

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.294/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 juni 2007 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een beschikbaarheidshonorarium betaalt aan de artsen die deelnemen aan de in een ziekenhuis georganiseerde wachtdiensten", heeft op 3 juli 2007 het volgende advies gegeven:

Rekening houdende met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

ALGEMENE OPMERKING

De ontworpen regeling voert een verschil in behandeling in tussen geneesheer-specialisten waarvan de beroepstitel wordt vermeld in artikel 3 van het ontwerp, en de overige geneesheer-specialisten, op het vlak van de toekenning van het beschikbaarheidshonorarium. Zo is - bij wijze van voorbeeld - de ontworpen regeling niet van toepassing op neurologen, neuro-psychiaters, psychiaters en pediaters.

Er zij in dat verband aan herinnerd dat, volgens een vaste rechtspraak, onder meer van het Grondwettelijk Hof, de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De ontworpen regeling en het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit, worden door de gemachtigde ambtenaar gemotiveerd met verwijzing naar uitsluitend redenen van budgettaire aard, waarbij hij stelt dat het, mits het voorhanden zijn van een groter budget, niet valt uit te sluiten dat in de toekomst specialismen aan de lijst van artikel 3 van het ontwerp worden toegevoegd. De keuze voor de specifieke basisspecialismen die nu in artikel 3 van het ontwerp worden vermeld, gebeurde, aldus

.../...

de gemachtigde ambtenaar, op basis van het feit dat deze zowel in kleine als in grote ziekenhuizen vertegenwoordigd zijn. De vraag rijst evenwel of dergelijk onderscheid verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er in het verleden al op gewezen dat, als budgettaire redenen de enige verantwoording vormen voor het onderscheid, dergelijk verschil in behandeling slechts van relatief korte duur mag zijn, waarbij het de bedoeling dient te zijn om uiteindelijk te komen tot de toepassing van de regeling op het geheel van de betrokken categorieën, hetgeen inhoudt dat van de overheid mag worden verwacht dat zij de toestand regelmatig evalueert en dat zij, van zodra als mogelijk, het door haar gecreëerde verschil in behandeling wegwerkt ⁽¹⁾.

Noch de tekst van het voorliggende ontwerp, noch de gegevens van het erop betrekking hebbende dossier dat aan de Raad van State is meegedeeld, doen er evenwel met voldoende zekerheid van blijken dat het betrokken beschikbaarheidshonorarium binnen een relatief korte periode effectief ook zal worden toegekend aan andere geneesheren-specialisten die deelnemen aan de wachtdiensten en waarvan de beroepstitel op dit ogenblik niet wordt vermeld in artikel 3 van het ontwerp. Om die reden lijkt de verwijzing naar louter budgettaire redenen om ermee het verschil in behandeling tussen categorieën van geneesheren-specialisten te verantwoorden, niet te volstaan en dient een andere - inhoudelijke - redengeving te bestaan opdat de ontworpen regeling op dat punt in overeenstemming zou kunnen worden geacht met de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

⁽¹⁾ Zie onder meer advies 31.332/3 van 23 februari 2001 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 8, § 1, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming", en advies 40.112/1 van 13 april 2006 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 december 1997 houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, tot de zelfstandigen en de leden van de kloostergemeenschappen wordt verruimd".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Om taalkundige redenen vervange men in de Nederlandse tekst van het opschrift het woord "modaliteiten" door "nadere regels". Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 1 van het ontwerp.

Voorts wordt, steeds wat de Nederlandse tekst betreft, in het opschrift, maar ook in de tekst van het ontwerp, telkens beter melding gemaakt van "geneesheren" in plaats van "artsen". In artikel 36*quinquies* van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, dat de ontworpen regeling tot rechtsgrond strekt, wordt immers ook de term "geneesheren" gebruikt.

Aanhef

1. In het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan de advisering door de Commissie voor Begrotingscontrole, dient de vermelding van de datum van 14 maart 2007 te vervallen aangezien de betrokken commissie op die datum weliswaar vergaderde, maar formeel geen advies kon uitbrengen daar er onvoldoende leden aanwezig waren ⁽²⁾.

2. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State moet melding worden gemaakt van "artikel 84, § 1, eerste lid, 1/" van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁽²⁾ Gelet op de chronologie van de data waarop de betrokken vormvereisten werden nagekomen, dienen het derde en het vierde lid van de aanhef dan van plaats te worden gewisseld.

Artikel 2

In de Nederlandse tekst van artikel 2, eerste lid, schrijve men "weekends" en niet "weekeinds". Voorts schrijve men in artikel 2, maar ook in nog andere bepalingen van het ontwerp, in de Nederlandse tekst telkens "weekend" in plaats van "week-end".

Artikel 3

1. Het begrip "basisspecialisme" heeft geen voldoende afgebakende betekenis en zou daarom, ter wille van de rechtszekerheid, in het ontwerp nader moeten worden omschreven.

2. De benamingen van de beroepstitels die worden vermeld in artikel 3 van het ontwerp dienen in overeenstemming te zijn met het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde. Er dient derhalve telkens te worden geschreven "geneesheer-specialist in de" in plaats van "geneesheer specialist voor", "gynaecologie-verloskunde" in plaats van "gynaecologie en verloskunde", en "pediatrie" in plaats van "kindergeneeskunde".

3. Voor de opsomming in artikel 3 dienen, overeenkomstig de wetgevingstechnische richtlijnen, de vermeldingen "1/", "2/", "3/", enzovoort, te worden gebruikt. Het verdient aanbeveling om die vermeldingen ook te gebruiken voor de indeling die voorkomt in de artikelen 4 en 6 van het ontwerp.

Artikel 4

In de Nederlandse tekst van artikel 4, eerste lid, 1) (lees: 1/), van het ontwerp moet uiteraard worden geschreven "RIZIV-identificatienummer".

Artikel 5

1. In artikel 5, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de hoofdgeneesheer van het ziekenhuis de honoraria verdeelt in samenspraak met de Medische raad van het ziekenhuis. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar worden de honoraria in een soort van "pool" opgeslagen, om vervolgens te worden verdeeld onder de geneesheren-specialisten die aan de wachtdiensten hebben deelgenomen. Hoe de verdeling van die honoraria zal gebeuren, wordt in het ontwerp evenwel niet geregeld. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar valt dit te verklaren doordat de stellers van het ontwerp geen afbreuk wensen te doen aan de toepassing van de verschillende criteria die de ziekenhuizen hanteren bij het aanwenden van de door hen ontvangen honoraria.

Deze laatste verantwoording kan evenwel geen afbreuk doen aan het vereiste van rechtszekerheid dat aan elke normatieve tekst ten grondslag dient te liggen en dat in het gedrang kan worden gebracht door een te weinig afgebakende en te algemene delegatiebepaling, in de zin van artikel 5, § 2, van het ontwerp ⁽³⁾. Daarenboven moet worden opgemerkt dat artikel 36*quinqüies*, eerste lid, van de gecoördineerde wet, uitdrukkelijk voorschrijft dat een beschikbaarheidshonorarium wordt betaald aan de geneesheren die deelnemen aan georganiseerde wachtdiensten. Een delegatiebepaling in de zin van artikel 5, § 2, van het ontwerp is van aard om ook daaromtrent rechtsonzekerheid te doen ontstaan.

Uit wat voorafgaat volgt dat in het ontwerp criteria zouden moeten worden ingeschreven waaraan de verdeling van de beschikbaarheidshonoraria moet voldoen, rekening houdende met het bepaalde in artikel 36*quinqüies* van de gecoördineerde wet.

⁽³⁾ Op basis van de samenhang die bestaat tussen de artikelen 3, 4 en 5 van het ontwerp, zou bijvoorbeeld kunnen geoordeeld worden dat, wat betreft de eerste groep van basisspecialismen, slechts één geneesheer-specialist begunstigde dient te zijn van het beschikbaarheidshonorarium, terwijl groep 1 verscheidene wachtlopende specialisten toelaat. Het is bijvoorbeeld evenmin duidelijk of het beschikbaarheidshonorarium per basisspecialisme zal worden verdeeld of dat, integendeel, de "pool" *in globo* proportioneel zal worden verdeeld. In de eerste veronderstelling zal het beschikbaarheidshonorarium dat aan de specialisten van de eerste groep wordt toegekend veel kleiner uitvallen, gelet op de hoeveelheid basisspecialismen die erin zijn opgenomen.

2. Een indeling van een artikel in paragrafen is niet raadzaam indien elke paragraaf uit slechts één lid bestaat en de indeling in paragrafen niet bijdraagt tot een beter begrip van de ontworpen bepaling. Om die reden late men de paragraafsgewijze indeling van artikel 5 van het ontwerp achterwege.

3. Om taalkundige redenen vervange men aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 5, § 1 (lees: artikel 5, eerste lid), van het ontwerp de woorden "in toepassing van artikel 4" door de woorden "met toepassing van artikel 4".

Artikel 7

In de Nederlandse tekst van artikel 7 schrijve men: "op eenvoudig verzoek bezorgd aan".

Artikel 8

De vraag rijst of, ter wille van de werkbaarheid van de ontworpen regeling, niet best in een overgangsregeling wordt voorzien met betrekking tot de eerste periode van 2007.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. VAN CALENBERGH, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.294/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 15 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions et les modalités selon lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités paie des honoraires de disponibilité aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital", a donné le 3 juillet 2007 l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le texte en projet instaure une différence de traitement en matière d'attribution des honoraires de disponibilité entre les médecins spécialistes dont le titre professionnel est mentionné à l'article 3 du projet et les autres médecins spécialistes. Ainsi, par exemple, le régime en projet n'est pas d'application aux neurologues, neuropsychiatres, psychiatres et pédiatres de permanence.

À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, notamment de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

.../...

Le fonctionnaire délégué justifie la réglementation en projet ainsi que la différence de traitement qu'elle comporte en faisant référence à des motifs de nature exclusivement budgétaire, en ce sens qu'il expose que, sous réserve d'un accroissement du budget, il n'est pas exclu que la liste des spécialités de l'article 3 du projet soit complétée ultérieurement. Selon le fonctionnaire délégué, le choix des spécialités de base, figurant actuellement à l'article 3 du projet, a été dicté par le fait que celles-ci sont représentées tant dans des petits que dans des grands hôpitaux. La question se pose cependant de savoir si pareille distinction s'accorde avec le principe d'égalité.

Le Conseil d'État, section de législation, a déjà attiré l'attention dans le passé sur le fait que lorsque la différence de traitement est exclusivement justifiée par des motifs budgétaires, elle ne peut être que d'une durée relativement courte, étant entendu que l'objectif final doit être d'étendre l'application du régime à l'ensemble des catégories concernées, ce qui implique qu'on est en droit d'attendre de l'autorité qu'elle procède à une évaluation régulière de la situation et qu'elle remédie dès que possible à la différence de traitement qu'elle a instaurée ⁽¹⁾.

Ni le texte du projet à l'examen, ni les éléments du dossier s'y rapportant qui a été communiqué au Conseil d'État, ne font cependant apparaître avec un degré suffisant de certitude que, dans un délai relativement court, les honoraires de disponibilité concernés seront aussi effectivement attribués à d'autres médecins spécialistes qui participent aux services de garde et dont le titre professionnel n'est pas mentionné actuellement à l'article 3 du projet. Il s'ensuit que la seule référence à des motifs budgétaires paraît insuffisante pour justifier la différence de traitement entre des catégories de médecins spécialistes et qu'il y a lieu d'y donner une autre motivation - substantielle - permettant de considérer que, sur ce point, le texte en projet se concilie avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination.

(1) Voir notamment l'avis 31.332/3 du 23 février 2001 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration" et l'avis 40.112/1 du 13 avril 2006 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 29 décembre 1997 portant les conditions dans lesquelles l'application de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, est étendue aux travailleurs indépendants et aux membres des communautés religieuses".

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Pour des motifs de correction de la langue, on remplacera dans le texte néerlandais de l'intitulé, le mot "modaliteiten" par les mots "nadere regels". La même observation s'applique à l'article 1^{er} du projet.

Toujours en ce qui concerne le texte néerlandais de l'intitulé, mais également dans celui du projet, mieux vaut faire chaque fois mention en outre de "geneesheren" plutôt que de "artsen". L'article 36^{quinquies} de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, qui procure un fondement juridique au projet, utilise en effet également le terme "geneesheren".

Préambule

1. Dans le premier alinéa du préambule, qui fait référence à l'avis de la Commission de contrôle budgétaire, il y a lieu d'omettre la mention de la date du 14 mars 2007 dès lors que si la commission concernée s'est bien réunie à cette date, elle n'a pas pu formellement donner d'avis, à défaut de la présence d'un nombre suffisant de membres ⁽²⁾.

2. Dans l'alinéa du préambule visant l'avis du Conseil d'État, il faut mentionner "l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^{er}", des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Article 2

Dans le texte néerlandais de l'article 2, alinéa 1^{er}, on écrira "weekends" et non pas "weekeinds". En outre, dans le texte néerlandais, tant de l'article 2, que dans celui d'encore autres dispositions du projet, on écrira chaque fois "weekend" au lieu de "week-end".

⁽²⁾ Vu la chronologie des dates auxquelles les formalités ont été accomplies, il faut alors permuter les troisième et quatrième alinéas du préambule.

Article 3

1. La notion de "spécialités de base" n'étant pas suffisamment circonscrite, la sécurité juridique commande de la préciser dans le projet.

2. Les dénominations des titres professionnels mentionnés à l'article 3 du projet doivent correspondre à celles de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire. Dans le texte néerlandais, il faut par conséquent écrire chaque fois "geneesheer-specialist in de" au lieu de "geneesheer specialist voor", "gynaecologie-verloskunde" au lieu de "gynaecologie en verloskunde", et "pediatrie" au lieu de "kindergeneeskunde".

3. Conformément aux règles de la légistique, il faut utiliser les mentions "1/", "2/", "3/", etc. pour l'énumération figurant à l'article 3. La même méthode gagnerait à être appliquée à la division figurant aux articles 4 et 6 du projet,

Article 4

Dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1^{er}, 1) (lire: 1/), du projet, il faut évidemment écrire "RIZIV-identificatienummer".

Article 5

1. L'article 5, § 2, du projet dispose que le médecin en chef de l'hôpital répartit les honoraires forfaitaires de disponibilité, en concertation avec le Conseil médical de l'hôpital. Selon le fonctionnaire délégué, les honoraires sont versés dans un "pool" pour être ensuite répartis entre les médecins spécialistes qui ont participé aux services de garde. Le projet ne précise cependant pas comment ces honoraires sont répartis. Selon le fonctionnaire délégué, la raison en est que les auteurs du projet ne souhaitent pas porter atteinte à la pratique des hôpitaux qui appliquent différents critères pour l'affectation des honoraires perçus.

Cette dernière justification ne peut toutefois pas ignorer la sécurité juridique qui doit fonder tout texte normatif et qui peut être mise en péril par une délégation dans le sens de l'article 5, § 2, du projet, insuffisamment définie et précisée ⁽³⁾. Il faut en outre souligner que l'article 36quinquies, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée prescrit expressément que les honoraires de disponibilité sont payés aux médecins qui participent à des services de garde organisés. À cet égard également, une délégation dans le sens de l'article 5, § 2, du projet est de nature à générer une insécurité juridique.

Il s'ensuit que le projet devrait, en tenant compte de la disposition de l'article 36quinquies de la loi coordonnée, prévoir des critères auxquels doit satisfaire la répartition des honoraires de disponibilité.

2. Une division en paragraphes n'est pas recommandée lorsque chaque paragraphe ne comporte qu'un seul alinéa et que cette division ne peut contribuer à une meilleure compréhension de la disposition en projet. Il faut dès lors renoncer à la division en paragraphes de l'article 5.

3. Dans un souci de correction de la langue, on remplacera à la fin du texte néerlandais de l'article 5, § 1^{er} (lire: article 5, alinéa 1^{er}), du projet, les mots "in toepassing van artikel 4" par les mots "met toepassing van artikel 4".

Article 7

Dans le texte néerlandais de l'article 7, il y a lieu d'écrire "op eenvoudig verzoek bezorgd aan".

⁽³⁾ Vu la corrélation entre les articles 3, 4 et 5 du projet, on pourrait par exemple juger, qu'en ce qui concerne le premier groupe de spécialités de base, seul un seul médecin spécialiste doit être le bénéficiaire des honoraires de disponibilité, alors que le groupe 1 permet que plusieurs spécialistes assurent la garde. On n'aperçoit par exemple pas davantage si les honoraires de disponibilité seront répartis par spécialité de base ou si, ou à l'inverse, tout le contenu du "pool" sera réparti proportionnellement. Dans la première hypothèse, vu le nombre de spécialités de base qui figurent dans le premier groupe, les honoraires de disponibilité attribués aux spécialistes de celui-ci seront sensiblement inférieurs.

Article 8

On peut se demander si un régime transitoire pour la première partie de 2007 n'assurerait pas une meilleure applicabilité du texte en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. VAN CALENBERGH, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME