

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 maart 1994 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wederinvoering van het koninklijk besluit van 7 december 1989 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering", heeft op 2 juni 1994 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 30 mars 1994, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "rétablissant l'arrêté royal du 7 décembre 1989 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité", a donné le 2 juin 1994 l'avis suivant :

OMTRENT DE ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit strekt tot de "wederinvoering" van de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 december 1989 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat de Raad van State in zijn arrest nr. 44.540 van 15 oktober 1993 - wegens het niet vervuld zijn van een vormvereiste - heeft vernietigd. De tekst van het ontwerp is dan ook identiek aan die van het voornoemd koninklijk besluit van 7 december 1989 en heeft dezelfde datum van inwerkingtreding als dat besluit, zijnde 1 januari 1990.

2. Het koninklijk besluit van 7 december 1989 is tot stand gekomen overeenkomstig de procedure van artikel 34duodecies van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, zoals die bepaling gold voor de vervanging ervan bij artikel 27 van de wet van 29 december 1990 houdende sociale bepalingen. Men weet dat, vóór die vervanging, artikel 34duodecies van de wet van 9 augustus 1963, in een bijzondere regeling voor het wijzigen van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen voorzag, welke afweek van de algemene regeling, daartoe vastgesteld in artikel 24 van de voornoemde wet van 9 augustus 1963.

.../...

Die bijzondere regeling kwam in essentie erop neer dat de Technische Geneeskundige Raad door de Minister van Sociale Voorzorg om voorstellen tot wijziging van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen kon worden verzocht teneinde voor 1989 en 1990 de uitgaven inzake de in artikel 23, 3°, van de wet van 9 augustus 1963 bedoelde verstrekkingen te verminderen. Indien die voorstellen niet binnen de daartoe vastgestelde termijn aan de betrokken minister werden bezorgd of indien die voorstellen het niet mogelijk maakten de gevraagde bezuinigingsbedragen te bereiken, kon de Minister van Sociale Voorzorg ter zake zelf een voorstel formuleren dat hij dan voor advies aan de representatieve beroepsorganisaties van geneesheren en aan de verzekeringsinstellingen diende toe te zenden, waarna de betrokken beroepsorganisaties en verzekeringsinstellingen over een termijn van vijftien werkdagen beschikten om hun advies uit te brengen. Na afloop van die termijn kon de Koning dan bij een in Ministerraad overlegd besluit een regeling vaststellen.

Het koninklijk besluit van 7 december 1989 bevatte een dergelijke, met naleving van de specifieke procedurevoorschriften van het vroegere artikel 34duodecies van de wet van 9 augustus 1963, tot stand gebrachte regeling.

3.1. In de eerste aanhefbepaling van het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit wordt artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 als rechtsgrond voor de ontworpen regeling aangewezen. De stellers van het ontwerp beroepen zich op die wetsbepaling, ervan uitgaande dat het oorspronkelijke

.../...

artikel 34duodecies van die wet, dat het koninklijk besluit van 7 december 1989 tot rechtsgrond diende, bij de reeds genoemde wet van 29 december 1990 door een andere bepaling is vervangen, welke ter zake niet als rechtsgrond dienstig is. Uit de vermeldingen in de aanhef van het voorliggend ontwerp, alsook uit de aan de Raad van State in dat verband gegeven toelichting valt af te leiden dat, wat de met de wijziging van de nomenclatuur gepaard gaande vormvereisten betreft, de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat kan worden volstaan met een verwijzing naar de in het kader van de regeling van het vroegere artikel 34duodecies van de wet van 9 augustus 1963, nageleefde formaliteiten.

3.2. Artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 bevat de algemene regeling inzake het vaststellen en het wijzigen van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen. Paragraaf 2 van dat artikel beschrijft, wat de wijziging van de nomenclatuur betreft, de verschillende procedurele wegen welke kunnen worden gevolgd met het oog op het tot stand brengen van een dergelijke wijziging. Voor welke procedurele optie daarbij ook wordt gekozen, steeds zullen bepaalde procedurevoorschriften moeten worden nageleefd, welke te onderscheiden zijn van die welke waren opgelegd in het kader van de bijzondere - van artikel 24 van de wet afwijkende - regeling, vervat in het vroegere artikel 34duodecies van de wet.

Toegepast op de voorliggende adviesaanvraag komt zulks erop neer dat, met betrekking tot het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit, niet dienstig kan worden gerefereerd aan het voorstel dat de Technische Geneeskundige

.../...

Raad op 9 mei 1989 heeft geformuleerd, noch aan het advies van het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering van 29 mei 1989, vermits het ter zake gaat om vormvereisten welke enkel kaderden in de specifieke procedure van het ondertussen vervangen artikel 34duodecies van de wet van 9 augustus 1963 en welke evenmin beantwoorden aan de diverse mogelijke formaliteiten waarin artikel 24, § 2, van dezelfde wet voor een wijziging van de nomenclatuur voorziet.

3.3. Uit het voorgaande volgt dat, vermits niet is voldaan aan de vormvereisten, bedoeld in artikel 24, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, het ontwerp nog niet in zoverre gereed is dat het door de Raad van State, afdeling wetgeving, kan worden onderzocht.

4. Onverminderd de conclusie met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag en de hierna volgende opmerking inzake het retroactief karakter van de ontworpen regeling, mag nu reeds erop worden gewezen dat het, om wetgevingstechnische redenen, aanbeveling verdient om de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 december 1989 niet weder in te voeren op de wijze welke in het ontwerp wordt voorgestaan, doch wel om de vernietigde bepalingen als autonome bepalingen te hernemen gevolgd door een artikel betreffende de inwerkingtreding.

.../...

OMTRENT DE RETROACTIVITEIT VAN HET ONTWERP.

1. De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1990. Dit is de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 7 december 1989 dat de Raad van State in het arrest nr. 44.540 van 15 oktober 1993 heeft vernietigd.

1.1. Volgens een vaste rechtspraak van de Raad van State, afdeling administratie, is een essentiële voorwaarde voor de retroactieve wederinvoering van een vernietigde handeling dat er voor de retroactiviteit een grondslag gevonden kan worden, hetzij in een wetsbepaling die zelf terugwerkt, of daartoe machtiging verleent, hetzij in de noodzaak van de retroactiviteit voor de goede werking of de continuïteit van de dienst (1).

Ten deze is er in elk geval geen wetsbepaling die voor de beoogde retroactiviteit een rechtsgrond biedt.

Of de retroactiviteit van de ontworpen regeling beschouwd kan worden als noodzakelijk voor de goede, ononderbroken werking van de openbare dienst, kan de Raad van State, afdeling wetgeving, bij gebrek aan voldoende feitelijke gegevens ter zake, niet beoordelen.

(1) Zie, onder meer, Raad van State, 17 september 1987, De Rijck, nr. 28.466; Raad van State, 1 maart 1988, Otte, nr. 29.459.

1.2. De Regering zal er bovendien rekening mee dienen te houden dat, zelfs als er een wettelijke machtiging is om een regeling retroactief weder in te voeren of als de retroactiviteit in beginsel noodzakelijk zou kunnen worden geacht voor de goede werking van de openbare dienst, die retroactiviteit geen afbreuk mag doen aan eventueel verkregen rechten (1). Meer in het algemeen mag een regeling, door de retroactiviteit ervan, geen afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het eigendomsrecht, gewaarborgd bij artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens (2).

De wet zelf zou desgevallend machtiging kunnen verlenen om aan verkregen rechten, in de strikte zin van het woord, of aan patrimoniale rechten, in ruimere zin, afbreuk te doen. Daarbij moet dan evenwel worden opgemerkt dat zulke wettelijke regeling evenmin vrij is van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, onder meer vanuit het

(1) Raadpleeg, benevens de in de vorige noot geciteerde arresten, onder meer, Raad van State, 22 maart 1989, n.v. Orbeta, nr. 32.269; Raad van State, 2 oktober 1991, Fervail, nr. 37.796.

(2) Vergelijk Raad van State, 12 april 1989, "Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes", nr. 32.346.

oogpunt van het eigendomsrecht (1), en vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (2).

2. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling enkel toelaatbaar kan worden geacht voor zover deze noodzakelijk is voor de ononderbroken werking van de openbare dienst en erdoor geen afbreuk wordt gedaan aan verkregen of patrimoniale rechten.

Zo ter zake twijfel zou kunnen rijzen lijkt - onverminderd het sub 1.2. gemaakte voorbehoud - het opnemen van de regeling in een wet een meer rechtszekere oplossing te bieden.

-
- (1) In dit verband kan de aandacht gevestigd worden op de overwegingen in het verslag van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 12 mei 1993, Stran Greek Refineries S.A. en Andreadis/Griekenland, 13.427/87, §§ 74-89, voorlopig onuitgegeven. (Deze zaak is thans aanhangig bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; de Commissie is van oordeel dat het ongedaan maken van een beslissing waarbij het bestaan van een schuld-vordering wordt erkend, een aantasting van het eigendomsrecht inhoudt, welke in het gegeven geval niet verantwoord kan worden).
- (2) Dit betekent niet dat elke retroactieve wet een schending van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de non-discriminatie inhoudt. Veel zal afhangen van de verantwoording die de wetgever daarvoor zal kunnen geven. (Raadpleeg, in het algemeen, Arbitragehof, 5 juli 1990, nr. 25/90, overwegingen 8.B.7.2 en 9.B.1 - 9.B.4, B.S., 6 oktober 1990; Arbitragehof, 22 november 1990, nr. 36/90, overwegingen 2-5, B.S., 28 december 1990. Zie ook, in het bijzonder in verband met een door de wetgever retroactief ingevoerde regeling, die voordien bij verordening opgelegd was, welke door de Raad van State vernietigd was, Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 67/92, overwegingen B.5.1 - B.12, B.S., 8 december 1992).

CONCERNANT LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'AVIS.

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis tend à "rétablir" les dispositions de l'arrêté royal du 7 décembre 1989 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, qui fut annulé par le Conseil d'Etat en son arrêt n° 44.540 du 15 octobre 1993 pour l'inaccomplissement d'une formalité. Le texte du projet est dès lors identique à celui de l'arrêté royal du 7 décembre 1989 précité et fixe la même date d'entrée en vigueur que cet arrêté, à savoir le 1er janvier 1990.

2. L'arrêté royal du 7 décembre 1989 a été établi conformément à la procédure de l'article 34duodecies de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, tel qu'il s'énonçait avant son remplacement par l'article 27 de la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales. Pour rappel, l'article 34duodecies de la loi du 9 août 1963 prévoyait, avant ce remplacement, des modalités particulières pour la modification de la nomenclature des prestations de santé, qui s'écartaient des modalités générales fixées à cet effet par l'article 24 de la loi du 9 août 1963 précitée.

Ces modalités particulières consistaient essentiellement en ce que le Ministre de la Prévoyance sociale pouvait demander des propositions de modification de la nomenclature des prestations de santé au Conseil technique médical afin de réduire pour 1989 et 1990 les dépenses afférentes aux prestations visées à l'article 23, 3°, de la loi du 9 août 1963. Lorsque ces propositions n'étaient pas
.../...

transmises au ministre concerné dans le délai fixé à cet effet ou lorsque ces propositions ne permettaient pas d'atteindre les économies demandées, le Ministre de la Prévoyance sociale pouvait formuler lui-même une proposition en la matière, qu'il lui incombait dans ce cas d'envoyer pour avis aux organisations représentatives de médecins et aux organismes assureurs, les organisations et organismes assureurs concernés disposant alors d'un délai de quinze jours ouvrables pour émettre leur avis. Passé ce délai, le Roi pouvait établir une réglementation par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

L'arrêté royal du 7 décembre 1989 contenait une telle réglementation, établie dans le respect des règles de procédure spécifiques prévues par l'ancien article 34duodecies de la loi du 9 août 1963.

3.1. Le premier alinéa du préambule du projet d'arrêté soumis pour avis indique comme fondement légal de la réglementation en projet l'article 24 de la loi du 9 août 1963. Si les auteurs du projet se réclament de cette disposition législative, c'est parce que la loi du 29 décembre 1990 précitée a remplacé l'article 34duodecies originel de cette loi, qui procurait à l'arrêté royal du 7 décembre 1989 son fondement légal, par une autre disposition qui n'est pas susceptible d'offrir de fondement légal en l'espèce. Il est permis d'inférer des références figurant au préambule du présent projet, ainsi que des éclaircissements fournis à cet égard au Conseil d'Etat, qu'en ce qui concerne les formalités dont s'accompagne la modification de la nomenclature, les auteurs du projet supposent qu'il peut suffire de faire référence aux formalités respectées dans le

.../...

cadre des modalités prévues par l'ancien article 34duodecies de la loi du 9 août 1963.

3.2. L'article 24 de la loi du 9 août 1963 contient les modalités générales d'établissement et de modification de la nomenclature des prestations de santé. Le paragraphe 2 de cet article décrit, en ce qui concerne la modification de la nomenclature, les différentes voies procédurales qu'il est possible d'emprunter pour mener à bien une telle modification. Quelle que soit l'option procédurale adoptée à cet égard, il y aura lieu de respecter en toute circonstance certaines règles de procédure, distinctes de celles qui étaient imposées dans le cadre des modalités particulières - dérogeant à l'article 24 de la loi -, énoncées dans l'ancien article 34duodecies de la loi.

Il s'ensuit, relativement à la présente demande d'avis, qu'en ce qui concerne le projet d'arrêté soumis pour avis, il est sans pertinence de se référer à la proposition formulée le 9 mai 1989 par le Conseil technique médical et à l'avis du Comité de gestion du Service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité du 29 mai 1989, dès lors qu'il s'agit là de formalités qui s'inscrivaient uniquement dans le cadre de la procédure spécifique faisant l'objet de l'article 34duodecies entre temps remplacé de la loi du 9 août 1963, et qui ne correspondent pas, non plus, aux diverses formalités possibles prévues par l'article 24, § 2, de la même loi pour une modification de la nomenclature.

3.3. Il résulte de ce qui précède que, les formalités visées à l'article 24, § 2, de la loi du 9 août 1963 n'étant pas remplies, le projet n'est pas en état d'être examiné par le Conseil d'Etat, section de législation.

.../...

4. Sans préjudice de la conclusion relative à l'irrecevabilité de la demande d'avis et de l'observation formulée ci-après quant au caractère rétroactif de la réglementation en projet, il est d'ores et déjà permis d'indiquer que, pour des motifs de technique législative, il est recommandé de ne pas rétablir les dispositions de l'arrêté royal du 7 décembre 1989 de la façon préconisée dans le projet, mais de réédicter les dispositions annulées sous la forme de dispositions autonomes, suivies d'un article concernant l'entrée en vigueur.

CONCERNANT LA RETROACTIVITE DU PROJET.

1. La réglementation en projet produit ses effets à partir du 1er janvier 1990, date qui correspond à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 7 décembre 1989 que le Conseil d'Etat a annulé en son arrêt n° 44.540 du 15 octobre 1993.

1.1. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, section d'administration, une condition essentielle au rétablissement rétroactif d'un acte annulé tient en ce que la rétroactivité trouve un fondement soit dans une disposition législative qui elle-même rétroagit, ou autorise

la rétroactivité, soit dans la nécessité de la rétroactivité pour le bon fonctionnement ou la continuité du service (1).

En toute hypothèse, il n'existe en l'espèce aucune disposition législative procurant un fondement légal à ladite rétroactivité.

Faute d'éléments de fait suffisants à cet égard, le Conseil d'Etat, section de législation, n'est pas en mesure d'apprécier si la rétroactivité de la réglementation en projet peut être considérée comme nécessaire au bon fonctionnement ininterrompu du service public.

1.2. Il incombera en outre au Gouvernement de tenir compte du fait que, même s'il existe une autorisation légale de rétablir une réglementation avec effet rétroactif, ou si la rétroactivité pouvait en principe être considérée comme nécessaire au bon fonctionnement du service public, cette rétroactivité ne peut porter atteinte à d'éventuels droits acquis (2). Plus généralement, une réglementation ne peut,

(1) Voir notamment Conseil d'Etat, 17 septembre 1987, De Rijck, n° 28.466; Conseil d'Etat, 1er mars 1988, Otte, n° 29.459.

(2) Consulter notamment, outre les arrêts cités dans la note précédente, Conseil D'Etat, 22 mars 1989, s.a. Orbetra, n° 32.269; Conseil d'Etat, 2 octobre 1991, Fervail, n° 37.796.

par sa rétroactivité, manquer au respect dû au droit de propriété garanti par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (1).

Seule la loi pourrait, le cas échéant, accorder l'autorisation de porter atteinte à des droits acquis, au sens strict du terme, ou à des droits patrimoniaux, au sens plus large. Il importe toutefois de souligner à cet égard qu'une mesure législative de ce type ne serait pas pour autant exempte de tout contrôle judiciaire, notamment du

(1) Voir Conseil d'Etat, 12 avril 1989, "Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes", n° 32.346.

point de vue du droit de propriété (1) et du principe d'égalité et de l'interdiction de discrimination (2).

2. Il résulte de ce qui précède que l'effet rétroactif de la réglementation en projet ne peut être réputé admissible que dans la mesure où il est nécessaire au fonctionnement ininterrompu du service public et où il ne porte pas atteinte à des droits acquis ou à des droits patrimoniaux.

Si des doutes pouvaient surgir à ce propos, il semble que - sans préjudice de la réserve formulée

(1) A cet égard, il convient d'attirer l'attention sur les considérations du rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 12 mai 1993, *Stran Greek Refineries S.A. et Andreadis/Grèce*, 13.427/87, §§ 74-89, non publié à ce jour. (Cette affaire est actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme; la Commission estime que le fait de déclarer nulle et non avenue une décision reconnaissant l'existence d'une créance, constitue une atteinte au droit de propriété, injustifiable dans le cas d'espèce).

(2) Il ne s'ensuit pas que toute loi rétroactive renferme une violation des principes constitutionnels de l'égalité et de la non-discrimination. Beaucoup dépendra de la justification que le législateur pourra y apporter. (Voir, sur le plan général, Cour d'arbitrage, 5 juillet 1990, n° 25/90, considérants 8.B.7.2 et 9.B.1 - 9.B.4, M.B. du 6 octobre 1990; Cour d'arbitrage, 22 novembre 1990, n° 36/90, considérants 2-5, M.B. du 28 décembre 1990. Voir également, en particulier en ce qui concerne un texte normatif imposé antérieurement par règlement, annulé par le Conseil d'Etat et introduit avec effet rétroactif par le législateur, Cour d'arbitrage, 12 novembre 1992, n° 67/92, considérants B.5.1 - B.12, M.B. du 8 décembre 1992).

sous 1.2. - la conversion de cette réglementation en une loi constituerait une solution juridiquement plus sûre.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : M. VAN DAMME,
Messieurs : P. LEMMENS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.