



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.298/2
du 26 mai 2021

advies 69.298/2
van 26 mei 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'article 29, § 26, de
l'annexe à l'arrêté royal du
14 septembre 1984 établissant
la nomenclature des prestations
de santé en matière d'assurance
obligatoire soins de santé et
indemnités'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
artikel 29, § 26, van de bijlage
bij het koninklijk besluit van
14 september 1984 tot
vaststelling van de
nomenclatuur van
geneeskundige verstrekkingen
inzake verplichte verzekering
voor geneeskundige verzorging
en uitkeringen'

Le 28 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'article 29, § 26, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 26 mai 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc CAMBIER et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

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 26 mai 2021.

*

Op 28 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk 'besluit tot wijziging van artikel 29, § 26, van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 26 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, adjunct-auditeur.

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 26 mei 2021.

*

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser que le texte en projet trouve son fondement juridique dans l'article 35, § 1^{er}, alinéa 5, et § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : « la loi coordonnée »).

2. L'alinéa 4 mentionne que le Service d'évaluation et de contrôle médicaux n'a pas émis d'avis dans le délai de cinq jours, prévu à l'article 27, alinéa 4, de la loi coordonnée.

Or, il ressort de la décision du Comité de l'assurance soins de santé du 8 février 2021 qu'un avis de ce Service aurait été formulé en date du 10 novembre 2020.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si cet avis a effectivement été rendu et, le cas échéant, d'adapter le préambule en conséquence.

3. L'avis de l'Inspecteur des Finances sur le texte en projet a été donné le 24 mars 2021 et l'accord de la Secrétaire d'État au Budget, le 19 avril 2021.

Les alinéas 7 et 8 seront complétés en conséquence.

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 prévoit que l'arrêté produit ses effets le 1^{er} juin 2020.

Un effet rétroactif ne peut *a priori* être admis dès lors que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut, toutefois, être justifiée si elle est autorisée par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité 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.

Interrogée sur la question, la déléguée du Ministre a expliqué que

« [t]outes les modifications visent à corriger des omissions dans la réglementation qui ont été repérées dès juin 2020. Les prestataires et les [organismes assureurs] sont au courant et appliquent déjà la nomenclature comme si elle était modifiée ».

Il ressort de ces explications qu'il n'est pas exclu que la rétroactivité en projet puisse avoir pour conséquence indirecte de valider d'éventuelles décisions de refus d'intervention de l'assurance maladie-invalidité qui se fonderaient sur des conditions ne ressortant pas de l'article 29, § 26, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 'établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités'.

Dans ce cadre, l'effet rétroactif en projet ne respecte pas la sécurité juridique et les droits individuels en cause.

Ne peuvent dès lors pas avoir un effet rétroactif les dispositions qui emportent des restrictions à la possibilité d'obtenir une intervention de l'assurance maladie-invalidité, comme l'article 29, § 26, point 5 « Délais de renouvellement », dernier alinéa, en projet (article 1^{er}, 5°, du projet) et l'article 29, § 26, point 7 « Entretien, réparation et adaptation », dernier alinéa, en projet (article 1^{er}, 7°, du projet).

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si les autres dispositions en projet ne présentent pas les mêmes difficultés.

L'article 2 sera revu à la lumière de ce qui précède.

*

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. In het eerste lid moet worden gepreciseerd dat de ontworpen tekst zijn rechtsgrond ontleent aan artikel 35, § 1, vijfde lid, en § 2, eerste lid, 1°, van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: “de gecoördineerde wet”).

2. In het vierde lid wordt vermeld dat de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle geen advies heeft geformuleerd binnen de termijn van vijf dagen waarin artikel 27, vierde lid, van de gecoördineerde wet voorziet.

Uit de beslissing van het Comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging van 8 februari 2021 blijkt evenwel dat die Dienst op 10 november 2020 een advies zou hebben geformuleerd.

Het staat aan de steller van het ontwerp om na te gaan of dat advies daadwerkelijk is gegeven en om, in voorkomend geval, de aanhef dienovereenkomstig aan te passen.

3. Het advies van de inspecteur van Financiën over de ontworpen tekst is op 24 maart 2021 gegeven en de akkoordbevinding van de staatssecretaris voor Begroting dateert van 19 april 2021.

Het zevende en het achtste lid moeten dienovereenkomstig worden aangevuld.

DISPOSITIEF

Artikel 2

Artikel 2 bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 juni 2020.

Terugwerking kan niet *a priori* worden aanvaard, aangezien bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat, wat hier niet het geval is. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de wet wordt toegestaan, alleen

aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, met name wanneer ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een feitelijke of een rechtstoestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Toutes les modifications visent à corriger des omissions dans la réglementation qui ont été repérées dès juin 2020. Les prestataires et les [organismes assureurs] sont au courant et appliquent déjà la nomenclature comme si elle était modifiée.”

Blijkens die uitleg is het niet uitgesloten dat de voorgenomen terugwerking indirect zou kunnen leiden tot de validering van eventuele beslissingen tot weigering van de tegemoetkoming van de ziekte- en invaliditeitsverzekering die zouden steunen op voorwaarden die niet voortvloeien uit artikel 29, § 26, 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’.

In dat kader brengt de voorgenomen terugwerking de rechtszekerheid en de betrokken individuele rechten in het gedrang.

Terugwerkende kracht is dan ook niet mogelijk voor bepalingen die ertoe leiden dat de mogelijkheid om een tegemoetkoming van de ziekte- en invaliditeitsverzekering te verkrijgen, wordt beperkt, zoals het ontworpen artikel 29, § 26, punt 5 “Hernieuwingstermijnen”, laatste lid (artikel 1, 5°, van het ontwerp), en het ontworpen artikel 29, § 26, punt 7 “Herstelling en onderhoud en aanpassing”, laatste lid (artikel 1, 7°, van het ontwerp).

Het staat aan de steller van het ontwerp om na te gaan of de andere ontworpen bepalingen niet dezelfde problemen opleveren.

Artikel 2 moet in het licht van het voorgaande worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT