld, moeten de woorden “de in voornoemd artikel vermelde diensten” worden vervangen door de woorden “de in voornoemd artikel vermelde dienst”.

2. Aangezien artikel 8 in zijn huidige redactie niet naar artikel 4, § 3, van het ontwerp verwijst, geldt het enkel voor het premiejaar 2021.

De tekst moet worden aangepast zodat hij ook naar artikel 4, § 3, van het ontwerp verwijst en daardoor betrekking heeft op het jaar 2022.

Artikel 11

Er moet naar artikel 9 worden verwezen in plaats van naar artikel 10.

Artikel 12

Het is de bedoeling dat het ontworpen besluit met terugwerkende kracht uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2021.

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.⁶

Voorts hebben bestuurshandelingen 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 ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand 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 in artikel 4, § 2, van het ontwerp gestelde voorwaarden, die van toepassing zijn op het premiejaar 2021. Zo kan men zich afvragen of alle betrokken vroedvrouwen in kennis zijn gesteld van het feit dat die voorwaarden van toepassing zijn op het premiejaar 2021.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁶ Zie in die zin het voornoemde advies 68.970/2 alsook advies 69.256/2, op 7 mei 2021 uitgebracht over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 8 juni 2021 ‘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/69256>).