RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.988/1/V
van 2 september 2022

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 juli 2021 tot uitvoering van artikelen 2, § 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand betreft bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 71.988/1/V
du 2 septembre 2022

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant modification de l’arrêté royal du 14 juillet 2021 portant exécution des articles 2, § 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l’article 43*bis*, § 5, et à l’article 70, § 7, de cette même loi’

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

Op 19 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 september 2022[*], een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 juli 2021 tot uitvoering van artikelen 2, § 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand betreft bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 augustus 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Peter SOURBRON, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 september 2022.

*

[*] 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.

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

Le 19 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit jusqu'au 2 septembre 2022 [*], sur un projet d'arrêté royal 'portant modification de l'arrêté royal du 14 juillet 2021 portant exécution des articles 2, § 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l'article 43*bis*, § 5, et à l'article 70, § 7, de cette même loi'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 25 août 2022. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Stephan DE TAEYE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 septembre 2022.

*

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe, samen met drie andere ontwerpen van koninklijk besluit (71.985/1/V tot 71.987/1/V) en een ontwerp van ministerieel besluit (71.989/1/V), de wachttijd voor het herverkrijgen van bijstand voor de diensten in de zin van artikel 3, b) en c), van de wet van 6 augustus 1990 'betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen' als lid van een ziekenfonds na niet-betaling van de verplichte bijdragen, die normaal gezien 24 maanden bedraagt, in te perken tot 6 maanden voor personen die zich in een behartenswaardige situatie bevinden.

Het ontwerp wijzigt daartoe het koninklijk besluit van 14 juli 2021 'tot uitvoering van artikelen 2, § 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand betreft bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet'. Het begrip 'lid van een maatschappij van onderlinge bijstand' (artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 juli 2021) wordt aangevuld met verwijzingen naar artikel 2*quater*, vierde lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 'tot uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3, artikel 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen', dat wordt gewijzigd bij het ontwerp 71.985/1/V.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022.

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt blijkens de aanhef gezocht in de artikelen 19, derde en vierde lid, en 70, § 9, van de wet van 6 augustus 1990, alsook in artikel 108 van de Grondwet.

3.1. Artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 machtigt de Koning om het minimum en het maximum aantal leden van de raad van bestuur van een ziekenfonds en van een landsbond te bepalen, alsook de wijze waarop de bestuurders worden verkozen en afgezet. Deze wetsbepaling kan dan ook niet fungeren als rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 2, § 3, van dezelfde wet machtigt de Koning evenwel om afwijkende regelen te treffen ten aanzien van het begrip 'lid' van een ziekenfonds. Deze bepaling biedt, gelezen in samenhang met artikel 70, § 9, van de wet van 6 augustus 1990, wel voldoende rechtsgrond voor het ontwerp, hetgeen door de gemachtigde werd beaamd.

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

3.2. Gelet op het voorgaande is er geen reden om beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, vervat in artikel 108 van de Grondwet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 en 3.2, moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten en moet in het tweede lid worden verwezen naar artikel 2, § 3, van de wet van 6 augustus 1990 in plaats van naar artikel 19, derde en vierde lid, ervan.

Artikel 2

5.1. Overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2022. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan 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 waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regelingen in één van deze opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde verklaarde in dat verband dat "de voorziene terugwerkende kracht (…) geen afbreuk [doet] aan de rechten van de personen die in de reglementaire teksten worden bedoeld. Ze laat in tegendeel toe om voor de personen die zich in een behartenswaardige situatie bevinden de wachttijd in te korten om (opnieuw) de aanvullende verzekering en eventueel een verzekeringsdekking bij een VMOB te kunnen genieten".

5.2. De vraag rijst evenwel of de terugwerkende kracht geen ongunstige impact heeft op de betrokken ziekenfondsen en maatschappijen van onderlinge bijstand en zo ja, hoe die kan worden verantwoord. Daarop antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "De Controledienst is niet in staat om de financiële impact op de ziekenfondsen/maatschappijen van onderlinge bijstand van de retroactiviteit van de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving mee te delen. De mutualistische sector heeft ook dienaangaande geen informatie overgemaakt. Een dergelijke terugwerkende kracht zal tot gevolg hebben dat er meer inkomsten zullen zijn (om te kunnen genieten van voordelen moeten bijdragen betaald worden), alsook meer uitgaven (de financiële tussenkomsten voorzien in de statuten verlenen). Voor het overige kan meegedeeld worden dat de betrokken besluiten opgesteld werden in samenwerking met de mutualistische sector, die nooit bezwaren tegen een inwerkingtreding op 1 januari 2022 heeft geformuleerd."

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

Het is de vraag of de terugwerkende kracht zal leiden tot meer inkomsten voor de betrokken ziekenfondsen en maatschappijen van onderlinge bijstand, aangezien zowel onder de ontworpen als onder de bestaande regeling vereist is dat gedurende een bepaalde periode bijdragen worden betaald, voorafgaand aan het herverkrijgen van de rechten in het kader van een aanvullende verzekering, en aangezien de periode waarbinnen bijdragen moesten worden betaald om met ingang van 1 januari 2022 opnieuw van deze aanvullende verzekering te kunnen genieten, inmiddels verstreken is. De Raad van State moet dan ook in de aangegeven mate een voorbehoud formuleren bij de terugwerkende kracht.

5.3. Door de uitwerking van het te nemen besluit vanaf 1 januari 2022 wordt een onderscheid gemaakt tussen de categorieën van personen die in gebreke zijn gebleven de bijdragen te betalen en die zich in een behartenswaardige situatie bevonden vóór 1 juli 2021 (namelijk 6 maanden voorafgaand aan het begin van de opeenvolgende periode van 6 maanden) en de personen die in gebreke zijn gebleven de bijdragen te betalen en die zich in een behartenswaardige situatie bevonden ná 1 juli 2021. Voor deze eerste categorie zal de wachttermijn nog steeds 24 maanden bedragen, terwijl deze voor de tweede categorie wordt herleid tot 6 maanden. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

> "Een persoon kan slechts de hoedanigheid van lid van wie de mogelijkheid om een voordeel van deze diensten te genieten, is opgeheven hebben vanaf 1 januari 2022 in toepassing van de huidige reglementering. De wachttijd van 24 maanden (of 6 maanden) kan derhalve slechts ingaan op 1 januari 2022. Indien er een gebeurtenis die aanleiding kon geven tot de uitbetaling van een financiële tussenkomst van de verplichte aanvullende verzekering in 2021 plaatsgevonden heeft, kon de persoon van wie de mogelijkheid om een dergelijk voordeel te genieten, slechts geschorst was ipv opgeheven, de tussenkomst in 2021 krijgen indien de achterstallen van bijdragen betaald werden. In dat geval is er zelfs geen sprake van een wachttijd in 2022."

De keuze van de scharnierdatum van 1 januari 2022 vormt weliswaar een objectief criterium, maar daarmee wordt nog niet verantwoord waarom personen die (meer dan) vierentwintig maanden geen betalingen hebben uitgevoerd voorafgaand aan de datum van 1 januari 2022 en die zich tussen 1 juli en 31 december 2021 in een behartenswaardige situatie bevonden slechts een wachttermijn van zes maanden moeten doorlopen, terwijl voor personen die zich vóór 30 juni 2021 in een soortgelijke behartenswaardige situatie bevonden een wachttermijn van vierentwintig maanden wordt opgelegd. De vraag rijst dan ook of er, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, niet moet worden voorzien in een overgangsregeling die deze abrupte overgang mildert.

*

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet, conjointement avec trois autres projets d'arrêté royal (71.985/1/V à 71.987/1/V) et un projet d'arrêté ministériel (71.989/1/V), de réduire le stage d'attente, qui est normalement de 24 mois, pour le recouvrement de l'assistance pour les services visés à l'article 3, alinéa 1er, b) et c), de la précitée du 6 août 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités', en tant que membre d'une mutualité après le non-paiement des cotisations obligatoires, à 6 mois pour les personnes qui se trouvent dans une situation digne d'intérêt.

À cet effet, le projet modifie l'arrêté royal du 14 juillet 2021 'portant exécution des articles 2, § 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées aux articles 43*bis*, § 5, et 70, §7, de cette même loi'. La notion de 'membre d'une société mutualiste' (article 2 de l'arrêté royal du 14 juillet 2021) est complétée par des références à l'article 2*quater*, alinéa 4, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 'portant exécution de l'article 2, §§ 2 et 3, article 14, § 3, et article 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités', que le projet 71.985/1/V modifie.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1er janvier 2022.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 19, alinéas 3 et 4, et 70, § 9, de la loi du 6 août 1990, ainsi que dans l'article 108 de la Constitution.

3.1. L'article 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 habilite le Roi à fixer le nombre minimum et maximum de membres du conseil d'administration d'une mutualité et d'une union nationale ainsi qu'à déterminer les procédures d'élection et de révocation des administrateurs. Cette disposition légale ne peut dès lors procurer un fondement juridique au projet.

L'article 2, § 3, de la même loi habilite toutefois le Roi à fixer des règles dérogeant à la définition de la notion de 'membre' d'une mutualité. Cette disposition, combinée avec l'article 70, § 9, de la loi du 6 août 1990, procure toutefois un fondement juridique suffisant au projet, ce que le délégué a confirmé.

3.2. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'invoquer le pouvoir général d'exécution du Roi, inscrit à l'article 108 de la Constitution.

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Eu égard aux observations formulées aux points 3.1 et 3.2, on omettra le premier alinéa du préambule et le deuxième alinéa doit viser l'article 2, § 3, de la loi du 6 août 1990 au lieu de son article 19, alinéas 3 et 4.

Article 2

5.1. Conformément à l'article 2 du projet, l'arrêté envisagé produit ses effets le 1er janvier 2022. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une de ces hypothèses énumérées.

Le délégué a déclaré à cet égard que « de voorziene terugwerkende kracht (…) geen afbreuk [doet] aan de rechten van de personen die in de reglementaire teksten worden bedoeld. Ze laat in tegendeel toe om voor de personen die zich in een behartenswaardige situatie bevinden de wachttijd in te korten om (opnieuw) de aanvullende verzekering en eventueel een verzekeringsdekking bij een VMOB te kunnen genieten ».

5.2. La question se pose toutefois de savoir si la rétroactivité n'a pas une incidence défavorable sur les mutualités et sociétés mutualistes concernées et, dans l'affirmative, comment elle peut se justifier. À ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « De Controledienst is niet in staat om de financiële impact op de ziekenfondsen/maatschappijen van onderlinge bijstand van de retroactiviteit van de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving mee te delen. De mutualistische sector heeft ook dienaangaande geen informatie overgemaakt. Een dergelijke terugwerkende kracht zal tot gevolg hebben dat er meer inkomsten zullen zijn (om te kunnen genieten van voordelen moeten bijdragen betaald worden), alsook meer uitgaven (de financiële tussenkomsten voorzien in de statuten verlenen). Voor het overige kan meegedeeld worden dat de betrokken besluiten opgesteld werden in samenwerking met de mutualistische sector, die nooit bezwaren tegen een inwerkingtreding op 1 januari 2022 heeft geformuleerd ».

Reste à savoir si la rétroactivité donnera lieu à une augmentation des revenus des mutualités et sociétés mutualistes concernées, dès lors que tant le régime en projet que le régime en vigueur exigent le paiement de cotisations pendant une période déterminée, préalablement au recouvrement des droits dans le cadre d'une assurance complémentaire et que la période durant laquelle les cotisations devaient être payées pour pouvoir bénéficier à nouveau de cette assurance

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡

complémentaire à partir du 1er janvier 2022 a entre-temps expiré. Le Conseil d'État se doit dès lors, dans la mesure indiquée, de formuler une réserve sur la rétroactivité.

5.3. L'arrêté envisagé produisant ses effets à partir du 1er janvier 2022, une distinction est opérée entre les catégories de personnes en défaut de paiement des cotisations et qui se trouvaient dans une situation digne d'intérêt avant le 1er juillet 2021 (à savoir 6 mois avant le début de la période subséquente de 6 mois) et les personnes en défaut de paiement des cotisations et qui se trouvaient dans une situation digne d'intérêt après le 1er juillet 2021. Pour cette première catégorie, le stage d'attente sera encore de 24 mois, alors qu'il est ramené à 6 mois pour la deuxième catégorie. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Een persoon kan slechts de hoedanigheid van lid van wie de mogelijkheid om een voordeel van deze diensten te genieten, is opgeheven hebben vanaf 1 januari 2022 in toepassing van de huidige reglementering. De wachttijd van 24 maanden (of 6 maanden) kan derhalve slechts ingaan op 1 januari 2022. Indien er een gebeurtenis die aanleiding kon geven tot de uitbetaling van een financiële tussenkomst van de verplichte aanvullende verzekering in 2021 plaatsgevonden heeft, kon de persoon van wie de mogelijkheid om een dergelijk voordeel te genieten, slechts geschorst was ipv opgeheven, de tussenkomst in 2021 krijgen indien de achterstallen van bijdragen betaald werden. In dat geval is er zelfs geen sprake van een wachttijd in 2022 ».

Le choix de la date charnière du 1er janvier 2022 constitue certes un critère objectif, mais il ne justifie pas encore pourquoi les personnes qui n'ont pas effectué de paiements (plus de) vingt-quatre mois avant la date du 1er janvier 2022 et qui se trouvaient dans une situation digne d'intérêt entre le 1er juillet et le 31 décembre 2021 ne doivent effectuer qu'un stage d'attente de six mois, alors qu'un stage d'attente de vingt-quatre mois est imposé aux personnes qui se trouvaient avant le 30 juin 2021 dans une situation digne d'intérêt similaire. La question se pose dès lors de savoir s'il ne faut pas prévoir, au regard du principe d'égalité, un régime transitoire qui tempère cette transition brusque.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-BEJWMCJBD-HBJIIXV‡