CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.242/2
du 17 octobre 2022

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 télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.242/2
van 17 oktober 2022

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'

#LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ#

Le 26 septembre 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 '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'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 17 octobre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, 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 Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 octobre 2022.

*

Op 26 september 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 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 17 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, 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 Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 oktober 2022.

*

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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

Article 1er

Invité à préciser la portée de l'ajout fait à l'article 3, § 3, de 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', notamment quelle serait l'autre source envisagée et comment le médecin aurait connaissance du fait qu'il peut se dispenser de fournir la déclaration sur l'honneur dont il est question dans cette disposition, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

> « Het betreft hier gegevens aangaande de werkzaamheid van artsen in medische huizen. Momenteel zijn er projecten binnen het RIZIV lopende waarbij de medische huizen onder andere over de werkzaamheid van de artsen in de medische huizen rapporteren. Indien en voor zover deze rapportage structureel zou worden, dan is de these deze gegevens te hergebruiken binnen het kader van de applicatie voor de financiële tegemoetkoming aan de huisartsen voor gebruik van telematica, in het kader van het *only once* principe.
>
> Deze gegevens worden dan in meest eenvoudige vorm in de applicatie aangegeven/gevisualiseerd, zodat de arts kennis kan nemen van het feit dat deze reeds voorhanden zijn en een verklaring niet nodig is, hetzij wordt de applicatie nog verder geautomatiseerd ».

Il s'indiquerait de préciser la disposition afin qu'elle rende davantage compte de l'intention exprimée par le délégué, notamment en spécifiant que l'INAMI en informe le médecin.

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

Article 2

Dans la version française, les mots « Article 1er » seront remplacés par les mots « Article 2 ».

Article 4

Dans l'avis 70.902/2 donné le 14 février 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 mai 2022 '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', figurait l'observation suivante sous l'article 3, qui, comme l'article 4 du présent projet, tendait à modifier l'article 9 de l'arrêté royal du 30 juin 2017. Cette observation, ainsi rédigée, demeure pertinente à l'égard de l'article 4 du projet :

> « 2. Dans son avis 61.248/2 donné le 26 avril 2017 sur le projet devenu l'arrêté royal du 30 juin 2017, la section de législation a formulé l'observation suivante :
>
> 'L'article 36*sexies* de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994, prévoit une intervention financière aux dispensateurs de soins pour l'utilisation de la télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux.
>
> Cette disposition ne constitue un fondement juridique de l'arrêté en projet que dans la mesure où l'intervention financière qu'il prévoit est bien conditionnée par cette utilisation de la télématique et cette gestion électronique des dossiers médicaux par les dispensateurs des soins.
>
> […]
>
> […] [L]a prime prévue à l'article 9 aux médecins qui ne satisfont pas aux conditions relatives à l'utilisation effective de la télématique et de gestion électronique des dossiers, mais seulement aux conditions relatives à l'activité effective, ne peut trouver un fondement dans l'article 36*sexies* précité' [1].
>
> Cette observation vaut également pour l'article 3 du projet, qui modifie l'article 9 de l'arrêté royal du 30 juin 2017 » [2].

[1] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Observation n° 2 formulée dans l'avis 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 télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61248) ; l'observation figure également dans l'avis 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 télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66617).

[2] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70902.pdf.

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

Article 6

Dans l'avis 70.902/2 précité figurait l'observation suivante sous l'article 4, qui demeure pertinente à l'égard de l'article 6 du projet examiné :

« L'arrêté en projet est appelé à produire ses effets rétroactivement le 1er 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 [3].

Par ailleurs, […] 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. En l'absence d'autorisation légale, elle 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 2021. 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 2021 ».

*

[3] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : En ce sens, l'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 télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68970) 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 télématique et pour la gestion électronique des dossiers médicaux' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69256).

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

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

Artikel 1

De gemachtigde is verzocht de strekking te verduidelijken van de toevoeging in artikel 3, § 3, 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', met name wat de andere bron zou zijn die men voor ogen heeft en hoe de arts kennis zou krijgen van het feit dat hij kan afzien van de in die bepaling bedoelde verklaring op erewoord. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

> "Het betreft hier gegevens aangaande de werkzaamheid van artsen in medische huizen. Momenteel zijn er projecten binnen het RIZIV lopende waarbij de medische huizen onder andere over de werkzaamheid van de artsen in de medische huizen rapporteren. Indien en voor zover deze rapportage structureel zou worden, dan is de these deze gegevens te hergebruiken binnen het kader van de applicatie voor de financiële tegemoetkoming aan de huisartsen voor gebruik van telematica, in het kader van het *only once* principe.
>
> Deze gegevens worden dan in meest eenvoudige vorm in de applicatie aangegeven/gevisualiseerd, zodat de arts kennis kan nemen van het feit dat deze reeds voorhanden zijn en een verklaring niet nodig is, hetzij wordt de applicatie nog verder geautomatiseerd".

Het zou raadzaam zijn de bepaling te verduidelijken zodat de door de gemachtigde verwoorde bedoeling beter tot uiting komt, onder meer door nader aan te geven dat het RIZIV de arts daarvan op de hoogte brengt.

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

Artikel 2

In de Franse tekst moeten de woorden "Article 1er" worden vervangen door de woorden "Article 2".

Artikel 4

In advies 70.902/2 van 14 februari 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 mei 2022 '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' stond de volgende opmerking over artikel 3, dat, net zoals artikel 4 van het voorliggende ontwerp, strekte tot wijziging van artikel 9 van het koninklijk besluit van 30 juni 2017. Die aldus geformuleerde opmerking blijft relevant voor artikel 4 van het ontwerp:

> "2. In haar advies 61.248/2 van 26 april 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 30 juni 2017, heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking geformuleerd:
>
> 'Artikel 36*sexies* van de wet 'betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen', gecoördineerd op 14 juli 1994, voorziet in een financiële tegemoetkoming aan de zorgverleners voor het gebruik van telematica en het elektronisch beheer van medische dossiers.
>
> Die bepaling verleent het ontworpen besluit enkel rechtsgrond voor zover de financiële tegemoetkoming waarin het voorziet, afhangt van dat gebruik van telematica en van dat elektronisch beheer van medische dossiers door de zorgverleners.
>
> (…)
>
> (…) 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 kan (…) geen rechtsgrond ontlenen aan het voornoemde artikel 36*sexies*.' [1]
>
> Die opmerking geldt ook voor artikel 3 van het ontwerp, waarbij artikel 9 van het koninklijk besluit van 30 juni 2017 gewijzigd wordt."[2]

[1] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Opmerking 2 van advies 61.248/2 van 26 april 2017 over een ontwerp dat geleid heeft 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); die opmerking staat ook in advies 66.617/2 van 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] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/70902.pdf.

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡

Artikel 6

In het voornoemde advies 70.902/2 stond de volgende opmerking over artikel 4, die relevant blijft voor artikel 6 van het voorliggende ontwerp:

"Het ontworpen besluit moet met terugwerkende kracht uitwerking hebben 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.[3]

Bovendien hebben bestuurshandelingen (…) krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan evenwel verantwoord zijn indien ze bij wet toegestaan is. Indien ze niet bij wet toegestaan is, kan terugwerkende kracht alleen bij wijze van uitzondering aanvaard worden wanneer ze nodig is voor, inzonderheid, de continuïteit van de openbare dienst of 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 verantwoorden 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 gemaakt worden op het premiejaar 2021. Zo kan men zich afvragen of alle betrokken artsen op de hoogte gebracht zijn van het feit dat die voorwaarden van toepassing zijn op het premiejaar 2021".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[3] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies*: Zie in die zin advies 68.970/2 van 31 maart 2021 over een ontwerp dat geleid heeft 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) en advies 69.256/2 van 7 mei 2021 over een ontwerp dat geleid heeft 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).

‡LW-CHKWPBFAH-HCCECUQ‡