

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.937/2
DU 7 MARS 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales, le 9 février 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'article 35 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

Examen du projet

1. Il résulte de l'article 27, alinéa 4, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994' (ci-après : « la loi coordonnée ») que toute proposition d'un conseil technique qui, comme tel est le cas en l'espèce, est faite en application de l'article 35, § 2, de la même loi, doit faire l'objet d'un avis du Service d'évaluation et de contrôle médicaux¹. Cette disposition précise que l'avis du service d'évaluation et de contrôle médicaux est formulé en séance du Conseil technique. Elle ajoute qu'en cas de circonstance exceptionnelle motivée, ledit avis est formulé par écrit dans les cinq jours ouvrables suivant le jour de la séance du conseil technique, l'avis étant censé avoir été donné s'il n'a pas été formulé dans le délai de cinq jours en question.

En l'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que, lors de la réunion au cours de laquelle le Conseil technique des implants a proposé la modification de la nomenclature des prestations de santé prévue par le projet d'arrêté, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux aurait donné un avis sur cette proposition. Il importe à cet égard d'observer que la seule circonstance qu'un représentant de ce service était présent à la réunion du Conseil technique des implants et que, comme atteste le procès-verbal de cette réunion qui a été versé au dossier, l'intéressé n'a pas formulé de remarque sur la proposition, ne suffit pas à établir que le Service d'évaluation et de contrôle médicaux aurait formulé, lors de ladite réunion, l'avis prescrit par l'article 27, alinéa 4, de la loi coordonnée.

Par ailleurs, il ne ressort pas non plus du dossier que l'on serait, en l'espèce, dans un cas de circonstance exceptionnelle dûment motivée justifiant que le Service d'évaluation et de contrôle médicaux soit appelé à formuler son avis par écrit dans les cinq jours ouvrables suivant le jour de la séance du conseil technique.

Par conséquent, la formalité prescrite par l'article 27, alinéa 4, de la loi coordonnée n'a pas été régulièrement accomplie.

¹ Ceci sous réserve d'une exception qui n'est pas applicable en l'espèce.

2. Selon son article 2, l'arrêté en projet est appelé à produire rétroactivement ses effets, le 1^{er} octobre 2011.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) Le dossier fait apparaître que l'insertion de cette disposition résulte d'une suggestion faite par le Comité de l'assurance lors de sa réunion du 12 septembre 2011.

Les autres organes dont la loi coordonnée requiert l'intervention pour l'élaboration de l'arrêté en projet – à savoir, d'une part, ceux qui se sont prononcés sur le projet d'arrêté avant cette date (en l'occurrence le Conseil technique des implants², la Commission de convention fournisseurs d'implants - organismes assureurs³ et la Commission de contrôle budgétaire⁴) et, d'autre part, le service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui, comme indiqué ci-dessus, n'a pas donné l'avis prescrit par l'article 27, alinéa 4, de la loi coordonnée – n'ont donc pas eu l'occasion d'examiner la pertinence de ladite suggestion.

Sur ce point également, les formalités prescrites par la loi n'ont pas été régulièrement accomplies.

b) Quant au fond, il convient de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. En l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple parce qu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

La disposition à l'examen sera réexaminée et, le cas échéant, revue pour tenir compte de cette observation.

3. Il ressort des pièces produites par la fonctionnaire déléguée qu'en application de l'article 19/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable, le présent projet d'arrêté royal a donné lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence et qu'il résulte de cet examen qu'une évaluation d'incidence n'est pas requise.

² Dont, en l'espèce, l'intervention est prévue par l'article 35, § 2, 1^o, de la loi coordonnée.

³ Dont l'intervention est aussi prévue par l'article 35, § 2, 1^o, de la loi coordonnée.

⁴ Dont l'intervention est prévue par l'article 18, alinéa 3, de la loi coordonnée.

Il convient de compléter le préambule du projet d'arrêté en vue de rendre compte de l'accomplissement de cette formalité.

À cette fin, le préambule sera complété par un visa rédigé comme suit :

« Vu l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence, concluant qu'une évaluation d'incidence n'est pas requise ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.937/2
VAN 7 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 9 februari 2012 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp koninklijk besluit “tot wijziging van de artikel 35 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”, heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het ontwerp

1. Uit artikel 27, vierde lid, van de wet 'betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994' (hierna "de gecoördineerde wet" genoemd) volgt dat elk voorstel van een technische raad dat, zoals *in casu*, gedaan wordt met toepassing van artikel 35, § 2, van dezelfde wet, het voorwerp moet uitmaken van een advies van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle.¹ In die bepaling wordt aangegeven dat het advies van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle wordt geformuleerd tijdens de vergadering van de Technische Raad. Voorts schrijft die bepaling voor dat dit advies in gemotiveerde uitzonderingsgevallen schriftelijk wordt geformuleerd binnen vijf werkdagen die volgen op de dag van de vergadering van de Technische Raad, waarbij dat advies geacht wordt te zijn gegeven indien het niet binnen de kwestieuze termijn van vijf dagen geformuleerd is.

In casu blijkt uit geen enkel stuk van het dossier dat, toen de Technische Raad voor Implantaten voorgesteld heeft de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen te wijzigen zoals in het ontworpen besluit bepaald wordt, de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle tijdens diezelfde vergadering over dat voorstel een advies uitgebracht heeft. In dit verband dient te worden opgemerkt dat de loutere omstandigheid dat een vertegenwoordiger van die dienst aanwezig was op de vergadering van de Technische Raad voor Implantaten en dat de betrokkene, zoals blijkt uit de notulen van die vergadering die bij het dossier gevoegd zijn, over het voorstel geen opmerking heeft gemaakt, niet volstaat als bewijs dat de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle tijdens de voormelde vergadering het advies geformuleerd zou hebben dat voorgeschreven is krachtens artikel 27, vierde lid, van de gecoördineerde wet.

Overigens blijkt uit het dossier evenmin dat zich *in casu* een terdege gemotiveerd uitzonderingsgeval voordoet dat grond oplevert om ervan uit te gaan dat de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle zijn advies schriftelijk dient te formuleren binnen vijf werkdagen die volgen op de dag van de vergadering van de Technische Raad.

¹ Behalve in een uitzonderlijk geval dat zich *in casu* niet voordoet.

Bijgevolg is het vormvereiste voorgeschreven door artikel 27, vierde lid, van de gecoördineerde wet niet op rechtsgeldige wijze vervuld.

2. Volgens artikel 2 zou het ontworpen besluit moeten terugwerken tot 1 oktober 2011.

In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt:

a) Uit het dossier blijkt dat de invoeging van deze bepaling het resultaat is van een suggestie die het Verzekeringscomité gedaan heeft op zijn vergadering van 12 september 2011.

De overige organen waarvan de medewerking krachtens de gecoördineerde wet vereist is voor het opstellen van het ontworpen besluit – namelijk, enerzijds, die welke zich vóór die datum over het ontwerpbesluit uitgesproken hebben (*in casu* de Technische Raad voor Implantaten², de Overeenkomstencommissie verstrekkers van implantaten-verzekeringsinstellingen³ en de Commissie voor Begrotingscontrole⁴) en, anderzijds, de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, die, zoals hiervoren aangegeven is, het advies voorgeschreven bij artikel 27, vierde lid, van de gecoördineerde wet niet heeft gegeven - hebben dus niet de gelegenheid gehad na te gaan of die suggestie pertinent is.

Ook op dit punt zijn de door de wet voorgeschreven vormvereisten niet op rechtsgeldige wijze vervuld.

b) Wat de grond van de zaak betreft, dient erop te worden gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de wet wordt toegestaan, alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, bijvoorbeeld wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De voorliggende bepaling dient opnieuw bekeken te worden en, in voorkomend geval, herzien te worden opdat met deze opmerking rekening wordt gehouden.

² Waarvan de medewerking *in casu* voorgeschreven is krachtens artikel 35, § 2, 1°, van de gecoördineerde wet.

³ Waarvan de medewerking *in casu* eveneens voorgeschreven is krachtens artikel 35, § 2, 1°, van de gecoördineerde wet.

⁴ Waarvan de medewerking voorgeschreven is krachtens artikel 18, derde lid, van de gecoördineerde wet.

3. Uit de stukken die de gemachtigde ambtenaar overgelegd heeft, blijkt dat dit ontwerp van koninklijk besluit met toepassing van artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling aanleiding heeft gegeven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren en dat uit dat onderzoek blijkt dat geen effectbeoordeling vereist is.

De aanhef van het ontwerpbesluit behoort aldus te worden aangevuld dat aangegeven wordt dat dit vormvereiste vervuld is.

Daartoe dient de aanhef te worden aangevuld met de als volgt gestelde aanhefverwijzing:

“Gelet op het voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren, waarin besloten wordt dat een effectbeoordeling niet vereist is”.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
de Heer	Y. DE CORDT,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS