



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.410/2/V
du 5 août 2019

advies 66.410/2/V
van 5 augustus 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
6 mars 2007 instituant un
régime d'avantages sociaux
pour certains médecins'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
6 maart 2007 tot instelling van
een regeling van sociale
voordelen voor sommige
geneesheren'

Le 2 juillet 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* jusqu'au 16 août 2019, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 6 mars 2007 instituant un régime d'avantages sociaux pour certains médecins'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 5 août 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 août 2019.

*

Op 2 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 16 augustus 2019 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 maart 2007 tot instelling van een regeling van sociale voordelen voor sommige geneesheren'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 5 augustus 2019. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wanda VOGEL, staatsraad, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 augustus 2019.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme le relève la Cour constitutionnelle, l'article 54, § 1^{er}, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : « la loi coordonnée »), qui constitue le fondement légal de l'arrêté royal du 6 mars 2007 'instituant un régime d'avantages sociaux pour certains médecins', que le projet examiné entend modifier,

« vise à inciter le plus de médecins possible à se conventionner. C'est la raison pour laquelle il autorise le Roi à instituer un régime d'avantages sociaux pour les médecins ou les praticiens de l'art dentaire qui sont réputés avoir adhéré aux termes des accords visés [à l'article 50 de la loi]. Ces avantages sociaux constituent donc une compensation pour les médecins qui ont volontairement renoncé à fixer librement leurs honoraires »¹.

Ce mécanisme relève du droit à la sécurité sociale garanti par l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution. L'effet de *standstill* qui s'attache à cette disposition interdit de réduire significativement la protection ou le niveau de protection qu'offrait auparavant la législation dans ce domaine sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général².

Selon le Comité de l'assurance et la Commission de contrôle budgétaire, le projet tend à instaurer un seuil d'activité afin d'attribuer les avantages sociaux de manière plus sélective.

¹ C.C., 24 novembre 2016, n° 150/2016, B.2.2.

² Voir not. C.C., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.13.1 ; l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 59.182/4 donné le 25 avril 2016 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 juin 2016 'modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre XI, relatives aux services résidentiels et d'accueil de jour pour personnes handicapées et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59182.pdf>).

Invité à exposer les motifs liés à l'intérêt général qui justifient le recul envisagé, le délégué de la Ministre a expliqué comme suit le fait qu'il n'y a pas d'atteinte au principe de *standstill* :

« Ik meen niet dat afbreuk wordt gedaan aan de *standstill*.

Oorspronkelijk bevatte het KB van 2007 inzake sociale voordelen als criterium dat de arts gedurende het gehele jaar actief diende te zijn. Bij wijzigings-KB van 16/08/2016 werd hieraan een concrete invulling gegeven door een activiteitsdrempel in te schrijven. NL. een minimumbedrag van terugbetalingen van verstrekkingen, opgenomen in de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, geboekt in het kader van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Hiermee werd toen de groep van artsen die aanspraak konden maken op het sociale statuut beperkt. Deze beperking werd bij nader inzicht door het bevoegde adviesorgaan (NCAZ) als te restrictief bevonden naar artsen die wel een bijdrage leveren aan de ZIV, maar wiens bijdrage niet noodzakelijk veruitwendigd wordt in prestaties. Dit ontwerp van KB bevat nu dus een uitbreiding van rechten, geen inperking ».

Au regard de cette explication, l'arrêté en projet ne pose pas de problème quant au respect du principe de *standstill*.

PRÉAMBULE

1. Au premier visa, il convient de viser l'article 54, § 2, de la loi coordonnée et de préciser que cette disposition a été remplacée par la loi du 30 octobre 2018 'portant des dispositions diverses en matière de santé'.
2. À l'alinéa 8, la référence à l'avis du Conseil d'État doit faire mention de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et non 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Article 2

1. À l'article 1^{er}, § 5/1, en projet de l'arrêté royal du 6 mars 2007, la section de législation s'interroge sur ce qu'il convient d'entendre, pour la fixation du seuil d'activité requis pour bénéficier des avantages sociaux, par « prestations qui sont prises en charge par l'assurance dépendance obligatoire » dès lors que, dans plusieurs pièces du dossier, il est renvoyé pour cette fixation à un « montant minimum de prestations de nomenclature attestées à l'assurance maladie ».

La disposition en projet doit être clarifiée sur ce point.

La formulation de l'article 1^{er}, § 5/2, en projet, qui renvoie à l'« assurance obligatoire », sera, le cas échéant, revue en conséquence.

2. Dans la version française du même article 1^{er}, § 5/2, en projet, la première occurrence des mots « en particulier », qui figure dans la seconde phrase en projet, n'a pas de correspondance dans la version néerlandaise de cette même phrase.

Plus fondamentalement, l'utilisation de ces mots à deux reprises dans la version française et à une reprise dans la version néerlandaise de cette même phrase pose un problème au regard de la sécurité juridique dès lors qu'elle laisse incertaine la question de savoir si les médecins ainsi visés le sont à titre d'exemples ou en tant que catégorie limitativement énumérée.

La phrase en projet sera revue afin d'exprimer clairement l'intention de l'auteur du projet.

3. Il conviendrait de préciser que la notion de « seuil d'activité réduit », visée à l'article 1^{er}, § 5/3, alinéa 2, en projet, est définie à l'article 5bis, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 6 mars 2007.

4. Dans la version française de l'article 1^{er}, § 5/3, alinéa 2, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article » par les mots « l'alinéa ».

Article 3

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, 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.

L'auteur du projet doit s'assurer que ces conditions d'admissibilité de la rétroactivité sont bien réunies en l'espèce.

Il convient également de compléter le projet par une disposition de portée transitoire, adaptant dans l'arrêté royal du 6 mars 2007 les délais dans lesquels les demandes et le paiement des interventions doivent avoir lieu pour la période révolue.

*

Rekening houdend 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 het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Artikel 54, § 1, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: “de gecoördineerde wet”), welke bepaling de rechtsgrond vormt van het koninklijk besluit van 6 maart 2007 ‘tot instelling van een regeling van sociale voordelen voor sommige geneesheren’, dat bij voorliggend ontwerp gewijzigd wordt, heeft, zoals het Grondwettelijk Hof opgemerkt heeft, tot doel

“zo veel mogelijk artsen ertoe aan te zetten om zich te conventioneren. Daartoe machtigt die bepaling de Koning om een regeling van sociale voordelen in te voeren voor de geneesheren of tandheelkundigen die geacht worden tot de in [artikel 50 van die wet] bedoelde akkoorden te zijn toegetreden. Die sociale voordelen vormen aldus een compensatie voor de vrijwillige beperking van de vrijheid van de geneesheer om zijn honoraria zelf te bepalen.”¹

Dat mechanisme valt onder het recht op sociale zekerheid dat gewaarborgd wordt door artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet. Krachtens het *standstill*-effect dat aan die bepaling verbonden is, mag de bescherming die of het beschermingsniveau dat tot dan toe door de wetgeving ter zake geboden wordt niet in aanzienlijke mate teruggeschoefd worden indien daarvoor geen redenen voorhanden zijn die verband houden met het algemeen belang.²

¹ GwH 24 november 2016, nr. 150/2016, B.2.2.

² Zie inzonderheid GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.1, en advies 59.182/4, dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 25 april 2016 gegeven heeft over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 23 juni 2016 ‘tot wijziging en tot opheffing van sommige bepalingen van het Waals reglementair wetboek van sociale actie en gezondheid, Tweede deel, Boek V, Titel XI, betreffende de residentiële diensten en dagopvangdiensten voor gehandicapte personen en tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 27 mei 2010 betreffende de subsidiëring van de maatregelen van de driedelige overeenkomst voor de Waalse privé non-profitsector’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59182.pdf>).

Volgens het Verzekeringscomité en de Commissie voor begrotingscontrole strekt dit ontwerp ertoe een activiteitsdrempel in te voeren om de sociale voordelen op een meer selectieve wijze te kunnen toekennen.

Naar aanleiding van het verzoek uiteen te zetten welke redenen die verband houden met het algemeen belang de voorgenomen striktere regeling verantwoorden, heeft de gemachtigde van de minister op de volgende wijze aangegeven dat niet aan het *standstill*-beginsel geraakt wordt:

“Ik meen niet dat afbreuk wordt gedaan aan de *standstill*.

Oorspronkelijk bevatte het KB van 2007 inzake sociale voordelen als criterium dat de arts gedurende het gehele jaar actief diende te zijn. Bij wijzigings-KB van 16/08/2016 werd hieraan een concrete invulling gegeven door een activiteitsdrempel in te schrijven. Nl. een minimumbedrag van terugbetalingen van verstrekkingen, opgenomen in de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, geboekt in het kader van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. Hiermee werd toen de groep van artsen die aanspraak konden maken op het sociale statuut beperkt. Deze beperking werd bij nader inzicht door het bevoegde adviesorgaan (NCAZ) als te restrictief bevonden naar artsen die wel een bijdrage leveren aan de ZIV, maar wiens bijdrage niet noodzakelijk veruitwendigd wordt in prestaties. Dit ontwerp van KB bevat nu dus een uitbreiding van rechten, geen inperking.”

Gelet op die uitleg doet dit ontworpen besluit geen problemen rijzen wat het in acht nemen van het *standstill*-beginsel betreft.

AANHEF

1. In het eerste lid dient naar artikel 54, § 2, van de gecoördineerde wet verwezen te worden en dient vermeld te worden dat die bepaling vervangen is bij de wet van 30 oktober 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’.
2. In het achtste lid moet in de verwijzing naar het advies van de Raad van State melding gemaakt worden van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, en niet 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

Artikel 2

1. Wat het ontworpen artikel 1, § 5/1, van het koninklijk besluit van 6 maart 2007 betreft, vraagt de afdeling Wetgeving zich af wat, voor het bepalen van de activiteitsdrempel die men moet halen om sociale voordelen te kunnen genieten, verstaan dient te worden onder “prestaties (...) welke ten laste worden genomen door de verplichte zorgverzekering”, aangezien in verscheidene stukken van het dossier, voor het bepalen van die drempel, verwezen wordt naar een “minimumbedrag van aan de ziekteverzekering aangerekende nomenclatuurprestaties”.

Deze ontworpen bepaling dient op dit punt verduidelijkt te worden.

De redactie van het ontworpen artikel 1, § 5/2, waarin gewerkt wordt met het begrip “verplichte verzekering”, moet, in voorkomend geval, dienovereenkomstig aangepast worden.

2. In de Franse tekst van datzelfde ontworpen artikel 1, § 5/2, hebben de woorden “en particulier”, die een eerste keer gebezigd worden in de ontworpen tweede zin, geen tegenhanger in de Nederlandse tekst van diezelfde zin.

Fundamenteler nog doet het feit dat deze uitdrukking in de Franse tekst van die zin twee keer gebezigd wordt maar slechts één keer in de Nederlandse tekst ervan een probleem van rechtszekerheid rijzen, aangezien daarmee geen uitsluitel gegeven wordt omtrent de vraag of de artsen die daarin bedoeld worden bij wijze van voorbeeld vermeld worden dan wel als categorie in een limitatieve opsomming.

De ontworpen zin moet aldus herzien worden dat de bedoeling van de steller van het ontwerp duidelijk tot uiting komt.

3. Er zou vermeld moeten worden dat het begrip “verlaagde activiteitsdrempel”, waarvan sprake is in het ontworpen artikel 1, § 5/3, tweede lid, gedefinieerd is in artikel 5bis, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 6 maart 2007.

4. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 1, § 5/3, tweede lid, dienen de woorden “l'article” vervangen te worden door de woorden “l'alinéa”.

Artikel 3

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel, vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen of die voorwaarden inzake de aanvaardbaarheid van de terugwerkende kracht *in casu* wel vervuld zijn.

Het ontwerp dient eveneens aangevuld te worden met een overgangsbepaling teneinde in het koninklijk besluit van 6 maart 2007 de termijnen aan te passen waarbinnen, voor de verstreken periode, de aanvragen en de betaling van de tegemoetkomingen moeten plaatsvinden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRESIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE