

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.381 van 21 oktober 2004
in de zaak A. 139.998/VII-30.436.**

In zake : 1. het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van
 ANTWERPEN,
 2. Guy HENDRICKX,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat Chr. LESAFFER,
 kantoor houdende te ANTWERPEN,
 Uitbreidingstraat 80.

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale
Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. DEPRÉ en P. SLEGGERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brand Whitlocklaan 30.

DE RAAD VAN STATE, VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van ANTWERPEN en Guy HENDRICKX op 6 augustus 2003 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van "artikel 2.4 van het koninklijk besluit van 3 juli 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 18 juli 2003, in zoverre dit besluit artikel 19, § 5, van de bijlage bij voornoemd koninklijk besluit van 14 september 1984, vervangen bij koninklijk besluit van 19 april 2001, wijzigt";

Gelet op het arrest nr. 122.169 van 14 augustus 2003 waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van artikel 2.4 van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 2 maart 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 2 juli 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 september 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Chr. LESAFFER, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat P. SLEGERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Feiten

Overwegende dat de volgende feitelijke gegevens van belang zijn voor de behandeling van de zaak :

De tweede verzoeker is geneesheer-specialist uroloog en staat aan het hoofd van de dienst urologie van het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn te Antwerpen, dat toebehoort aan de eerste verzoekende partij. Hij past er voor de behandeling van prostaatkanker een nieuwe therapie toe, met name de brachytherapie.

Waar die behandeling in het bedoelde ziekenhuis tevoren een door de ziekte- en invaliditeitsverzekering terugbetaalde geneeskundige verstrekking was, wordt zij ingevolge het bestreden koninklijk besluit niet meer terugbetaald, daar zij enkel nog voor terugbetaling in aanmerking komt wanneer ze wordt verricht in een erkende dienst voor radiotherapie, terwijl het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn niet over een erkenning als dienst voor radiotherapie beschikt.

De bestreden bepaling wijzigt de nomenclatuur als volgt :

"Art. 2. In artikel 19 van dezelfde bijlage, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 april 2001 worden de volgende wijzigingen gebracht :

(...)

4. In § 5,

a) wordt het eerste lid afgeschrapt (sic),

b) wordt in fine het volgende lid ingevoegd :

'Behoudens voor de oppervlaktetherapieën bedoeld onder de code 444334-444345 en voor de intralumenele curietherapie bedoeld onder de code 444275-444286 wordt de tussenkomst van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in de radiotherapeutische verstrekkingen verricht in een dienst radiotherapie afhankelijk gemaakt van de voorwaarde dat die dienst is erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 5 april 1991 houdende vaststelling van de normen waaraan een dienst radiotherapie moet voldoen om te worden erkend als zware medisch-technische dienst zoals bedoeld in artikel 44 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987' ".

Vóór de opheffing ingevolge het bestreden besluit luidde artikel 19, § 5, eerste lid, van de bijlage bij het voormelde koninklijk besluit van 14 september 1984 als volgt :

"§ 5. De geneesheren die zijn erkend als specialist voor een ander specialisme dan radiotherapie-oncologie, mogen de verstrekkingen inzake radiotherapie aanrekenen die verwant zijn met hun specialisme";

2. Ontvankelijkheid

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in de **memorie van antwoord** de volgende exceptie opwerpt :

- "1. - De verzoekende partijen hebben geen belang bij huidige procedure.
2. - Uit de uiteenzetting der feiten blijkt dat de nomenclatuurwijziging reeds besloten was in het Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003 (19/12/2002/B.S. d.d.20/01/2003) onder het punt N03/20.
3. - De vernietiging van de bestreden akte kan geenszins tot gevolg hebben dat de beslissing die erin besloten zit ongedaan wordt. De beslissing was genomen in het nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003.

4.- Teneinde dit akkoord uit te voeren moest de nomenclatuur enkel nog aangepast worden. Te dien einde moest de procedure zoals voorzien bij artikel 35, § 2 van de GVVU-wet gevolgd worden.

5. - De eventuele vernietiging van de bestreden akte zal enkel tot gevolg hebben dat dezelfde beslissing opnieuw genomen wordt.

De vernietiging biedt aan de verzoekende partijen geen soelaas. Zij hebben dus geen belang bij de vernietiging van de bestreden akte. Bij gebrek aan het vereiste belang, moet hun vordering onontvankelijk worden verklaard";

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun **memorie van wederantwoord** repliceren, vooreerst, dat de exceptie feitelijke grondslag mist, aangezien het nationaal akkoord van 19 december 2002 nergens aanpassingen van de nomenclatuur voorziet die specifiek verband houden met de brachytherapie, er bovendien op 28 januari 2003 een nieuw voorstel werd geformuleerd en pas bij de voorbereiding van het bestreden besluit een regeling inzake de brachytherapie ontstond, vervolgens, dat de exceptie naast de kwestie is, vermits het enkel tot de bevoegdheid van de Koning behoort om de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vast te stellen en te wijzigen, hetgeen genoegzaam blijkt uit artikel 35 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en, ten slotte, dat de exceptie alleszins ongegrond is, vermits het akkoord van 19 december 2002 een louter voorbereidende handeling is die op zich niet aanvechtbaar is;

2.1.3. Overwegende dat de **verzoekende partijen** in hun **laatste memorie** nog betogen dat het bestreden koninklijk besluit een eenzijdige uitvoerbare beslissing is, uitgaande van een Belgische administratieve overheid, die rechtsgevolgen in het leven roept en waarbij wijzigingen worden aangebracht aan een bestaande rechtsregel;

2.1.4. Overwegende dat de **verwerende partij** in haar **laatste memorie** herhaalt wat reeds in de memorie van antwoord werd uiteengezet; dat zij er wat betreft het belang van de verzoekende partijen nog het volgende aan toevoegt :

"3. Het nadeel dat de verzoekende partijen menen te ondergaan omwille van de bestreden handeling is niet aan deze handeling gelegen, doch enkel aan hun eigengereid handelen. In overvloedige rechtspraak mocht uw Raad reeds vaststellen dat dergelijk, zelf geschapen nadeel het rechtens vereiste belang niet kan doen ontstaan.

3.1. De tweede verzoekende partij heeft geen belang bij huidige procedure, daar hij, hoe dan ook, niet de bevoegdheid heeft om radiotherapeutische daden te stellen.

Het stuk 4 c van de verzoekende partijen is daarbij bijzonder verhelderend. Uit het document DRN/2751 van 15 mei 2001 blijkt dat de tweede verzoekende

partij een vergunning heeft gekregen tot het gebruik van toestellen die X-stralen uitzenden voor doeleinden van medische diagnostiek.

Anders gesteld, kreeg dokter Hendrickx bij die vergunning de toelating om toestellen te gebruiken die X-stralen uitzenden voor een medische diagnostiek, voor het vaststellen van een ziekte, niet voor de behandeling ervan. Daarvoor is een ander type certificaat vereist.

Dokter Hendrickx is dus niet gerechtigd om radiotherapeutische daden te stellen.

De -door de verzoekende partijen niet aangevochten- tekst van artikel 19, § 5 van de bijlage bij het KB van 14 september 1984, stelt dienaangaande :

'(...) Nochtans mogen de verstrekkingen inzake curietherapie en nucleaire geneeskunde alleen worden verricht door de geneesheren en in de inrichtingen die, overeenkomstig de ter zake geldende wettelijke bepalingen, ertoe gemachtigd zijn radioactieve stoffen onder zich te houden en te gebruiken tot geneeskundige doeleinden. (...)'

Welnu, curietherapie is een synoniem voor brachytherapie. Deze therapie is voorbehouden aan geneesheren die gemachtigd zijn om radioactieve stoffen te gebruiken 'tot therapeutische doeleinden', daar waar de eerste verzoekende partij dergelijke machtiging heeft 'voor doeleinden van medische diagnostiek'.

Reeds in het kader van de vroeger geldende nomenclatuur had hij zich dus niet mogen beroepen op het door de bestreden handeling afgeschrapte (sic) lid.

Hij ondervindt dus geen nadeel van de thans bestreden akte.

3.2. Maar er is meer. De verzoekende partijen laten in hun verzoekschrift blijken dat de eerste behandelingen brachytherapie prostaat onder leiding van dokter Hendrickx op 16 en 17 juli 2003 plaatsvonden.

Vooreerst moet erop gewezen worden dat dit niet met de werkelijkheid strookt. Uit de voorlopige toestemming die werd uitgevaardigd door AIB Vinçotte Controlatom op 20 juni 2003, blijkt onomwonden dat 'deze demonstratiebehandeling wordt uitgevoerd door een groep van specialisten uit de USA in aanwezigheid van de uroloog dr. Hendrickx'.

Dit is natuurlijk heel wat anders dan onder leiding van deze uroloog. Tot op de datum van publicatie van het bestreden besluit had dokter Hendrickx nooit dergelijke behandeling brachytherapie geleid. Hij had deze enkel bijgewoond.

Zes maanden nadat, in overleg met zijn gerechtigde vertegenwoordigers in de nationale commissie geneesheren-ziekenfondsen, de nomenclatuur voor brachytherapie deze behandeling aan radiologen had voorbehouden, had de tweede verzoekende partij nog geen dergelijke prestatie uitgevoerd. Hij heeft slechts, nadat vaststond dat de nomenclatuurverandering zou optreden, deze praktijk aangevat. Dit doende heeft hij zijn nadeel -welk zijn beweerd belang zou verantwoorden- pas zelf doen ontstaan door zijn eigen keuze.

Een zelf geschapen nadeel kan niet in aanmerking komen voor de verantwoording van het rechtens vereist belang. Bij gebrek aan dergelijk belang is de vordering onontvankelijk.

3.3. Ook wat de eerste verzoekende partij aanbelangt ontbreekt het rechtens vereist belang. Hierboven werd reeds aangehaald dat de brachytherapie prostaat voor het eerst als demonstratiebehandeling plaatsvond zes maand na de bekendmaking van het nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen waarin besloten werd dat de brachytherapie voortaan aan radiotherapeuten zou voorbehouden worden.

Radiotherapie is aan heel strenge regels verbonden. Tal van vergunningen moeten uitgeleverd worden. Vooreerst moeten de therapeuten een vergunning krijgen overeenkomstig de regels vervat in het KB van 20 juli 2001 houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van de ioniserende stralingen.

Bovendien heeft het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bepaling van het maximum aantal diensten radiotherapie dat mag uitgebaat worden, het maximum aantal diensten radiotherapie vastgelegd.

Teneinde een dienst radiotherapie te mogen uitbaten, moeten dus een aantal voorwaarden vervuld zijn: de geneesheren specialisten in de radiologie moeten daartoe erkend zijn en moeten een vergunning bekomen hebben om radiotherapie uit te oefenen, maar de uitbating van de dienst is ook verbonden aan het feit dat deze programatorisch toegelaten is.

Vooreerst kan er op gewezen worden dat de eerste verzoekende partij geen blijk geeft aan deze tweede voorwaarde te voldoen. Bijgevolg -en overeenkomstig het KB van 9 juli 2000 houdende bepaling van het maximum aantal diensten radiotherapie dat mag uitgebaat worden- mag de eerste verzoekende partij geen aanspraak doen op een dienst radiotherapie. Bijgevolg kan zij geen brachytherapie laten verrichten in haar instelling. Bijgevolg heeft zij ook om deze reden geen belang bij huidige procedure.

Uit stuk 5 van de bundel van de verzoekende partijen blijkt immers dat de Vlaamse Adviesraad (VAR) van de Administratie Gezondheidszorg van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de mening toegedaan is dat er, overeenkomstig dit KB van 9 juli 2000, geen plaats is voor een planningsvergunning voor de oprichting van een dienst voor radiotherapie voor het AZ Jan Palfijn. Dit negatief advies is ingegeven door het feit dat reeds voldoende dergelijke diensten aanwezig zijn in het Gewest.

Aangezien geen dienst radiotherapie blijkt te kunnen worden opgericht in het ziekenhuis van de eerste verzoekende partij, laat deze laatste niet blijken van het rechtens vereist belang.

3.4. Voorts kan erop gewezen worden dat de eerste verzoekende partij geen nadeel ondervindt omwille van de bestreden handeling. Uit het stuk 4 c van de verzoekende partijen blijkt immers dat twee radiotherapeuten werkzaam zijn in het AZ Jan Palfijn. Ook al mocht de eerste verzoekende partij een dienst radiotherapie oprichten, de bestreden akte staat daar als dusdanig niet aan in de weg.

De bestreden handeling heeft enkel tot gevolg dat sommige prestaties van radiotherapie-oncologie die aanverwant zijn met een ander specialisme niet meer door deze geneesheren kunnen worden aangerekend (worden). Dit neemt niet weg dat deze prestaties nog door radiotherapeuten mogen aangerekend worden. In casu ontvingen twee radiotherapeuten een vergunning om prestaties uit te voeren in het AZ Jan Palfijn.

3.5. Maar er is meer. De bestreden handeling heeft betrekking op de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen. Overeenkomstig de wetgeving terzake moet een persoon gerechtigd zijn om geneeskundige daden te stellen. De betrokken daden zijn daden van radiotherapie, die voorbehouden zijn aan geneesheren. De eerste verzoekende partij is geen geneesheer. Zij ondervindt geen rechtstreeks persoonlijk nadeel van een beslissing die de nomenclatuur (en dus de tegemoetkoming) van geneeskundige verstrekkingen betreft.

Evenwel wordt door de wet en de overeenkomstige rechtspraak vereist dat de verzoekende partijen blijk geven van een persoonlijk en rechtstreeks, wettelijk, zeker en actueel belang. In casu voldoet het beweerde belang van het OCMW niet aan deze vereiste. Haar belang is niet persoonlijk en niet rechtstreeks.

4. Nog meer, overeenkomstig artikel 19, § 5 van de bijlage bij het KB van 14 september 1984, zoals gewijzigd door het KB van 19 april 2001, kunnen dergelijke verstrekkingen (curietherapie of anders genoemd brachytherapie) enkel verricht worden in een ziekenhuis en door geneesheren die gemachtigd zijn om radioactieve stoffen te gebruiken voor therapeutische doeleinden. In die zin stelt het - nog steeds geldend - lid van dit artikel :

'Nochtans mogen de verstrekkingen inzake curietherapie en nucleaire geneeskunde alleen worden verricht door de geneesheren en in de inrichtingen die, overeenkomstig de ter zake geldende wettelijke bepalingen, ertoe gemachtigd zijn radioactieve stoffen onder zich te houden en te gebruiken tot geneeskundige doeleinden'.

Welnu, binnen het AZ Jan Palfijn hebben twee geneesheren een vergunning om radioactieve stoffen te gebruiken voor therapeutische doeleinden. De tweede verzoekende partij behoort niet tot deze categorie. Hij beschikt over een vergunning om radiotherapeutische stoffen te gebruiken voor doeleinden van diagnostiek. Hij is dus zelf niet gerechtigd (en was dat voor de inwerkingtreding van de bestreden akte evenmin) om daden van radiologie -inzonderheid brachytherapie - uit te voeren. Hij ondervindt geen (nieuw) nadeel vanwege de bestreden akte. De griefhoudende akte, wat hem betreft, zou eventueel de akte geweest zijn waarbij (meerdere jaren geleden) de regels werden vastgesteld die de prestaties van brachytherapie voorbehouden aan artsen die gerechtigd zijn om radioactieve stoffen te gebruiken voor therapeutisch doeleinden. Voor Dr. Hendrickx is de thans bestreden akte niet griefhoudend.

Wat de eerste verzoekende partij betreft moet worden opgemerkt dat de thans bestreden akte haar situatie niet verandert. Overeenkomstig de bestreden akte kunnen dergelijke prestaties uitgevoerd worden mits naleving van andere regels. Dit wordt geenszins veranderd door de bestreden beslissing.

De betrokken geneesheren kunnen nog steeds dezelfde (de) prestaties uitvoeren voor zover de andere geldende regels worden nageleefd. Zij kunnen niet minder dan vroeger. Het OCMW heeft bijgevolg geen belang bij huidige procedure. Zij blijft immers in dezelfde mate als vroeger gemachtigd om de prestaties te laten uitvoeren. De prestaties van de radiotherapeut kunnen nog steeds terugbetaald worden, doch niet als zij door een uroloog worden uitgevoerd. Dit was evenwel reeds het geval vóór de betwiste nomenclatuurwijziging. Aangezien het AZ Jan Palfijn over een radiotherapeut beschikt, kan deze de prestaties uitvoeren en kan hij dus zijn prestaties terugbetaald zien";

2.2. Bespreking

2.2.1. Overwegende, wat de in de memorie van antwoord opgeworpen exceptie betreft, dat luidens artikel 35, § 1, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, het de Koning is die de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen vaststelt; dat, luidens artikel 35, § 2, van dezelfde wet, het eveneens de Koning is die bevoegd is tot het wijzigen van de nomenclatuur, en de commissie geneesheren-ziekenfondsen ter zake slechts een voorstel formuleert; dat de desbetreffende beslissingsbevoegdheid dus bij de Koning en niet bij de commissie geneesheren-ziekenfondsen ligt ; dat de desbetreffende exceptie dan ook niet opgaat;

2.2.2. Overwegende dat de excepties door de verwerende partij opgeworpen in haar laatste memorie ook reeds in de memorie van antwoord hadden kunnen worden aangevoerd daar ze gesteund zijn op elementen die deze partij bekend waren op het ogenblik van het neerleggen van deze memorie; dat het excepties betreft

die zich niet zonder meer aan de organen van de Raad van State opdringen, en die onder meer gesteund zijn op feitelijke gegevens die de Raad niet kent, tenzij ze door de partijen worden aangereikt; dat dergelijke excepties niet ambtshalve door de Raad van State kunnen worden onderzocht; dat zij in limine litis door de partijen moeten worden opgeworpen; dat dit voor de verwerende partij in casu impliceert in haar memorie van antwoord; dat een behoorlijke procesvoering en het beginsel van de wapengelijkheid immers vereisen dat zulke excepties eerst door de verzoekende partijen kunnen worden beantwoord in de memorie van wederantwoord, en dat de auditeur-verslaggever er een grondig onderzoek kan aan wijden in zijn verslag, waarop dan nogmaals kan gereageerd worden in de laatste memories; dat het ook niet opgaat op het einde van de rit de afhandeling van de zaak uit te stellen en de auditeur-verslaggever op te dragen een aanvullend onderzoek en verslag aan de nieuwe excepties te wijden, en de partijen toe te laten hier schriftelijk op te reageren, wanneer dit kon vermeden worden, zo niet wordt het onbehoorlijk processueel optreden van de verwerende partij, ook al zouden de nieuwe excepties verworpen worden, nog beloond met een uitstel van de gebeurlijke vernietiging van haar bestreden beslissing; dat de in de laatste memorie van de verwerende partij opgeworpen excepties dan ook niet ontvankelijk zijn;

3. Ten gronde - bespreking van het eerste middel : schending van artikel 3, § 1, R.v.St.-wet

3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de partijen de volgende argumenten ontwikkelen :

3.1.1. In het verzoekschrift wordt het eerste **middel** als volgt geformuleerd :

"a) Samenvatting van het middel

17. Als eerste middel voeren verzoekende partijen aan dat het bestreden besluit artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt doordat de afdeling wetgeving van Uw Raad niet om advies werd verzocht zonder dat de daarvoor ingeroepen hoogdringendheid met bijzondere redenen werd omkleed. Zulks maakt een schending uit van een op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële formaliteit.

(b) De principes

18. Hoewel Uw Raad zich niet in de plaats van de uitvoerende macht kan en mag stellen om te beoordelen of er al dan niet hoogdringendheid is, blijkt uit de rechtspraak dat Uw Raad kan nagaan of er wel een bijzondere motivering werd opgegeven ter verantwoording van de hoogdringendheid en of die motieven

voldoende ernstig, exact en pertinent zijn (zie bv. R.v.St., nr. 42.681, 23 april 1993; R.v.St., nr. 50.781, 16 december 1994, T.B.P., 1995, met noot STEVENS, J.; MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., Overzicht van het Belgisch Administratief recht, Antwerpen, Kluwer, 2002, nr. 943):

'In meer algemene zin mag worden gesteld dat, om te voldoen aan de bijzondere motiveringsplicht van de hoogdringendheid, uit de omstandigheden eigen aan de zaak moet kunnen worden afgeleid dat, rekening houdend met hun aard, de te nemen maatregelen in werking moeten treden binnen een termijn die het de overheid onmogelijk maakt de afdeling wetgeving te raadplegen, zonder hun doeltreffendheid of de verwezenlijking van het beoogde doel in gevaar te brengen. De motivering welke beperkt blijft tot een beknopte omschrijving of herhaling van het voorwerp van de betrokken maatregel, voldoet op dat punt uiteraard niet ... Het feit dat voor de overheid steeds de weg openstaat van een spoedeisende adviesaanvraag binnen een termijn van ten hoogste drie dagen ... wordt, althans door de afdeling administratie van de Raad van State, steeds vaker mee in ogenschouw genomen bij de beoordeling van de gegrondheid van de ingeroepen hoogdringendheid .. wat er in essentie op neerkomt dat aan de door de overheid naar voren gebrachte motieven strengere eisen worden gesteld'. (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., o.c., nr. 943, voetnoot 39).

De rechter zal zich bij het beoordelen van de toelaatbaarheid van de ingeroepen hoogdringendheid kunnen laten leiden door uiteenlopende gegevens. Op de overheid rust alleszins de verplichting om de bestuurlijke besluitvorming op een dusdanige wijze te organiseren dat ten minste de mogelijkheid wordt geschapen om de bestaande adviesverplichting na te leven (R.v.St., , nrs. 45.085 en 45.086, 29 november 1993; R.v.St., nr. 79.811, 19 april 1999, R.W., 1999-2000, 562, met noot).

(c) In casu

19. In de aanhef van het bestreden besluit wordt de hoogdringendheid als volgt omschreven :

' ... Gelet op de dringende noodzakelijkheid;

Overwegende dat de maatregelen in dit besluit genomen worden in rechtstreekse uitvoering van het Nationaal Akkoord Geneesheren-ziekenfondsen voor 2003, waardoor de nodige budgetten toegewezen worden,

Dat een snelle uitvoering van dit akkoord nodig is voor de tariefzekerheid en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte verzekering,

Dat het derhalve belangrijk is dat dit besluit onverwijld wordt genomen en bekendgemaakt' (stuk 1, bestreden besluit).

20. Verzoekende partij stelt vast dat deze motieven onvoldoende ernstig, exact en pertinent zijn.

De chronologie van de voorafgaande pleegvormen toont genoegzaam aan dat er geen werkelijke urgentie was en is. Het besluit doorliep de normale overleg- en besluitvormingsprocedure tot op het moment dat het advies van de afdeling wetgeving diende ingewonnen. Waarom er dan een versnelling optrad, wordt niet aangetoond.

De initiële voorstellen van de Technische Geneeskundige Raad m.b.t. het bestreden besluit dateren al van 24 september 2002 en van 28 januari 2003. De voorbereidende fase werd afgesloten met het advies van de Inspectie Financiën op 6 juni 2003, terwijl het begrotingsakkoord dan bijna een maand op zich liet wachten : het werd verleend op 2 juli 2003, waarna het besluit daags nadien werd ondertekend. De ingeroepen urgentie heeft zich dus blijkbaar tussen 2 en 3 juli 2003 voorgedaan.

Tussen 24 september 2002 en 2 juli 2003 brachten ook verschillende instanties adviezen uit of namen ze beslissingen die met de zaak verband hielden.

Er wordt niet aangetoond waarom er wel tijd was om gans de voorafgaande advies- en overlegprocedure te doorlopen en die tijd er plots niet meer was na het bekomen van het begrotingsakkoord. Zulks is manifest tegenstrijdig. Het -overigens niet ingeroepen motief - dat de urgentie volgde uit de lange duur van de voorbereidingsfase zou niet ernstig zijn, nu de procedure bij wet geregeld is en de opvolging ervan taak en verantwoordelijkheid is van verwerende partij. Een argument waarom het advies van de afdeling wetgeving niet bij hoogdringendheid gevraagd kon worden, is er niet.

Het verloop van de voorbereiding van het bestreden besluit toont het gebrek aan urgentie aan, nu het bijzonder geval van hoogdringendheid door de overheid zelf in het leven werd geroepen c.q. gedoogd door te talmen met de uitvoering van vermeld akkoord (vgl. met R.v.St., nr. 51.983, 6 maart 1995).

21. Het bewuste nationaal akkoord tussen geneesheren en ziekenfondsen, waarvan de uitvoering als enig motief voor de urgentie wordt aangehaald, werd reeds op 19 december 2002 afgesloten (B.S., 20 januari 2003).

Elke reden waarom, wat betreft de brachytherapie, dat akkoord pas op 3 juli 2003 kon worden uitgevoerd, en dit zeker in het licht van de overlegfase, ontbreekt.

Alleszins blijft het bestreden besluit in gebreke te motiveren waarom t.a.v. de maatregelen die door verzoekende partijen middels dit verzoekschrift gevisieerd worden, er geen tijd was om het advies van afdeling wetgeving te vragen en om welke reden er plots op 2-3 juli 2003 een beroep op artikel 3 § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State diende gedaan te worden.

Het bestreden besluit beperkt zich tot nietszeggende stijlformules die op geen enkele wijze aantonen waarom er in dit concreet geval urgentie zou zijn. Meer nog, het aangehaalde motief ('tariefzekerheid' en 'behoud overlegmodel') geldt voor elke beslissing tot aanpassing van de bijlage aan het KB van 14 september 1984. Het bestreden besluit regelt immers geen materie die uit zijn aard dringend is (vgl. met R.v.St., nr. 47.691, 31 mei 1994).

Eerder aangehaald koninklijk besluit van 19 april 2001, dat de vorige versie van de nomenclatuur inzake radiotherapeutische behandelingen wijzigde, vermeldde zeer specifieke en concrete redenen waarom toen een beroep op de hoogdringendheid nodig was, waarbij dan wel via de spoedprocedure om advies werd verzocht.

Het spreekt voor zich dat de motieven die verwerende partij in voorkomend geval in haar nota in deze zaak zou aanvoeren, dat gebrek niet kunnen rechtzetten en indien ze worden aangevoerd, de gegrondheid van het middel aantonen, nu dan bevestigd wordt dat het bestreden besluit zelf onvoldoende de urgentie motiveerde.

22. Meer nog, het nationaal akkoord voorziet nergens aanpassingen van de nomenclatuur die specifiek verband houden met brachytherapie. De tabel onder punt 2 van het akkoord vermeldt enkel als voorgestelde aanpassing: 'PROJECT NO3/20 Radiotherapie (beperkte aanpassingen)'.

Vandaag kan dus alleen maar besloten worden dat het enig argument ingeroepen ter rechtvaardiging van de hoogdringendheid ook inhoudelijk faalt, nu het nationaal akkoord terzake slechts algemene bepalingen bevat en het aangehaalde motief geen concretisering bevat naar de specifieke omstandigheden van dit geval";

3.1.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar **memorie van antwoord** :

"1. - Overeenkomstig artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de Koning slechts uitzonderlijk afwijken van de plicht om het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, in te winnen.

Deze uitzondering bestaat in het voor handen zijn van een met bijzondere redenen omkleed geval van hoogdringendheid.

2. - In huidig geval is het Koninklijk Besluit hoogdringend. Dit staat uitdrukkelijk vermeld in de aanhef bij het Koninklijk Besluit. Deze aanhef stelt dienaangaande :

'Gelet op de dringende noodzakelijkheid';

3. - Deze hoogdringendheid is bovendien met bijzondere redenen omkleed. In die zin stelt de aanhef het volgende :

'Overwegende dat de maatregelen in dit besluit genomen worden in rechtstreekse uitvoering van het Nationaal Akkoord Geneesheren-ziekenfondsen voor 2003, waardoor de nodige budgetten toegewezen werden,

dat een snelle uitvoering van dit Akkoord nodig is voor de tariefzekerheid en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering,

dat het derhalve belangrijk is dat dit besluit onverwijld wordt genomen en bekendgemaakt'.

4. - Bijgevolg kan reeds worden vastgesteld dat artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State nageleefd is.

5. - Evenwel zou de motivatie van de urgentie, volgens verzoekende partij, onvoldoende ernstig, exact en pertinent zijn.

Gezien de verwerende partij adviezen ingewonnen heeft voor de beslissingname, zou er geen sprake kunnen zijn van enige urgentie.

6. - Deze stelling raakt kant noch wal. De urgentie zou, volgens de stelling van de verzoekende partijen slechts verantwoord zijn indien de verwerende partij de voorschriften van artikel 35, § 2 van de GVU-wet niet had nageleefd.

7. - Zoals reeds aangegeven heeft huidige bestreden handeling betrekking op de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen. Een wijziging gebeurt volgens een welbepaalde procedure en verschillende adviezen moeten, verplicht, ingewonnen worden.

8. - Zoals hierboven reeds uiteengezet, kan de herzieningsprocedure voor wat de nomenclatuur betreft door verscheidene instanties aangevat worden. In casu gebeurde dit, overeenkomstig artikel 35, § 2, eerste alinea, 1°, op eigen initiatief van de technische Raad. Deze technische Raad heeft een voorstel geformuleerd dat dan een lange weg moet doorgaan vooraleer tot een effectieve wijziging van de nomenclatuur te leiden.

Het geformuleerde voorstel wordt vooreerst voorgelegd aan de overeenstemmende overeenkomsten- of akkoordencommissie. Die commissie beslist na inzage over het doorsturen van het voorstel aan het Verzekeringscomité en aan de Commissie voor Begrotingscontrole.

Tenslotte moet de Koning een beslissing nemen.

Aangezien de beslissing gevolgen kan hebben voor het budget, moet ook de Minister van Begroting zijn fiat geven vooraleer de voorgestelde wijziging te laten doorvoeren.

9. - Uit de uiteenzetting der feiten kan de genesis van het bestreden besluit gevolgd worden.

Op 24 september 2002 heeft de TGR een eerste ontwerp van voorstel gemaakt. De Raad heeft dit ontwerp niet overgemaakt. Het ontwerp van voorstel wordt aangepast door schrapping van de verplichting om de toestemming in te winnen van de adviserend geneesheer. Tot dan toe was er geen urgentie.

10. - Op 19 december 2002 werd de nomenclatuurwijziging besloten in het Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003. Dit akkoord werd op

20 januari 2003 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Dit deed de urgentie ontstaan. Zoals uit de aanhef bij het bestreden besluit blijkt, diende dit akkoord onverwijld uitgevoerd te worden, teneinde de tariefzekerheid te vrijwaren en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering.

11. - Gezien de urgentie die ontstaan was, werd, een week later, op 28 januari 2003 door de Technische Geneeskundige Raad een vernieuwd voorstel opgemaakt in de lijn van dit akkoord. Het werd dadelijk doorgestuurd naar de nationale commissie geneesheren-ziekenfondsen.

Een zestigtal dagen later, op 1 april 2003, heeft de Nationale Commissie Geneesheren-Ziekenfondsen een werkdocument ontvangen met betrekking tot het voorstel. Dit werkdocument heeft de voorafgaande studies opgenomen en de impact bestudeerd. Overeenkomstig artikel 35, § 2, 1°, van de GVV-wet heeft de nationale commissie geneesheren-ziekenfondsen op 14 april 2003, na grondige studie van het dossier, beslist om het voorstel over te maken aan het verzekeringscomité en aan de Commissie voor Begrotingscontrole.

De Commissie voor begrotingscontrole moet het voorstel goedkeuren. Dit gebeurt opnieuw binnen korte termijn : op 30 april 2003 heeft de Commissie voor begrotingscontrole vastgesteld dat 'de nomenclatuurwijziging (...) in het Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003 (19/12/2002 / B.S. d.d. 20/01/2003) onder het punt N03/20 (is) opgenomen'. Bijgevolg en de financiële impact in acht genomen, geeft de Commissie een gunstig advies.

Tevens had het Comité van de verzekering geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (het Verzekeringscomité) op 28 april 2003 een positieve beslissing genomen aangaande de wijziging van nomenclatuur en besloten om het voorstel over te maken aan de Minister.

Aangezien de beslissing gevolgen kan hebben voor het budget, werd het advies van de inspecteur der financiën gevraagd. Op 6 juni 2003 werd dit advies gegeven. Om dezelfde reden moet ook de Minister van Begroting zijn fiat geven vooraleer de voorgestelde wijziging te laten doorvoeren. Dit gebeurde op 2 juli 2003.

De dag daarop heeft de Koning de bestreden beslissing genomen.

12. - Hieruit blijkt dat de verwerende partij heel wel snel gehandeld heeft. Op 20 januari 2003 werd in het Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003 de nomenclatuurwijziging opgenomen onder het punt N03/20. Tussen die bekendmaking en de bestreden beslissing verliepen slechts een zestal maanden. Tijdens deze periode waren bovendien verkiezingen. Desondanks verliep alles uitzonderlijk snel.

13. - Deze voorbereidende fase is wettelijk verplicht. Al deze adviezen zijn rechtens vereist en -in tegenstelling tot wat voor het advies van de Raad van State geldt- van geen uitzonderingen voorzien. Bovendien moeten deze adviezen toelaten dat de beslissing redelijk is en op aanvaardbare, geëvalueerde middelen steunt. Nu deze adviezen rechtens vereist zijn op straffe van onwettigheid van de beslissing en deze adviezen onontbeerlijk waren om een redelijke beslissing te kunnen nemen, kon deze termijn niet ingekort worden.

Gezien de urgentie heeft het voorstel haast dadelijk op de verschijning van het nationaal akkoord gevolgd en verliep de procedure zo snel mogelijk. Evenwel vergt deze procedure een zekere tijd. Vele aspecten -waaronder de budgettaire impact- moesten beoordeeld worden. Bovendien traden nog verkiezingen op die alles een beetje liet vertragen. Het nationaal akkoord waarop de beslissing mede steunt was intussen reeds zes maand oud en een (uiterst) dringende toepassing ervan was dan ook onontbeerlijk.

De urgentie is onbetwistbaar aanwezig

14. - Tenslotte kan erop gewezen worden dat naast de spoed waarmee de voorbereidende fase werd gevoerd, ook de publicatiefase dringend werd behandeld. De beslissing werd slechts twee weken na de besluitvorming in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd.

Ook dit duidt onomwonden op een snelle aanpak van de problematiek.
De urgentie werd bevestigd door de korte publicatietermijn".

3.1.3. In hun **memorie van wederantwoord** stellen de verzoekende partijen :

"11. Uit de memorie van antwoord blijkt dat verwerende partij er niet in slaagt aan te tonen dat de in het bestreden besluit opgenomen motivering de dringende noodzakelijkheid op afdoende wijze onderbouwt en dat het niet inwinnen van het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van Uw Raad derhalve gerechtvaardigd is.

De in het bestreden besluit aangehaalde en door verwerende partijen overgenomen nietszeggende stijlformules, die op geen enkele wijze aantonen waarom er in dit specifieke geval hoogdringendheid zou zijn, kunnen niet overtuigen.

12. Zo gelden de zogenaamde motieven 'behoud van het overlegmodel' en 'tariefzekerheid' voor elke beslissing tot aanpassing van de bijlage aan het KB van 14 september 1984.

Het bestreden besluit regelt immers geen materie die uit zijn aard dringend is (vgl. met R.v.St., nr. 47.691 van 31 mei 1994).

Het behoud van het overlegmodel vereist dat er overleg plaatsvindt en dat de overheid gehouden is tot het binnen afzienbare termijn nemen van de maatregelen die uit dat overleg voortvloeien. Doch, het inwinnen van een wettelijk voorgeschreven advies kan bezwaarlijk als nodeloos talmen worden beschouwd, wetende dat de voorbereidende fase van het besluit reeds maanden aansloopte (R.v.St., nr. 122.169 van 14 augustus 2003).

Bovendien wordt gesteld dat een snelle uitvoering onontbeerlijk is voor de tariefzekerheid. Nergens wordt evenwel aangetoond dat het inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving de doeltreffendheid van de maatregelen in het licht van de tariefzekerheid in het gedrang zou hebben gebracht, zodat noch de relevantie, noch de exactheid van het aangevoerde motief vaststaat. Dit motief kan dan ook een schending van de op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteit niet rechtvaardigen.

Verwerende partij stelt verder dat de hoogdringendheid ontstond door de publicatie van het akkoord in het Belgisch Staatsblad :

'Op 19 december 2002 werd de nomenclatuurwijziging besloten in het Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 2003. Dit akkoord werd op 20 januari 2003 in het Belgisch Staatsblad bekend gemaakt. Dit deed de urgentie ontstaan. Zoals uit de aanhef bij het bestreden besluit blijkt, diende dit akkoord onverwijld uitgevoerd te worden teneinde de tariefzekerheid te vrijwaren en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering'.

Het is evenwel volstrekt onduidelijk waarom de loutere publicatie van een akkoord in het Belgisch Staatsblad het spoedeisend karakter zou doen ontstaan. Verwerende partij wist immers dat dan pas de hele voorbereidende fase van het KB diende te starten.

Bovendien gaat het om een onjuist argument, nu dat akkoord helemaal geen verwijzing naar brachytherapie bevatte, minstens stelt verwerende partij thans zelf in haar memorie van antwoord dat het bestreden besluit genomen werd in uitvoering van artikel 35 § 2, 1°, van de GvU-wet (en niet, bijvoorbeeld, 6°) zodat het motief betreffende de vereiste snelle uitvoering van het akkoord volstrekt irrelevant is, nu het besluit genomen werd na een voorstel op eigen initiatief van de Technisch Geneeskundige Raad (verzoekende partijen merken

op dat de aanhef van het bestreden besluit zelf niet vermeldt welk van de gevallen van artikel 35 § 2 van de GvU-wet van toepassing was).

13. In tweede instantie verwijst verwerende partij naar de voorbereidende fase van het besluit.

'Nu deze adviezen rechtens vereist zijn op straffe van onwettigheid van de beslissing en deze adviezen onontbeerlijk waren om een redelijke beslissing te kunnen nemen, kon deze termijn niet ingekort worden'.

Tevens stelt zij ten onrechte :

'De urgentie zou, volgens de stelling van de verzoekende partijen slechts verantwoord zijn indien de verwerende partij de voorschriften van artikel 35, § 2 van de GvU- wet niet had nageleefd'.

In tegenstelling tot wat verwerende partij moge beweren, dient gesteld dat de voorbereidende administratieve onderzoeken en adviesvragen niet verschijnen als de belangrijkste determinerende factoren om over de al dan niet dringende aard van de uitvaardiging van het besluit in kwestie te oordelen.

De essentie daarentegen betreft de vraag waarom het spoedeisend karakter werd ingeroepen ter ontsnapping aan het advies van de afdeling wetgeving van uw Raad.

Het weze nogmaals herhaald dat enkel motieven die voldoende ernstig, exact en pertinent zijn, een rechtvaardiging kunnen vormen voor het niet-naleven van een op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële formaliteit. De duur van de voorbereidende fase is daarentegen volkomen irrelevant.

14. Het is verzoekende partijen ook niet duidelijk en het bestreden besluit geeft geen antwoord op de vraag waarom het besluit plots zó dringend was dat zelfs het advies binnen de termijn van ten hoogste vijf dagen, overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet kon worden ingewonnen (cfr. R.v.St., nr. 80.521 van 31 mei 1999; R.v.St., nr. 57.964 van 31 januari 1996 : 'Overwegende dat de uitleg van de verwerende partij ertoe strekt vast te stellen dat er dringende noodzakelijkheid is; dat zij echter niet aantoonst en niet beweert dat de raadpleging van de afdeling wetgeving de doeltreffendheid van de door haar beoogde maatregelen in het gedrang zou hebben gebracht; dat noch de relevantie, noch de exactheid van het in de bestreden handeling aangevoerde motief vaststaat; (...)').

Het mechanisme van de verkorte termijn werd door de wetgever juist in het leven geroepen voor de werkelijk spoedeisende gevallen, opdat in die situaties toch nog de rechtsgrond, de bevoegdheid en de naleving van alle voorgeschreven vormvereisten zouden worden gecontroleerd.

In dit licht dient de motivering van de ingeroepen hoogdringendheid ter ontsnapping aan het verplichte advies van artikel 3, § 1, dan ook aan nóg strengere eisen te voldoen (M. VAN DAMME, Raad van State. Afdeling wetgeving, Brugge, Die Keure, 1998, 145 -146), wat in casu helemaal niet het geval is.

Alles wijst er op dat verwerende partij gewoon een standaardformule gebruikte die van het ene naar het andere KB gecopieerd wordt, waarvan getuige een recent KB van 30 november 2003 (B.S., 9 december 2003) dat de nomenclatuur wijzigt dat volgende 'motivering' voor de hoogdringendheid bevat :

'Gelet op de dringende noodzakelijkheid,

Overwegende dat de maatregelen in dit besluit genomen worden in rechtstreekse uitvoering van het Nationaal Akkoord Geneesheren-ziekenfondsen voor 2003, waardoor de nodige budgetten toegewezen werden,

dat een snelle uitvoering van dit Akkoord nodig is voor de tariefzekerheid en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering,

dat het derhalve belangrijk is dat dit besluit onverwijld wordt genomen en bekendgemaakt'.

Het gaat hier om identiek dezelfde tekst als deze in het bestreden besluit (alleen de datum van het akkoord verschilt) ...

15. Ook in het arrest van Uw Raad van 14 augustus 2003, waarbij de schorsing werd bevolen van het bestreden besluit, wordt bevestigd dat de motivering van de hoogdringendheid in casu niet afdoende duidelijk, concreet noch pertinent was :

'(...) dat te dezen de motivering op het eerste gezicht geen betrekking heeft op de doeltreffendheid van de genomen maatregelen; dat bovendien men zich afvraagt waarom een snelle uitvoering van het Nationaal Akkoord Geneesheren-ziekenfondsen voor 2003 nodig is voor de tariefzekerheid; dat ook het argument van het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering niet overtuigt (...) dat het inwinnen van het wettelijk voorgeschreven advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, eventueel binnen de vijf dagen, bezwaarlijk als nodeloos talmen kan worden opgevat; dat bij dit alles komt dat de algemene advies-procedure die voorafging aan het bestreden besluit reeds ruim negen maanden bezig was';

Het middel is dan ook gegrond".

3.1.4. In hun **laatste memorie** sluiten de **verzoekende partijen** zich aan bij het auditoraatsverslag dat tot de gegrondheid van het middel besluit.

3.1.5. De **verwerende partij** stelt in haar **laatste memorie** nog dat de plicht om advies in te winnen enkel geldt voor zover de betrokken akte een reglementair karakter heeft en vervolgt :

"In huidig geval moet vooreerst worden opgemerkt dat de bestreden akte geen reglementair of verordenend karakter heeft.

Het bestreden besluit bevat -en alleszins zeker niet t.o.v. de verzoekende partijen- geen nieuwe dwingende voorschriften. In navolging van het principearrest HOLEMANS van uw Raad, kan men stellen dat de bestreden akte, inderdaad, enkel de loutere toepassing is van de principes die reeds in een vroegere regel -het nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen- vevat waren.

De verordenende macht is immers reeds uitgeoefend door de Nationale Commissie Geneesheren-Ziekenfondsen.

In casu kan bezwaarlijk voorgehouden worden dat de nomenclatuurwijziging, die uitvoering geeft aan de beslissingen die reeds genomen waren in het nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen -welk door de verzoekende partijen bijgetreden werd- een nieuwe verplichting oplegt, alleszins wat hen betreft.

Het stelt voor hen alleszins geen nieuwe regel. Derhalve beantwoordt de bestreden beslissing niet aan het nieuwigheidsvereiste zoals in het principearrest HOLEMANS gesteld. De bestreden akte valt dus niet in het toepassingsveld van artikel 3 van de Raad van State-wet".

De verwerende partij herinnert er verder aan dat, overeenkomstig artikel 50 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, een Nationaal akkoord geneesheren-ziekenfondsen 45 dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad

bindend is en dat in casu het akkoord voor de financiële en administratieve betrekkingen tussen zorgverleners en rechthebbenden dus vanaf 5 maart 2003 bindend was.

Tenslotte betoogt de verwerende partij nog :

"16. In (haar) hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen -zoals de auditeur- dat er geen voldoende spoed was om geen advies in te winnen. Een spoedadvies binnen de vijf dagen was immers volgens de verzoekende partijen en de auditeur, mogelijk geweest.

Het argument klinkt niet overtuigend.

16.1. Uit deze argumentatie blijkt dat de verzoekende partijen en de auditeur menen dat een spoedadvies binnen vijf dagen mogelijk zo niet voldoende had kunnen zijn.

Wanneer de verzoekende partijen en de auditeur dit stellen, treden zij in de plaats van de verwerende partij. Dit doende schenden zij de scheiding der machten.

De verwerende partij beschikt over een appreciatiebevoegdheid : oordeelt zij dat er enige urgentie is, dan kan zij uitzonderlijk afwijken van de plicht om het advies van de Raad van State in te winnen. Naar gelang haar beoordeling van de feiten, kan zij een spoedadvies inwinnen of zelfs achten dat geen tijd vrijstaat om nog een spoedadvies in te winnen.

De rechter vermag zich niet in de plaats te stellen van de overheid om de opportuniteit te beoordelen. Dit werd recentelijk nog door het Hof van Cassatie herhaald. Hij kan enkel nagaan of de overheid, bij de uitoefening van haar appreciatiebevoegdheid, kennelijk onredelijk zou zijn geweest.

Noch de auditeur, noch de verzoekende partijen stellen dit. Zij stellen enkel dat de motivering geen betrekking zou hebben op de genomen maatregel en dat de motivering niet overtuigend overkomt.

Welnu, wanneer men weet dat de financiële en administratieve betrekkingen tussen zorgverleners en rechthebbenden normaal door akkoorden worden geregeld (artikel 50, § 1 van de GVU-wet) en dat deze akkoorden in werking treden 45 dagen na hun publicatie in het Belgisch Staatsblad (artikel 50, § 3 van de GVU-wet), wanneer daaraan wordt toegevoegd dat het nationaal akkoord voor 2003 uitzonderlijk slechts voor één jaar van toepassing was, dan blijkt dadelijk waarom de Koning zo snel mogelijk de nomenclatuur moest aanpassen om de onzekerheid die bestond (enerzijds de geldende nomenclatuur en anderzijds het akkoord) uit de weg te werken.

Hieruit blijkt dat de stelling van de verzoekende partijen en van de auditeur niet overtuigend overkomen : de motivatie stelt -gezien de wettelijke context die per hypothese niet uitvoerig wordt herhaald in de motivering van de urgentie- duidelijk waarom een snelle uitvoering nodig is opdat het akkoord doeltreffend uitgevoerd kan worden.

Door zonder meer te stellen dat de argumentatie niet overtuigend overkomt en geen betrekking heeft op de doeltreffendheid van de maatregel, treden de auditeur en de verzoekende partijen in de plaats van de verwerende partij. Dit is natuurlijk ongrondwettelijk.

16.2. Verder schenden deze stellingen de grondwet en de wet door te verwijzen naar het spoedadvies.

De wet voorziet dat principieel het advies van de Raad van State moet worden ingewonnen. Evenwel voorziet de wet in een aantal uitzonderingen, waaronder de mogelijkheid om -indien het gemotiveerd is- geen advies in te winnen.

Door te stellen dat, hoe dan ook, een spoedadvies moet ingewonnen worden indien de urgentie bestaat, miskennen de verzoekende partijen en de auditeur kennelijk de wet.

De wet voorziet vooralsnog verschillende mogelijkheden. Zij zijn vooralsnog niet opgeheven. De partijen en de rechter mogen zich niet in de plaats stellen van de wetgever en door hun interpretatie de wet opheffen. Door te oordelen dat de afwezigheid van advies niet meer mag, aangezien de urgentie niet aan een vijfdaags advies in de weg staat, stellen dezen immers dat de mogelijkheid, die bij wet wordt voorzien, niet meer moet worden doorgevoerd. Daarbij heffen zij een wet op. Dit is kennelijk ongrondwettelijk !";

3.2. Bespreking

Overwegende dat het middel, om de hierna volgende redenen, **gegrond** is :

3.2.1. Artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet bepaalt onder meer :

"Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers, de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen, de leden van het College van de Franse Gemeenschapscommissie en de leden van het Verenigd College respectievelijk bedoeld in het derde en het vierde lid van artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten";

3.2.2. Luidens artikel 35, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, somt de nomenclatuur de geneeskundige verstrekkingen op, bepaalt ze de betrekkelijke waarde ervan, en stelt ze met name de toepassingsregelen ervan vast, alsook de bekwaming waarover de persoon dient te beschikken die gemachtigd is om elk van die verstrekkingen te verrichten.

Aldus vaardigt dergelijk besluit, en derhalve ook het bestredene, algemene regels uit, die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen, en minstens op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen, met name de rechtssubjecten betrokken bij de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De verwerende partij heeft dan ook, bij de totstandkoming van het bestreden besluit, terecht geoordeeld dat zij, wilde zij voorbijgaan aan de verplichting tot het inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, de hoogdringendheid moest invoeren.

3.2.3. De Raad van State heeft als administratieve rechter uiteraard de opdracht na te gaan of de verwerende partij het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de Raad van State-wet correct heeft toegepast.

Daarbij komt het hem niet toe, in de plaats van de overheid, te oordelen over het bestaan van de hoogdringendheid. Wel vermag hij te controleren of de overheid het begrip "hoogdringendheid" heeft gehanteerd op een wijze die de wetgever voor ogen heeft gestaan, en of het begrip juridisch correct gekwalificeerd is geworden.

Uit het oogpunt van de vereiste formele motivering van de hoogdringendheid, kan de Raad van State alleen rekening houden met hetgeen in de aanhef van het bestreden besluit -en niet naderhand in de loop van het administratief proces van dit besluit- als motivering werd opgegeven, en zal hij nagaan of de opgegeven motieven voldoende duidelijk, concreet, exact en pertinent zijn, m.a.w. of uit die motieven blijkt waarom die regeling zodanig dringend was dat de inwerkingtreding ervan geen uitstel kon dulden.

Inzake de nomenclatuur wordt de urgentie niet aangetoond, indien niet wordt aannemelijk gemaakt dat de raadpleging van die afdeling -desgevallend binnen de termijn van vijf werkdagen (artikel 84, §1, 2° R.v.St.-wet)- de doeltreffendheid van de beoogde maatregelen in het gedrang zou brengen.

3.2.4. In casu wordt de hoogdringendheid in de aanhef van het bestreden besluit als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de maatregelen in dit besluit genomen worden in rechtstreekse uitvoering van het Nationaal Akkoord Geneesheren-ziekenfondsen voor 2003, waardoor de nodige budgetten toegewezen werden;
dat een snelle uitvoering van dit Akkoord nodig is voor de tariefzekerheid en voor het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering;
dat het derhalve belangrijk is dat dit besluit onverwijld wordt genomen en bekendgemaakt";

3.2.5. Deze motivering heeft geen betrekking op de doeltreffendheid van de desbetreffende maatregelen.

Bovendien wordt geenszins aannemelijk gemaakt en valt evenmin goed in te zien dat het streven naar "tariefzekerheid" en naar "het behoud van het overlegmodel in de verplichte ziekteverzekering" er aan in de weg stonden dat de afdeling wetgeving van de Raad van State werd geconsulteerd, desgevallend binnen een termijn van vijf werkdagen, temeer, wat het behoud van het overlegmodel betreft, dit overleg wel degelijk heeft plaats gehad. Dit alles klemmt des te meer

wanneer men vaststelt dat de algemene adviesprocedure voorafgaand aan het bestreden besluit ruim negen maanden heeft in beslag genomen.

De in het middel ingeroepen wetsbepaling is dus wel degelijk geschonden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 2.4 van het koninklijk besluit van 3 juli 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 18 juli 2003.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro komen ten laste van de Belgische Staat.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig oktober tweeduizend en vier, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.