KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.884/1
VAN 1 JULI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 15 juni 2009 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 april 2008 tot vaststelling van de voorwaarden en de nadere regels overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een beschikbaarheidshonorarium betaalt aan de geneesheren die deelnemen aan de in een ziekenhuis georganiseerde wachtdiensten", heeft het volgende advies gegeven:

ALGEMENE OPMERKING

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er onder meer toe om de lijst van basisspecialismen die in aanmerking komen voor het beschikbaarheidshonorarium [(1)] uit te breiden met een nieuw specialisme, namelijk het specialisme dat wordt verzekerd door houders van de beroepstitel van geneesheer-specialist in de neurologie of de neuropsychiatrie. Deze uitbreiding kan niet de vaststelling ongedaan maken dat er nog steeds geneesheren-specialisten zijn die op het vlak van de toekenning van het beschikbaarheidshonorarium ongelijk behandeld worden in vergelijking met de geneesheren-specialisten waarvan de beroepstitel wordt vermeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 29 april 2008 [(2)].

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds stelde in het advies 43.294/1 dat hij op 3 juli 2007 uitbracht over het ontwerp dat het koninklijk besluit van 29 april 2008 is geworden, is het zeer de vraag of dergelijk onderscheid verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Deze opmerking behoudt ten volle haar relevantie naar aanleiding van de ontworpen wijziging van het voornoemde koninklijk besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

1. Men redigere artikel 1, 1/, van het ontwerp als volgt: "in de inleidende zin wordt het woord 'tien' vervangen door het woord 'elf';".

---

(1) Het betreft een honorarium dat door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen wordt betaald aan de geneesheren die deelnemen aan de in een ziekenhuis georganiseerde wachtdienst.

(2) Koninklijk besluit van 29 april 2008 tot vaststelling van de voorwaarden en de nadere regels overeenkomstig dewelke de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen een beschikbaarheidshonorarium betaalt aan de geneesheren die deelnemen aan de in een ziekenhuis georganiseerde wachtdiensten.

.../...

2. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 1, 2/, van het ontwerp vervange men het woord "opgeheven" door het woord "geschrapt".

3. Het ontworpen artikel 3, 11/, van het koninklijk besluit van 29 april 2008 (artikel 1, 3/, van het ontwerp), heeft tot gevolg dat de psychiatrische permanentie en de neurologische permanentie worden ontdubbeld. Vraag is derhalve of, gelet op die ontdubbeling, ter wille van de rechtszekerheid niet duidelijker moet worden aangegeven over welk basisspecialisme het gaat. De neuropsychiater zal immers binnen twee basisspecialismen permanenties kunnen verrichten, namelijk binnen het (niet omschreven) basisspecialisme van de psychiatrie en binnen dat van de neurologie.

Artikel 2

1. Artikel 2, 1/, van het ontwerp dient in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt: "het eerste lid, 3/, wordt aangevuld met de woorden ...".

2. In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling onder artikel 2, 2/, van het ontwerp vervange men het woord "basisspecialismes" door het woord "basisspecialismen".

Artikel 4

1. De ontworpen regeling werkt terug tot 1 april 2009, met uitzondering van artikel 3, 2/, van het ontwerp, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2008.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent, of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

.../...

De terugwerkende kracht van artikel 3, 2/, van het ontwerp lijkt in het licht van de voornoemde gevallen een probleem te doen rijzen.

De gemachtigde verduidelijkt in dat verband het volgende:

> "Relativement à la rétroactivité au 1er janvier 2008 prévue pour le 3, 2/, il s'agit de confirmer une situation pour laquelle le législateur n'avait jamais eu l'intention de procéder à des versements multiples dans un tel contexte. Dès que des demandes de ce type ont été introduites et identifiées, il a été clairement stipulé que les paiements qui intervenaient l'étaient sous réserve d'une clarification à venir".

Daargelaten de vraag of de terugwerkende kracht van artikel 3, 2/, van het ontwerp nog feitelijk te realiseren valt, stuit de terugwerkende kracht van die bepaling op het bezwaar dat erdoor verkregen situaties worden aangetast in hoofde van specialisten die sedert 1 januari 2008 van permanentie zijn geweest en die effectief opgeroepen werden, nu de tekst van het koninklijk besluit van 29 april 2008 het uitbetalen van een tegemoetkoming in het geval van gelijktijdige beschikbaarheid bij gelijktijdige oproepen in de betrokken ziekenhuizen niet uitsluit.

De toestand die artikel 3, 2/, van het ontwerp beoogt te regelen, betreft immers deze waarin twee ziekenhuizen die in het verleden beide een permanentie verzekerden en die beide een gelijktijdige oproep ontvingen waarvoor de betrokken, van permanentie zijnde geneesheren zich overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 april 2008 daadwerkelijk naar het ziekenhuis hebben begeven. Dat, zoals door de gemachtigde werd verklaard, de wetgever nooit de bedoeling heeft gehad om dergelijke gelijktijdige uitbetalingen toe te laten, blijkt niet uit de tekst van de rechtsgrondbiedende bepaling en evenmin uit de daarop betrekking hebbende voorbereidende werkzaamheden [(3)].

Uit wat voorafgaat volgt dat de regeling die is vervat in artikel 3, 2/, van het ontwerp, enkel toelaatbaar kan worden geacht voor de toekomst.

---

(3) Integendeel lijkt ervan te moeten worden uitgegaan dat de wetgever nooit de bedoeling heeft gehad om een beschikbaarheidshonorarium voor ziekenhuispermanenties in te voeren, maar dat hem enkel een beschikbaarheidshonorarium voor ogen stond met betrekking tot de wachtdiensten voor huisartsen (zie: *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1905/1, 7 en 15; *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1905/4, 32).

2. Onder voorbehoud van hetgeen is opgemerkt onder 1, dient de redactie van artikel 4 van het ontwerp te worden aangepast als volgt:

"Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 april 2009, met uitzondering van artikel 3, 2/, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2008".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.884/1
DU 1ER JUILLET 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des Affaires sociales, le 15 juin 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 29 avril 2008 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 l'avis suivant:

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'ajouter à la liste des spécialités de base prises en compte pour les honoraires de disponibilité [(1)], une nouvelle spécialité, à savoir la spécialité assurée par les détenteurs du titre professionnel de médecin spécialiste en neurologie ou neuropsychiatrie. Cette extension de la liste n'enlève rien au fait qu'il y a toujours des médecins spécialistes qui font l'objet d'une inégalité de traitement en matière d'octroi d'honoraires de disponibilité par rapport aux médecins spécialistes dont le titre professionnel figure à l'article 3 de l'arrêté royal du 29 avril 2008 [(2)].

Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà soulevé dans son avis 43.294/1 du 3 juillet 2007 sur le projet qui est devenu l'arrêté royal du 29 avril 2008, la question est de savoir si pareille différence est conforme au principe d'égalité. Cette observation reste tout aussi pertinente à l'égard de la modification en projet de l'arrêté royal précité.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

1. On rédigera l'article 1er, 1/, du projet comme suit: "dans la phrase introductive, le mot 'dix' est remplacé par le mot 'onze'; ".

2. À la fin du texte néerlandais de l'article 1er, 2/, du projet, on remplacera le mot "opgeheven" par le mot "geschrapt".

---

(1) Il s'agit d'honoraires payés par l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités aux médecins qui participent à des services de garde organisés dans un hôpital.

(2) Arrêté royal du 29 avril 2008 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.

3. L'article 3, 11/, en projet de l'arrêté royal du 29 avril 2008 (article 1er, 3/, du projet), a pour effet que la permanence psychiatrique et la permanence neurologique sont dédoublées. On peut dès lors se demander si, compte tenu de ce dédoublement, il ne vaudrait pas mieux, dans un souci de sécurité juridique, préciser plus clairement de quelle spécialité de base il s'agit. En effet, le neuropsychiatre pourra faire des permanences dans deux spécialités de base, à savoir la spécialité de base de la psychiatrie (non décrite) et celle de la neurologie.

Article 2

1. On rédigera le texte néerlandais du début de l'article 2, 1/, du projet comme suit: "het eerste lid, 3/, wordt aangevuld met de woorden...".

2. Dans le texte néerlandais de la disposition en projet sous l'article 2, 2/, du projet, on remplacera le mot "basisspecialismes" par le mot "basisspecialismen".

Article 4

1. Le régime en projet rétroagit au 1er avril 2009, à l'exception de l'article 3, 2/, du projet qui produit ses effets à partir du 1er janvier 2008.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés ne peut être réputée admissible que sous certaines conditions. L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que s'il existe un fondement légal à la rétroactivité, si elle se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, sans porter atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité du régime en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

La rétroactivité de l'article 3, 2/, du projet semble faire problème au regard des hypothèses ci-dessus.

Le délégué a précisé à ce propos:

"Relativement à la rétroactivité au 1er janvier 2008 prévue pour le 3, 2/, il s'agit de confirmer une situation pour laquelle le législateur n'avait jamais eu l'intention de procéder à des versements multiples dans un tel contexte. Dès que des demandes de ce type ont été introduites et identifiées, il a été clairement stipulé que les paiements qui intervenaient l'étaient sous réserve d'une clarification à venir."

Abstraction faite de la question de savoir si la rétroactivité de l'article 3, 2/, du projet est encore réalisable dans les faits, cette rétroactivité se heurte à l'objection qu'elle porte atteinte à des situations acquises en ce qui concerne les spécialistes qui ont fait des permanences depuis le 1er janvier 2008 et qui ont effectivement été appelés, puisque le texte de l'arrêté royal du 29 avril 2008 n'exclut pas le paiement d'une intervention pour des disponibilités simultanées en cas d'appels simultanés dans les hôpitaux concernés.

En effet, la situation que l'article 3, 2/, du projet entend régler est celle où deux hôpitaux qui assuraient par le passé tous deux une permanence et recevaient tous deux un appel simultané pour lequel les médecins de garde concernés s'étaient effectivement rendus à l'hôpital conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 29 avril 2008. Le fait que le législateur, comme l'a déclaré le délégué, n'ait jamais eu l'intention d'autoriser de tels paiements multiples, ne ressort pas du texte de la disposition procurant le fondement juridique ni des travaux préparatoires de celle-ci (3).

Il s'ensuit que l'article 3, 2/, du projet n'est admissible que pour l'avenir.

---

(3) Au contraire, il semble qu'il faille plutôt considérer que le législateur n'a jamais eu l'intention de prévoir des honoraires de disponibilité pour les permanences hospitalières, mais qu'il n'envisageait le paiement d'honoraires de disponibilité que pour les services de gardes assurés par des médecins généralistes (voir: *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n/ 1905/1, 7 et 14; *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n/ 1905/4, 32).

2. Sous réserve des observations formulées au point 1, on adaptera la rédaction de l'article 4 du projet comme suit:

"Le présent arrêté produit ses effets le 1er avril 2009, à l'exception de l'article 3, 2/, qui produit ses effets le 1er janvier 2008."

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	assesseur de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	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,

A. BECKERS M. VAN DAMME