



CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

avis 67.246/2  
du 20 avril 2020

advies 67.246/2  
van 20 april 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant  
des mesures en matière  
d'assurance obligatoire soins  
de santé et indemnités suite à la  
pandémie Covid-19'

een ontwerp van koninklijk  
besluit 'houdende maatregelen  
in de verplichte verzekering  
voor geneeskundige verzorging  
en uitkeringen tengevolge van  
de Covid-19 pandemie'

Le 14 avril 2020, 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant des mesures en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités suite à la pandémie Covid-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

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 20 avril 2020.

\*

Op 14 april 2020 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 vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende maatregelen in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen tengevolge van de Covid-19 pandemie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 april 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, 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 20 april 2020.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui fait référence à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, 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.

Le projet à l'examen consiste pour l'essentiel à conférer de nombreuses délégations au ministre ayant les Affaires sociales dans ses attributions ou à son délégué pour les « règles techniques ». Ainsi, le ministre ou son délégué peut :

- désigner comme délégué d'autres membres du personnel de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité que l'administrateur général de l'Institut, pour certaines compétences techniques (article 1<sup>er</sup>, § 2, deuxième phrase) ;

- fixer les modalités de la suspension des délais prévue à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, remplacer la suspension par la prolongation d'un délai et fixer des exceptions à cette suspension (article 2, § 1<sup>er</sup>) ;

- adopter des mesures pour assurer la continuité du fonctionnement des organes et procédures institués par ou en vertu de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : « la loi coordonnée ») (article 2, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>) ;

- apporter des modifications marginales temporaires aux conditions de remboursement des prestations de santé existantes pour garantir les intérêts des patients et des dispensateurs de soins (article 2, § 3) ;

- adapter les modalités de facturation (article 2, § 4) ;

- adapter les délais et procédures pour garantir aux patients l'assurabilité et l'accessibilité financière des prestations de santé (article 2, § 5) ;

- adopter des mesures relatives aux documents prévus par ou en vertu de la loi coordonnée (article 2, § 6) ;

- adapter des règles pour autoriser que les prestations existantes soient effectuées sans présence physique du dispensateur de soins et introduire de nouvelles prestations temporaires qui permettent de dispenser des soins sans présence physique du dispensateur (article 3, alinéa 1<sup>er</sup>) ;

- adopter des mesures de portée similaire relatives à l'intervention de l'assurance pour les bénéficiaires dans le cadre des prestations nécessaires dans le cadre des traitements pour le virus SARS-CoV-2 et dans le cadre de la nécessaire continuité des soins (article 3, alinéa 2) ;

– prévoir le remboursement de tests de biologie clinique en vue de la détection du virus SARS-CoV-2 et introduire une interdiction de facturation aux patients de tels tests qui sont effectués en dehors des conditions de facturation (article 3, alinéa 3) ;

– prendre des mesures pour le financement de soins fournis dans de nouvelles structures, institutions ou coopérations mises en place pour réagir à la pandémie Covid-19 et appréhender ses conséquences (article 4).

Il résulte de cette longue énumération que le projet d'arrêté royal de pouvoirs spéciaux à l'examen consiste, en sa quasi-totalité, non pas à adopter lui-même des règles matérielles mais à prévoir des habilitations au ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions ou à son délégué à cet effet. La déléguée de la Ministre a admis en ce sens que le projet « implique que, mise à part la suspension des délais, la majorité des [mesures] mises en œuvre relève pour l'heure de la compétence du Ministre ou de son délégué ».

Il est certes admissible que, comme la loi, un arrêté royal de pouvoirs spéciaux contienne des habilitations au pouvoir exécutif mais ces habilitations ne peuvent porter tout au plus que sur des mesures d'exécution.

Tel n'est assurément pas le cas en l'espèce puisque les subdélégations que l'arrêté en projet entend conférer au ministre portent toutes sur la possibilité de déroger à la législation existante.

Or la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (ci-après : « la loi du 27 mars 2020 (II) », dont les articles 2 et 5, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>, sont mis en œuvre en l'espèce, n'autorise pas le Roi, agissant en vertu de Ses pouvoirs spéciaux, à subdéléguer la substance même de ces derniers dans les différentes matières faisant l'objet des habilitations en question.

Le procédé envisagé par le projet aurait en outre pour effet :

– d'éviter la délibération en Conseil des ministres pour les mesures à prendre, alors que l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 mars 2020 (II) en a fait une exigence ;

– de soustraire les arrêtés et les mesures qui seraient adoptés par les autorités investies des subdélégations en question à la confirmation par la loi, pourtant prévue par l'article 7, alinéa 2, de cette loi du 27 mars 2020 (II) ;

– de ne pas permettre que ces arrêtés et mesures soient accompagnés du rapport au Roi exigé par l'article 3bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ;

– d'éviter la communication aux présidents de la Chambre des représentants et du Sénat des textes portant le contenu matériel des mesures envisagées, prévue par l'article 3bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ;

– d'écarter la règle posée par l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' selon laquelle, s'agissant en tout cas des arrêtés royaux pris sur la

base de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 2° à 8°, de la loi du 27 mars 2020 (II), les arrêtés en question doivent être obligatoirement soumis à la section de législation du Conseil d'État, ce qui, le cas échéant, autoriserait l'auteur des arrêtés et mesures envisagées sur la base des subdélégations ici à l'examen à se dispenser de la consultation de la section de législation sur la base de l'urgence conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, *initio*, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Il y a donc lieu de conclure que le projet n'est pas conforme aux conditions dans lesquelles la loi du 27 mars 2020 (II) autorise le Roi à exercer des pouvoirs spéciaux et qu'il est donc, dans cette mesure, dépourvu de fondement juridique.

Compte tenu du caractère fondamental de la présente observation, le projet n'est pas examiné plus avant.

\*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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.

Het voorliggende ontwerp strekt er in hoofdzaak toe talrijke machtigingen te verlenen aan de minister bevoegd voor Sociale Zaken of aan haar gemachtigde voor wat betreft de “technische regels”. Zo kan de minister of haar gemachtigde:

- voor bepaalde technische bevoegdheden als afgevaardigde andere personeelsleden van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering aanduiden dan de administrateur-generaal van het Instituut (artikel 1, § 2, tweede zin);

- de nadere regels bepalen van de schorsing van de termijnen zoals die voorzien wordt bij artikel 2, § 1, de schorsing vervangen door de verlenging van een termijn en uitzonderingen op die schorsing voorzien (artikel 2, § 1);

- maatregelen nemen om de continuïteit te verzekeren van de werking van de instanties en procedures ingesteld bij of krachtens de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: “de gecoördineerde wet”) (artikel 2, § 2, eerste lid);

- tijdelijk marginale aanpassingen aanbrengen aan de bestaande vergoedingsvoorwaarden van geneeskundige verstrekkingen om de belangen van de patiënten en de zorgverleners te waarborgen (artikel 2, § 3);

- de nadere regels inzake de facturatie aanpassen (artikel 2, § 4);

- de termijnen en procedures aanpassen om de verzekerbaarheid en de financiële toegankelijkheid van de geneeskundige verzorging voor de patiënten te waarborgen (artikel 2, § 5);

- maatregelen nemen met betrekking tot documenten die zijn voorzien bij of krachtens de gecoördineerde wet (artikel 2, § 6);

- regels aanpassen om toe te laten dat bestaande verstrekkingen worden uitgevoerd zonder de fysieke aanwezigheid van de zorgverlener en tijdelijk nieuwe verstrekkingen invoeren die toelaten om zorgen te verlenen zonder de fysieke aanwezigheid van de zorgverlener (artikel 3, eerste lid);

– maatregelen nemen met een soortgelijke strekking met betrekking tot de verzekeringstegemoetkoming voor gerechtigden in het kader van verstrekkingen noodzakelijk in het kader van de behandelingen voor het SARS-CoV-2-virus en in het kader van de noodzakelijke continuïteit van de geneeskundige verzorging (artikel 3, tweede lid);

– voorzien in de terugbetaling van testen van klinische biologie met het oog op het opsporen van het SARS-CoV-2-virus en een verbod instellen op de aanrekening aan de patiënten van dergelijke testen die buiten de vastgestelde vergoedingsvoorwaarden worden uitgevoerd (artikel 3, derde lid);

– maatregelen nemen voor de financiering van zorg die wordt verleend in nieuwe structuren, instellingen of samenwerkingsverbanden die worden opgezet om te reageren op de Covid-19-pandemie en de gevolgen ervan op te vangen (artikel 4).

Uit die lange opsomming blijkt dat het voorliggende ontwerp van koninklijk bijzonderemachtenbesluit er nagenoeg in zijn geheel toe strekt niet zelf materiële regels vast te stellen, maar machtigingen te verlenen aan de minister bevoegd voor Sociale Zaken of aan de persoon die zij daartoe gemachtigd heeft. De gemachtigde van de minister heeft in dat verband toegegeven dat het ontwerp “*implique que, mise à part la suspension des délais, la majorité des [mesures] mises en œuvre relève pour l’heure de la compétence du Ministre ou de son délégué*”.

Weliswaar kan aanvaard worden dat een koninklijk bijzonderemachtenbesluit, zoals de wet, machtigingen aan de uitvoerende macht bevat, maar die machtigingen kunnen hooguit louter op uitvoeringsmaatregelen betrekking hebben.

Dat is *in casu* zeker niet het geval, aangezien alle subdelegaties die het ontworpen besluit aan de minister beoogt te verlenen betrekking hebben op de mogelijkheid om af te wijken van de bestaande wetgeving.

Bij de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (hierna: “de wet van 27 maart 2020 (II)”), waarvan de artikelen 2 en 5, § 1, 1°, 5° en 6°, *in casu* ten uitvoer gelegd worden, wordt de Koning, die handelt krachtens de Hem verleende bijzondere machten, echter niet gemachtigd om de essentie zelf van die laatstgenoemde machten te subdelegeren voor wat betreft de verschillende aangelegenheden waarop de machtigingen in kwestie betrekking hebben.

De werkwijze waarin het ontwerp voorziet, zou bovendien tot gevolg hebben:

– dat voorkomen wordt dat in de Ministerraad overleg gepleegd moet worden over de te nemen maatregelen, hoewel artikel 2, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 (II) daarvan een vereiste gemaakt heeft;

– dat de besluiten die vastgesteld zouden worden en de maatregelen die genomen zouden worden door de overheden waaraan de subdelegaties in kwestie verleend worden, niet bij wet bekrachtigd moeten worden, hetgeen nochtans voorzien is in artikel 7, tweede lid, van die wet van 27 maart 2020 (II);

– dat het niet mogelijk is om die besluiten en maatregelen samen met het verslag aan de Koning bekend te maken, zoals vereist wordt in artikel 3*bis*, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’;

– dat voorkomen wordt dat aan de voorzitters van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat de teksten meegedeeld worden die betrekking hebben op de materiële inhoud van de beoogde maatregelen, zoals voorzien in artikel 3*bis*, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’;

– dat de regel die bij artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, wordt opgelegd en volgens welke, in ieder geval wat betreft de koninklijke besluiten vastgesteld op basis van artikel 5, § 1, 2° tot 8°, van de wet van 27 maart 2020 (II), de besluiten in kwestie verplicht aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd moeten worden, terzijde geschoven wordt waardoor de initiatiefnemer van de besluiten en van de beoogde maatregelen in voorkomend geval gemachtigd zou worden om zich op basis van de thans onderzochte subdelegaties te onttrekken aan het bij hoogdringendheid raadplegen van de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, *initio*, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

Er dient dan ook geconcludeerd te worden dat het ontwerp niet in overeenstemming is met de voorwaarden waaronder de wet van 27 maart 2020 (II) de Koning machtigt om bijzondere machten uit te oefenen en dat het in dat opzicht dus geen rechtsgrond heeft.

Gelet op de fundamentele aard van die opmerking zal het ontwerp niet nader onderzocht worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT