



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.488/2
du 13 juin 2024

advies 76.488/2
van 13 juni 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal 'modifiant
l'arrêté royal n° 35 du
20 juillet 1967 portant le statut et
le barème des médecins-conseils
chargés d'assurer auprès des
organismes assureurs le contrôle
médical de l'incapacité primaire
et des prestations de santé en
vertu de la loi relative à
l'assurance obligatoire soins de
santé et indemnités, coordonnée le
14 juillet 1994'

een ontwerp van koninklijk besluit
'tot wijziging van het koninklijk
besluit nr. 35 van 20 juli 1967
houdende het statuut en het barema
van de adviserend geneesheren die
tot taak hebben bij de
verzekeringsinstellingen in te staan
voor de geneeskundige controle op
de primaire arbeidsongeschiktheid
en op de
gezondheids[zorg]verstrekkingen
overeenkomstig de wet betreffende
de verplichte verzekering voor
geneeskundige verzorging en
uitkeringen, gecoördineerd op
14 juli 1994'

Le 14 mai 2024, 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'arrêté royal n° 35 du 20 juillet 1967 portant le statut et le barème des médecins-conseils chargés d'assurer auprès des organismes assureurs le contrôle médical de l'incapacité primaire et des prestations de santé en vertu de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 juin 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Philippe DE BRUYCKER, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur et Ahmed TIOURIRINE, auditeur adjoint et présenté par Anne-Stéphanie RENSON.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2024.

*

Op 14 mei 2024 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 het koninklijk besluit nr. 35 van 20 juli 1967 houdende het statuut en het barema van de adviserend geneesheren die tot taak hebben bij de verzekeringsinstellingen in te staan voor de geneeskundige controle op de primaire arbeidsongeschiktheid en op de gezondheidsverstrekkingen overeenkomstig de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 12 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Philippe DE BRUYCKER, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is opgesteld door Anne-Stéphanie RENSON, auditeur en Ahmed TIOURIRINE, adjunct-auditeur en uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juni 2024.

*

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 PRÉALABLE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention du demandeur d'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau Gouvernement, le Gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le projet à l'examen entend réglementer l'accès et l'exercice de la profession de médecin-conseil.

Interrogés quant à la réalisation de l'examen de proportionnalité prévu aux articles 7 et 8 de la loi du 23 mars 2021 'relative à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession dans le secteur de la santé', les délégués du Ministre ont indiqué ce qui suit :

« Non. Cette loi du 23 mars 2021 ne semble pas applicable concernant la réglementation relative au statut des médecins-conseils. Le projet d'arrêté royal ne vise pas à réglementer l'exercice d'une profession dans le secteur des soins de santé. Les travaux préparatoires de la loi précitée indiquent d'ailleurs que 'l'adoption d'une réglementation d'une profession dans une des législations précitées (NDLR : dont la loi SSI) ne signifie pas automatiquement qu'il s'agit d'une réglementation dans le cadre de la politique de la santé. Seule la réglementation des professions dans le cadre de la politique fédérale de la santé, telle que visée à l'article 5, § 1^{er}, I, et les professions de soins de santé telles que visées à l'article 6, § 1^{er}, VI, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est en conséquence comprise dans le champ d'application du présent projet'. (*Doc. parl*, 55-1800/001, p. 15). Les missions des médecins-conseils sont définies à l'article 153, § 1^{er} de la loi SSI. Les médecins-conseils ne soignent pas : ils n'ont pas de relation thérapeutique avec les assurés mais ils exercent une mission de contrôle ».

La réponse des délégués du Ministre ne peut toutefois être suivie pour les motifs suivants.

Conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 2021, celle-ci s'applique :

« aux dispositions réglementant une profession dans le cadre de la compétence fédérale de la politique de la santé telle qu'elle résulte notamment des exceptions aux compétences communautaires énoncées par l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ou une profession de soins de santé telle que visée à l'article 6, § 1^{er}, VI, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui relèvent du champ d'application de la Directive 2005/36/CE ».

Les travaux préparatoires de la loi du 23 mars 2021 précisent que :

« Le champ d'application de cette loi concerne les dispositions relatives à la réglementation directe ou indirecte de l'exercice d'une profession relevant de la compétence fédérale en matière de politique de santé telle qu'elle résulte notamment des exceptions aux compétences communautaires énoncées par l'article 5, § 1^{er}, I, et aux professions de soins de santé telles que définies à l'article 6, § 1^{er}, VI, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La définition d'exigences pour une profession dans le cadre de la politique de santé qui restreint l'accès ou l'exercice d'une profession (y compris le port d'un titre ou la soumission de certaines activités à une qualification professionnelle particulière) est donc couverte par l'application de ce texte législatif. De telles exigences peuvent concerner directement l'accès à la profession, mais peuvent aussi – parfois de manière très indirecte – influencer leur exercice. Pour cette raison, la présente loi est applicable tant aux réglementations directes qu'aux réglementations indirectes.

On pensera ainsi notamment aux lois suivantes et à leurs arrêtés d'exécution et autres formes de règlements, qui encadrent directement ou indirectement l'exercice de professions sur la base de la compétence fédérale pour la santé :

1° la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015 ;

2° la loi du 29 avril 1999 relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales ;

3° la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ;

4° la loi du 20 juillet 2006 relative à la création et au fonctionnement de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, en ce compris les réglementations qui sont prévues à l'article 4, § 1^{er}, 6°, en vertu de cette législation ; en ce compris et en particulier les règlements portant sur les exigences de qualifications telles que reprises dans la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments ;

5° la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé.

Il est indiqué de ne pas s'en référer uniquement à ces lois, tenant compte du fait que la compétence de l'autorité fédérale pour réglementer des professions dans le cadre de la politique de la santé, visées à l'article 5, § 1^{er}, I, et les professions de soins de santé visées à l'article 6, § 1^{er}, VI, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ne se limite pas à ce qui est réglé actuellement et dans les législations précitées. D'autre part, l'adoption d'une réglementation d'une profession dans une des législations précitées ne signifie pas automatiquement qu'il s'agit d'une réglementation dans le cadre de la politique de la santé.

Seule la réglementation des professions dans le cadre de la politique fédérale de la santé, telle que visée à l'article 5, § 1^{er}, I, et les professions de soins de santé telles que visées à l'article 6, § 1^{er}, VI, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est en conséquence comprise dans le champ d'application du présent projet »¹.

La loi du 23 mars 2021 s'applique donc à toute disposition réglementant une profession dans le cadre de la compétence fédérale en matière de santé (et non pas seulement les professions des soins de santé proprement dites). Le fait que, comme l'explicitent les délégués du Ministre, le médecin-conseil ne soigne pas n'est donc pas relevant en l'espèce. Comme le notent les délégués du Ministre, le médecin-conseil exerce une mission de contrôle dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité. Ce faisant, il relève de la compétence en matière d'assurance maladie-invalidité, qui est réservée à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Par conséquent, le projet à l'examen réglemente une profession dans le cadre de la compétence fédérale de la politique de la santé, telle qu'elle résulte des exceptions aux compétences communautaires énoncées par l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il y a donc lieu de faire précéder l'adoption de l'arrêté royal en projet d'un examen de proportionnalité préalable tel que défini par la loi du 23 mars 2021.

À cet effet, l'auteur de l'avant-projet est tenu :

– de veiller « à ce que [les dispositions du projet] ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou du lieu de résidence » (article 5 de la loi du 23 mars 2021) ;

– de veiller à ce que les dispositions du projet « soient objectivement justifiées par des objectifs d'intérêt général, notamment la protection de la santé publique, l'accessibilité des soins de santé de qualité et la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale » (article 6 de la loi du 23 mars 2021) ;

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1800/001, pp. 14 et 15.

– de procéder « à un examen de proportionnalité conformément [aux articles 7 et 8 de la loi du 23 mars 2021] » (une « explication adaptée qui est suffisamment détaillée pour permettre d'apprécier le respect du principe de proportionnalité » doit accompagner les dispositions du projet, cette explication devant reposer sur des éléments probants qualitatifs et, dans la mesure du possible et lorsque cela est pertinent, quantitatifs (article 7, alinéas 3 et 4, de la loi du 23 mars 2021) ;

– de veiller à mettre « l'information adéquate à la disposition des citoyens, des bénéficiaires de services et des autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas membres de la profession concernée, sur un portail fédéral » (article 9 de la loi du 23 mars 2021) ;

– d'associer « dûment toutes les parties prenantes concernées et [de] leur donne[r] la possibilité d'exprimer leur point de vue[,] [cette] concertation [pouvant] être remplacée par l'avis d'un ou la concertation avec un organe d'avis ou de concertation » (article 10 de la loi du 23 mars 2021) ;

– de mener des consultations publiques lorsque cela est nécessaire et approprié (article 11 de la loi du 23 mars 2021).

L'auteur du projet à l'examen veillera par conséquent au correct accomplissement de cette formalité préalable. À cet égard, son attention est attirée sur le fait que le rapport au Roi devra contenir une explication détaillée relative à l'examen de proportionnalité devant être réalisé conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 23 mars 2021. Il serait également préférable de compléter le rapport au Roi afin d'expliciter la manière dont il a été veillé au respect des articles 5, 6, 9, 10 et 11 de la loi du 23 mars 2021 ².

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

² Voir en ce sens, concernant les professions en matière des soins de santé et l'application de la loi du 23 mars 2021, l'avis 72.529/2 donné le 5 décembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2023 'modifiant la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, en vue d'y préciser l'intitulé actuel du titre d'infirmier conformément à la directive 2005/36/CE et d'y insérer l'assistant en soins infirmiers et l'infirmier chercheur clinicien' (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3269/001, pp. 30-35). Voir également notamment l'avis 73.289/4 donné le 22 juin 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 10 janvier 2024 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé concernant la santé mentale et ses services actifs en Wallonie' (*Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1513/1, pp. 122-133).

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 3, § 2, en projet (article 2 du projet) règle les connaissances linguistiques requises pour pouvoir être engagé en qualité de médecin-conseil par un organisme assureur.

Interrogés sur les motifs justifiant l'imposition de ces exigences linguistiques, les délégués du Ministre ont indiqué ce qui suit :

« Deze taalvereiste werd zeker en vast voorzien om ervoor te zorgen dat de adviserend artsen effectief in staat zijn om op een correcte manier in contact te komen met de Belgische verzekerden. De adviserend artsen nemen bijvoorbeeld beslissingen over de arbeidsongeschiktheid van verzekerden, beslissingen die aangevochten kunnen worden voor de Arbeidsrechtbank, waarbij de documenten opgesteld moeten worden in één van de drie landstalen. In die context mag bijvoorbeeld ook niet verwacht worden dat een Nederlandstalige verzekerde die onderzocht wordt in het kader van een controle op zijn arbeidsongeschikt verplicht zou worden zich uit te drukken in een andere taal dan in zijn eigen taal. We mogen bijvoorbeeld niet verwachten dat de verzekerde zich in het Engels zou moeten uitdrukken omdat de adviserend arts in kwestie geen Nederlands zou begrijpen. Hetzelfde geldt vanuit het standpunt van de adviserend arts, om op een correcte manier een beslissing te kunnen nemen over de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde in kwestie, moet de adviserend arts alle informatie die de verzekerde hem geeft kunnen begrijpen en verwerken.

De voorwaarden werden volledig overgenomen uit het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg en van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voor wat betreft de taalbeheersing van gezondheidszorgbeoefenaars ».

S'agissant plus spécifiquement de l'interaction entre les exigences linguistiques fixées dans le projet et celles découlant des modifications apportées par la loi du 18 mai 2024 'modifiant la loi du 22 avril 2019 relative à la qualité de la pratique des soins de santé et la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé, en ce qui concerne la maîtrise de la langue des professionnels des soins de santé' ³, les délégués du Ministre ont indiqué ce qui suit :

« Om coherent te blijven, namen we de bewoording hier volledig over uit het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg en van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voor wat betreft de taalbeheersing van gezondheidszorgbeoefenaars. Op het moment dat de aanpassingen van het KB nr. 35 voorbereid werden, hadden we geen garantie dat de Wet van 22 april 2019 effectief aangepast zou worden. Daarom leek het ons noodzakelijk (gezien de uitbreiding van de toelating wie adviserend arts kon worden zoals voorzien in het Verslag aan de Koning) om dezelfde bepaling te voorzien in het KB nr. 35 ».

³ Laquelle a elle-même fait l'objet de l'avis 75.489/2 donné le 29 mars 2024 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3972/001, pp. 32-46), qui exigeait une justification substantielle des connaissances linguistiques imposées tant au regard du droit interne que du droit européen.

Il ressort de la réponse des délégués du Ministre que l'imposition d'exigences linguistiques aux médecins-conseils dans l'arrêté en projet résultait uniquement de l'incertitude quant à l'adoption de la loi du 18 mai 2024. Dès lors que celle-ci a été adoptée, l'article 3, § 2, en projet, sera omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

À l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, en vue d'assurer la sécurité juridique, la notion d'« aptitudes physiques requises » gagnerait à être précisée dans le rapport au Roi.

Article 3

La portée de l'article 4, § 2/1, alinéa 3, en projet n'est pas claire. À s'en tenir au seul texte, le dispositif en projet semble ne concerner que la détermination des modalités purement procédurales de la consultation des membres effectifs du Comité du Service d'évaluation et de contrôle médicaux, à savoir les hypothèses dans lesquelles celle-ci pourra avoir lieu par écrit. Le rapport au Roi donne cependant du dispositif en projet une autre lecture, d'ordre substantiel cette fois-ci, puisqu'il y est question d'habiliter le Comité précité à établir « une liste non exhaustive des activités médicales complémentaires autorisées », à l'instar des activités d'enseignement et de recherche visées par l'alinéa 2 de cette même disposition.

La seconde lecture possible a ceci de problématique que, outre l'insécurité juridique dont elle s'entoure en raison de son décalage par rapport au texte proprement dit, elle aboutit à faire du dispositif en projet une habilitation qui pose question au regard des principes applicables.

La section de législation a en effet déjà observé à de nombreuses reprises ⁴ que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation.

⁴ Voir parmi beaucoup d'autres, les avis 76.178/2 donné le 24 mai 2024 sur un avant-projet de décret-cadre conjoint de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'octroi par Wallonie-Bruxelles International de bourses et d'autres avantages en vue de favoriser la mobilité internationale' et 75.350/2 donné le 15 mars 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 12 mai 2024 'modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, en ce qui concerne la modernisation des procédures de remboursement en vue d'un accès rapide et durable aux médicaments' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3953/001, pp. 75-87).

Si dans le passé, la section de législation a déjà estimé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer.

Même dans ces hypothèses, la section de législation a déjà observé ⁵ qu'il se recommande que ces règlements fassent l'objet d'une décision prise par le pouvoir exécutif sur proposition de l'organisme, ou à tout le moins d'une approbation par le pouvoir exécutif et, ce faisant, d'une publication au *Moniteur belge*. De tels mécanismes permettent que la responsabilité du règlement concerné soit endossée par une autorité qui est responsable politiquement devant les chambres législatives.

En tant qu'il conférerait au Comité du Service d'évaluation et de contrôle médicaux le pouvoir d'établir une liste des activités complémentaires qui, à l'instar de l'enseignement et de la recherche qu'il vise lui-même, seraient toujours autorisées, l'article 4, § 2/1, alinéa 3, en projet serait le siège d'une délégation portant sur des objets que l'on ne pourrait qualifier de « limités » et « techniques », au sens de la jurisprudence précitée.

Il appartient donc à l'auteur du projet de clarifier son intention et, le cas échéant, de l'adapter dans un sens qui le rende admissible au regard des principes applicables.

À supposer que soit confirmée la lecture simplement « procédurale » du dispositif en projet, moyennant alors une modification du commentaire dont il fait l'objet dans le rapport au Roi, encore faut-il constater que, en l'état, le texte en projet présente en outre, en lui-même, une difficulté. Interrogés sur le caractère « non exhaustif » de la liste des hypothèses dans lesquelles les membres du Comité pourraient n'être consultés que par écrit, les délégués du Ministre ont indiqué ce qui suit :

« In eerste instantie gaat het over de uitzondering die voorzien is voor de onderzoeks- en onderwijsactiviteiten. Die aanvragen kunnen sneller beoordeeld worden via een schriftelijke raadpleging dan via een effectieve zitting van het Comité van de DGEC.

In tweede instantie is het inderdaad ook voorzien voor andere activiteiten waarover een consensus is binnen het Comité. Die activiteiten, andere dan onderzoek en onderwijs, die op de niet exhaustieve lijst komen te staan, kunnen behandeld worden via een schriftelijke raadpleging.

Op die manier heeft de adviserend arts in kwestie sneller duidelijkheid over de bijkomende activiteit die hij of zij wenst uit te oefenen. We verwachten een toename van aanvragen voor bijkomende activiteiten wanneer de adviserend arts niet langer per definitie voltijds zal werken als adviserend arts ».

⁵ Voir entre autres l'avis 76.178/2 précité.

Si on considère que la liste « non exhaustive » est en fait une liste minimale pour laquelle la procédure écrite sera d'office d'application, sans exclure la faculté de pouvoir recourir à cette procédure simplifiée dans d'autres hypothèses, il convient alors d'utiliser cette notion de liste minimale et de compléter le dispositif afin d'indiquer comment et par qui il pourra être décidé de recourir à cette même procédure écrite dans d'autres hypothèses.

Si on considère, par contre, qu'en dehors de cette liste, il n'est pas possible de recourir à la procédure écrite (sauf dans le cas des demandes relatives à des activités de recherche et d'enseignement), alors il convient, afin d'assurer la cohérence du dispositif, que cette liste soit exhaustive.

L'article 3 du projet sera revu en conséquence.

Articles 4 et 5

1.1. L'article 4 modifie les règles relatives à l'âge légal de la pension : l'âge légal de la pension n'est plus fixé à 65 ans, mais est fixé conformément à la réglementation applicable aux travailleurs salariés, tandis que l'actuelle possibilité de mise à la retraite anticipée à 60 ans est supprimée.

1.2. L'article 5 limite l'applicabilité de l'article 4 aux seuls médecins-conseils ayant atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2024. Tel que rédigé, cela signifie que seuls les médecins-conseils ayant atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2024 se verront appliquer le nouveau régime de l'article 4.

Ainsi libellé, l'article 5 semble être en contradiction avec l'intention poursuivie par l'auteur du projet telle qu'explicitée dans le rapport au Roi, lequel précise ce qui suit :

« L'article 5 prévoit, en matière d'adaptation des pensions, un régime transitoire pour les médecins-conseils qui ont déjà atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2024 ».

Interrogés à cet égard, les délégués du Ministre ont indiqué ce qui suit :

« U heeft gelijk, het is inderdaad de bedoeling om een uitzondering te voorzien voor de personen die op 1 januari 2024 de leeftijd van 55 jaar al bereikt hadden en het nieuwe regime toe te passen voor zij die die leeftijd nog niet hadden ».

L'intention de l'auteur du projet est dès lors bien de prévoir un régime transitoire au profit des médecins-conseils qui ont déjà atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2024. L'article 5 sera par conséquent modifié en ce sens.

1.3. Tenant compte de ce qui précède, l'auteur du projet sera également attentif au fait que la législation en matière de pensions, et les mesures transitoires qui sont arrêtées à cet égard, requièrent nécessairement de fixer des critères basés sur l'âge des intéressés, et que la fixation de ces critères repose sur la marge d'appréciation étendue dont disposent les autorités publiques en la matière. Il n'en demeure pas moins que la mesure en projet, et la différence de traitement qui en découle, doivent être conformes aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ⁶.

En l'espèce, il apparaît que la différence de traitement repose sur une justification raisonnable, à savoir l'intention de garantir les attentes raisonnables de personnes proches de l'âge de la pension. Il n'en reste pas moins que l'auteur du projet serait bien avisé de justifier cela plus précisément dans le rapport au Roi.

1.4. En outre, la modification de ces règles relatives à l'âge légal de la pension doit respecter l'obligation de *standstill* contenue dans le droit à la sécurité sociale garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

La Cour constitutionnelle juge à cet égard ce qui suit :

« B.6.1. L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, les différents législateurs garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et ils déterminent les conditions de leur exercice. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'impliquent ces droits dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'alinéa 2 de cet article, en tenant compte des obligations correspondantes.

B.6.2. L'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement, sans justification raisonnable, le degré de protection offert par la législation applicable.

B.6.3. En matière socio-économique, le législateur compétent dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vue de déterminer les mesures à adopter pour tendre vers les objectifs qu'il s'est fixés.

⁶ Avis 74.718/VR donné le 22 décembre 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 25 avril 2024 'portant la réforme des pensions', observation formulée sous l'article 21 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3808/001, pp. 220-251). Compte tenu du fait que la fixation de cet âge de la pension aura indirectement une incidence sur la durée du préavis qui devra être observée pour mettre un terme à la relation de travail avec la personne concernée (voir en effet l'article 37/6 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', à laquelle renvoie l'article 30/1, alinéa 1^{er}, en projet), il y aura également lieu de s'assurer que la distinction de traitement réalisée repose sur une justification admissible au regard de l'article 6 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

B.6.4. L'obligation de *standstill* ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de la sécurité sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient, sans justification raisonnable, un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier la manière dont ce droit est le plus adéquatement assuré »⁷.

Il appartient par conséquent à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier ces modifications au regard de l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

*

⁷ C.C., 27 avril 2023, n° 69/2023 (cet arrêt concernait le complément de reprise du travail octroyé sans limite dans le temps aux travailleurs âgés qui ont repris le travail en tant que salarié). Sur la définition de l'obligation de *standstill*, voir aussi C.C., 5 juin 2023, n° 92/2023, B.3.5 ; C.C., 20 juillet 2023, n° 112/2023, B.5.3 ; C.C., 21 septembre 2023, n° 127/2023, B.5.3 ; C.C., 21 septembre 2023, n° 129/2023, B.12 ; C.C., 19 octobre 2023, n° 134/2023, B.14.3 ; C.C., 23 novembre 2023, n° 157/2023, B.3.2.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het voorliggende ontwerp wil de toegang tot en de uitoefening van het beroep van adviserend arts regelen.

Op de vraag of de evenredigheidsbeoordeling is uitgevoerd waarin wordt voorzien in de artikelen 7 en 8 van de wet van 23 maart 2021 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering in de gezondheidssector’, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Non. Cette loi du 23 mars 2021 ne semble pas applicable concernant la réglementation relative au statut des médecins-conseils. Le projet d’arrêté royal ne vise pas à réglementer l’exercice d’une profession dans le secteur des soins de santé. Les travaux préparatoires de la loi précitée indiquent d’ailleurs que ‘l’adoption d’une réglementation d’une profession dans une des législations précitées (NDLR: dont la loi SSI) ne signifie pas automatiquement qu’il s’agit d’une réglementation dans le cadre de la politique de la santé. Seule la réglementation des professions dans le cadre de la politique fédérale de la santé, telle que visée à l’article 5, § 1^{er}, I, et les professions de soins de santé telles que visées à l’article 6, § 1^{er}, VI, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est en conséquence comprise dans le champ d’application du présent projet’. (*Doc. parl*, 55-1800/001, p. 15). Les missions des médecins-conseils sont définies à l’article 153, § 1^{er} de la loi SSI. Les médecins-conseils ne soignent pas: ils n’ont pas de relation thérapeutique avec les assurés mais ils exercent une mission de contrôle.”

Met het antwoord van de gemachtigden van de minister kan echter om de volgende redenen niet worden ingestemd.

Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 23 maart 2021 is die wet van toepassing

“op de bepalingen tot reglementering van een beroep in het kader van de federale bevoegdheid voor het gezondheidsbeleid zoals die inzonderheid voortvloeit uit de uitzonderingen op de gemeenschapsbevoegdheden vervat in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 of een gezondheidsberoep zoals bedoeld bij artikel 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2005/36/EG vallen.”

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 maart 2021 staat de volgende precisering te lezen:

“Het toepassingsgebied van deze wet betreft de bepalingen tot rechtstreekse of onrechtstreekse reglementering van de uitoefening van een beroep in het kader van de federale bevoegdheid voor het gezondheidsbeleid zoals die inzonderheid voortvloeit uit de uitzonderingen op de gemeenschapsbevoegdheden vervat in artikel 5, § 1, I, en voor de gezondheidszorgberoepen zoals bepaald bij artikel 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het vaststellen in het kader van het gezondheidsbeleid van vereisten voor een beroep waardoor de toegang of de uitoefening ervan wordt beperkt (inclusief het voeren van een titel of het uitoefenen van bepaalde activiteiten afhankelijk maken van een bepaalde beroepskwalificatie), valt zodoende onder de toepassing van deze wettekst. Dergelijke vereisten kunnen rechtstreeks de toegang tot het beroep bepalen, doch kunnen ook – soms heel onrechtstreeks – de uitoefening ervan beïnvloeden. Om deze reden is deze wet van toepassing op zowel de rechtstreekse als de onrechtstreekse reglementering.

Zo denke men aan de volgende wetten en hun uitvoeringsbesluiten en andere vormen van verordeningen, die rechtstreeks of onrechtstreeks de uitoefening van beroepen op basis van de federale bevoegdheid voor het gezondheidsbeleid omkaderen:

1° de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015;

2° de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijsbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen;

3° de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

4° de wet van 20 juli 2006 betreffende de oprichting en de werking van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten, met inbegrip van elke reglementering die krachtens deze wetgeving wordt voorzien in artikel 4, § 1, 6°; tevens en in het bijzonder met inbegrip van de reglementaire verordeningen houdende handelingen en kwalificatievereisten zoals opgenomen in de wet betreffende de geneesmiddelen van 25 maart 1964;

5° de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg.

Het is aangewezen om niet enkel naar deze wetten te verwijzen, gelet op het feit dat de bevoegdheid van de federale overheid om een reglementering voor beroepen vast te stellen in het kader van het gezondheidsbeleid zoals bedoeld in de artikelen 5, § 1, I, en 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zich niet beperkt tot wat op dit ogenblik en in bovenstaande wetgeving wordt geregeld. Anderzijds betekent het opnemen van een regeling van een beroep in bovenstaande wetgeving niet automatisch dat het een regeling van een beroep in het kader van het gezondheidsbeleid is.

Enkel de reglementering van gezondheidszorgberoepen in het kader van het gezondheidsbeleid zoals bedoeld in artikel 5, § 1, I en 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is bijgevolg opgenomen in het toepassingsgebied van onderhavig ontwerp.”¹

De wet van 23 maart 2021 is dus van toepassing op elke bepaling houdende regeling van een beroep in het kader van de federale bevoegdheid inzake gezondheidsbeleid (en niet enkel van gezondheidszorgberoepen in eigenlijke zin). Het feit dat de adviserend arts, zoals de gemachtigden van de minister stellen, geen zorg toedient, doet hier dus niet ter zake. Zoals de gemachtigden van de minister opmerken, oefent de adviserend arts een controleopdracht uit in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering. Hij valt zodoende onder de bevoegdheid inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, die krachtens artikel 5, § 1, I, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ uitsluitend bij de federale overheid ligt.

Het voorliggende ontwerp regelt bijgevolg een beroep in het kader van de federale bevoegdheid inzake gezondheidsbeleid, zoals die voortvloeit uit de uitzonderingen op de gemeenschapsbevoegdheden die in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden opgesomd.

Het ontworpen koninklijk besluit kan dus pas worden uitgevaardigd nadat een evenredigheidsbeoordeling, zoals omschreven in de wet van 23 maart 2021, is uitgevoerd.

Daartoe moet de steller van het voorontwerp

– erop toezien “dat [de] bepalingen [van het ontwerp] direct noch indirect discriminerend zijn op grond van nationaliteit of woonplaats” (artikel 5 van de wet van 23 maart 2021);

– erop toezien dat de bepalingen van het ontwerp “objectief gerechtvaardigd [zijn] uit hoofde van doelstellingen van algemeen belang, inzonderheid de bescherming van de volksgezondheid, de toegankelijkheid van kwalitatieve gezondheidszorg en de handhaving van het financieel evenwicht van het socialezekerheidsstelsel” (artikel 6 van de wet van 23 maart 2021);

¹ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1800/001, 14-15.

– “een evenredigheidsbeoordeling [uitvoeren] overeenkomstig [de artikelen 7 en 8 van de wet van 23 maart 2021]” (bij de bepalingen van het ontwerp moet “een passende toelichting” worden gevoegd “die voldoende gedetailleerd is om op basis ervan de naleving van het evenredigheidsbeginsel te beoordelen” en die met kwalitatieve en, indien mogelijk en relevant, kwantitatieve elementen moet worden onderbouwd) (artikel 7, derde en vierde lid, van de wet van 23 maart 2021);

– erop toezien dat “via een federaal portaal passende informatie beschikbaar [wordt gesteld voor] burgers, afnemers van zorgverstrekking en andere relevante belanghebbenden, met inbegrip van degenen die geen beoefenaars zijn van het betrokken beroep” (artikel 9 van de wet van 23 maart 2021);

– “op gepaste wijze [overleggen] met de betrokken belanghebbenden en (...) hen de gelegenheid [geven] hun standpunten kenbaar te maken”, met dien verstande dat “[d]it overleg kan [worden] vervangen (...) door een advies of overleg van of met een advies- of overlegorgaan” (artikel 10 van de wet van 23 maart 2021);

– wanneer dat nodig en gepast is, openbare raadplegingen houden (artikel 11 van de wet van 23 maart 2021).

De steller van het voorliggende ontwerp moet er bijgevolg voor zorgen dat dit voorafgaande vormvereiste naar behoren wordt vervuld. In dat verband wordt hij erop geattendeerd dat het verslag aan de Koning een gedetailleerde uitleg moet bevatten in verband met de evenredigheidsbeoordeling die overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van de wet van 23 maart 2021 moet worden uitgevoerd. Ook zou men in het verslag aan de Koning uitdrukkelijk moeten aangeven hoe wordt toegezien op de naleving van de artikelen 5, 6, 9, 10 en 11 van de wet van 23 maart 2021.²

Indien het vervullen van dat vormvereiste ertoe zou leiden dat de tekst die aan de Raad van State is voorgelegd nog wijzigingen ondergaat die niet louter formeel zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

² Zie in die zin, in verband met gezondheidszorgberoepen en de toepassing van de wet van 23 maart 2021, advies 72.529/2 van 5 december 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 2023 ‘tot wijziging van de wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015, teneinde de huidige titel van verpleegkundige aan (sic) Richtlijn 2005/36/EG te verduidelijken en de basisverpleegkundige en de klinisch verpleegkundig onderzoeker hierin op te nemen’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3269/001, 30-35). Zie ook onder meer advies 73.289/4 van 22 juni 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 januari 2024 ‘tot wijziging van het Waals Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid betreffende de geestelijke gezondheid en de actieve diensten ervan in Wallonië’ (*Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1513/1, 122-133).

ALGEMENE OPMERKING

Het ontworpen artikel 3, § 2, (artikel 2 van het ontwerp) bepaalt welke taalkennis vereist is om door een verzekeringsinstelling te kunnen worden aangeworven als adviserend arts.

Op de vraag waarom die taalkennis wordt opgelegd, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Deze taalvereiste werd zeker en vast voorzien om ervoor te zorgen dat de adviserend artsen effectief in staat zijn om op een correcte manier in contact te komen met de Belgische verzekerden. De adviserend artsen nemen bijvoorbeeld beslissingen over de arbeidsongeschiktheid van verzekerden, beslissingen die aangevochten kunnen worden voor de Arbeidsrechtbank, waarbij de documenten opgesteld moeten worden in één van de drie landstalen. In die context mag bijvoorbeeld ook niet verwacht worden dat een Nederlandstalige verzekerde die onderzocht wordt in het kader van een controle op zijn arbeidsongeschikt verplicht zou worden zich uit te drukken in een andere taal dan in zijn eigen taal. We mogen bijvoorbeeld niet verwachten dat de verzekerde zich in het Engels zou moeten uitdrukken omdat de adviserend arts in kwestie geen Nederlands zou begrijpen. Hetzelfde geldt vanuit het standpunt van de adviserend arts, om op een correcte manier een beslissing te kunnen nemen over de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde in kwestie, moet de adviserend arts alle informatie die de verzekerde hem geeft kunnen begrijpen en verwerken.

De voorwaarden werden volledig overgenomen uit het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg en van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voor wat betreft de taalbeheersing van gezondheidszorgbeoefenaars.”

Specifiek over de wisselwerking tussen de taalvereisten die in het ontwerp worden gesteld en die welke voortvloeien uit de wijzigingen die zijn aangebracht bij de wet van 18 mei 2024 ‘tot wijziging van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg en van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voor wat betreft de taalbeheersing van gezondheidszorgbeoefenaars’,³ hebben de gemachtigden van de minister nog het volgende gesteld:

“Om coherent te blijven, namen we de bewoording hier volledig over uit het Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 22 april 2019 inzake de kwaliteitsvolle praktijkvoering in de gezondheidszorg en van de wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen voor wat betreft de taalbeheersing van gezondheidszorgbeoefenaars. Op het moment dat de aanpassingen van het KB nr. 35 voorbereid werden, hadden we geen garantie dat de Wet van 22 april 2019 effectief aangepast zou worden. Daarom leek het ons noodzakelijk (gezien de uitbreiding van de toelating wie adviserend arts kon worden zoals voorzien in het Verslag aan de Koning) om dezelfde bepaling te voorzien in het KB nr. 35.”

³ Welke wet onderzocht is in advies 75.489/2 van 29 maart 2024 (*Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 55-3972/001, 32-46), waarin een grondige verantwoording werd geëist zowel ten aanzien van het intern recht als ten aanzien van het Europees recht voor de taalkennis die werd opgelegd.

Uit het antwoord van de gemachtigden van de minister blijkt dat het ontworpen besluit aan de adviserend artsen taalvereisten oplegt enkel vanwege de onzekerheid over de vraag of de wet van 18 mei 2024 zou worden aangenomen. Aangezien die wet inmiddels is aangenomen, moet het ontworpen artikel 3, § 2, worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

Omwille van de rechtszekerheid moet het begrip “vereiste lichamelijke geschiktheid” dat in het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, voorkomt, nader worden omschreven in het verslag aan de Koning.

Artikel 3

De strekking van het ontworpen artikel 4, § 2/1, derde lid, is niet duidelijk. Als men enkel naar de tekst kijkt, lijkt het ontworpen dispositief slechts betrekking te hebben op louter procedurele regels voor het raadplegen van de effectieve leden van het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle, te weten de gevallen waarin die raadpleging schriftelijk kan plaatsvinden. In het verslag aan de Koning staat echter een andere, ditmaal inhoudelijke lezing van het ontworpen dispositief, namelijk dat het voornoemde Comité ertoe wordt gemachtigd “een niet-exhaustieve lijst (...)” op te stellen met “bijkomende medische activiteiten [die toegelaten zijn]” zoals de onderwijs- en onderzoeksactiviteiten die in het tweede lid van diezelfde bepaling worden vermeld.

De tweede mogelijke lezing is problematisch in deze zin dat ze, los van de rechtsonzekerheid die ze meebrengt doordat ze afwijkt van de eigenlijke tekst, van het ontworpen dispositief een machtiging maakt die vragen oproept ten aanzien van de toepasselijke beginselen.

De afdeling Wetgeving heeft immers al meermalen opgemerkt⁴ dat het toekennen van een verordenende bevoegdheid aan overheidsinstellingen of hun organen moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgische publiekrecht, aangezien het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en aangezien ter zake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en inzake de preventieve toetsing door de afdeling Wetgeving.

⁴ Zie, naast tal van andere adviezen: advies 76.178/2 van 24 mei 2024 over een voorontwerp van gezamenlijk kaderdecreet van de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘relatif à l’octroi par Wallonie-Bruxelles International de bourses et d’autres avantages en vue de favoriser la mobilité internationale’, en advies 75.350/2 van 15 maart 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 12 mei 2024 ‘tot wijziging van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, wat betreft de vernieuwing van terugbetalingsprocedures met het oog op snelle en duurzame toegang tot geneesmiddelen’ (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3953/001, 75-87).

De afdeling Wetgeving heeft in het verleden weliswaar al bepaalde uitzonderingen op het verbod om een verordenende bevoegdheid aan overheidsinstellingen te delegeren toelaatbaar geacht, maar dan ging het over het algemeen om delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat men ervan kon uitgaan dat de instellingen die de betreffende regelgeving moesten toepassen, ook het best geplaatst waren om die met kennis van zaken uit te werken.

De afdeling Wetgeving heeft er echter reeds op gewezen⁵ dat, zelfs in die gevallen, die verordeningen bij voorkeur tot stand komen via een beslissing van de uitvoerende macht op voorstel van de instelling, of op zijn minst door de uitvoerende macht worden goedgekeurd, en dat ze zodoende worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Op die manier wordt de verantwoordelijkheid voor de betrokken verordening opgenomen door een instantie die aan de wetgevende kamers politieke verantwoording verschuldigd is.

In zoverre het ontworpen artikel 4, § 2/1, derde lid, aan het Comité van de Dienst voor geneeskundige evaluatie en controle de bevoegdheid zou verlenen een lijst op te stellen van bijkomende activiteiten die, zoals het onderwijs en het onderzoek, die in dat artikel zelf worden genoemd, altijd toegelaten zouden zijn, dan zou het een delegatie bevatten voor aangelegenheden die niet als “beperkt” en “technisch” in de zin van de hierboven aangehaalde adviespraktijk kunnen worden aangemerkt.

De steller van het ontwerp moet zijn bedoeling dus verduidelijken en eventueel aanpassen zodat deze aanvaardbaar is ten aanzien van de principes die van toepassing zijn.

In de veronderstelling dat de louter “procedurele” lezing van het ontworpen dispositief wordt bevestigd, moet de betreffende commentaar in het verslag aan de Koning dus worden aangepast. Maar dan nog dient te worden vastgesteld dat de ontworpen tekst, zoals die thans is geformuleerd, op zich nog steeds problematisch is. Op een vraag over de “niet-exhaustieve” aard van de lijst gevallen waarin het mogelijk zou zijn de leden van het Comité louter schriftelijk te raadplegen, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“In eerste instantie gaat het over de uitzondering die voorzien is voor de onderzoeks- en onderwijsactiviteiten. Die aanvragen kunnen sneller beoordeeld worden via een schriftelijke raadpleging dan via een effectieve zitting van het Comité van de DGEK.

In tweede instantie is het inderdaad ook voorzien voor andere activiteiten waarover een consensus is binnen het Comité. Die activiteiten, andere dan onderzoek en onderwijs, die op de niet exhaustieve lijst komen te staan, kunnen behandeld worden via een schriftelijke raadpleging.

Op die manier heeft de adviserend arts in kwestie sneller duidelijkheid over de bijkomende activiteit die hij of zij wenst uit te oefenen. We verwachten een toename van aanvragen voor bijkomende activiteiten wanneer de adviserend arts niet langer per definitie voltijds zal werken als adviserend arts.”

⁵ Zie onder meer het voornoemde advies 76.178/2.

Als men ervan uitgaat dat de “niet-exhaustieve” lijst eigenlijk een minimale lijst is waarvoor de schriftelijke procedure automatisch wordt toegepast, zonder uit te sluiten dat die vereenvoudigde procedure ook in andere gevallen mogelijk is, dient men gebruik te maken van dat begrip “minimale lijst” en dient men in het dispositief aanvullend te vermelden hoe en door wie kan worden beslist die schriftelijke procedure in andere gevallen te gebruiken.

Als men er daarentegen van uitgaat dat de schriftelijke procedure niet kan worden gebruikt buiten de gevallen die in die lijst zijn opgenomen (behalve in geval van aanvragen betreffende onderzoeks- en onderwijsactiviteiten), moet de lijst omwille van de coherentie van het dispositief exhaustief zijn.

Artikel 3 van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikelen 4 en 5

1.1. Artikel 4 wijzigt de regels betreffende de wettelijke pensioenleeftijd: deze wordt niet langer op 65 jaar vastgesteld maar wel overeenkomstig de regelgeving die geldt voor werknemers, terwijl de huidige mogelijkheid van vervroegd pensioen op 60 jaar wordt afgeschaft.

1.2. Luidens artikel 5 is artikel 4 alleen van toepassing op adviserend artsen die op 1 januari 2024 de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt. Die formulering houdt in dat enkel adviserend artsen die op 1 januari 2024 de leeftijd van 55 hebben bereikt, onder de nieuwe regeling van artikel 4 zullen vallen.

Aldus gesteld, lijkt artikel 5 in tegenspraak te zijn met de bedoeling die de steller van het ontwerp in het verslag aan de Koning verwoordt, namelijk:

“Artikel 5 voorziet, wat betreft de aanpassing van de pensioenregeling, een overgangsregeling voor adviserend artsen die op 1 januari 2024 reeds de leeftijd van 55 jaar bereikt hebben.”

Op een vraag daarover hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“U heeft gelijk, het is inderdaad de bedoeling om een uitzondering te voorzien voor de personen die op 1 januari 2024 de leeftijd van 55 jaar al bereikt hadden en het nieuwe regime toe te passen voor zij die die leeftijd nog niet hadden.”

De steller van het ontwerp wil dus wel degelijk een overgangsregeling invoeren voor adviserend artsen die op 1 januari 2024 reeds de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt. Artikel 5 moet dus in die zin worden gewijzigd.

1.3. Gelet op het voorgaande moet de steller van het ontwerp er ook rekening mee houden dat de pensioenwetgeving en de overgangsmaatregelen die in dat verband worden uitgevaardigd, hoe dan ook vereisen dat leeftijdscriteria voor de betrokkenen worden bepaald, en de overheid daarvoor over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. Dat neemt niet weg dat de ontworpen maatregel en het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling in overeenstemming moeten zijn met de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie.⁶

In dit geval blijkt het verschil in behandeling te steunen op een redelijke verantwoording, namelijk de bedoeling recht te doen aan de redelijke verwachtingen van personen die de pensioenleeftijd naderen. Dat neemt niet weg dat de steller van het ontwerp dit in het verslag aan de Koning nauwkeuriger zou moeten motiveren.

1.4. Bij het wijzigen van die regels betreffende de wettelijke pensioenleeftijd dient men voorts het standstillbeginsel in acht te nemen dat vervat is in het recht op sociale zekerheid, gewaarborgd bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

In dat verband heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld:

“B.6.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten en zij bepalen de voorwaarden voor de uitoefening ervan. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, ermee is belast die rechten te waarborgen, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

B.6.2. Artikel 23 van de Grondwet bevat een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder redelijke verantwoording.

B.6.3. In sociaal-economische aangelegenheden beschikt de bevoegde wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de maatregelen te bepalen die moeten worden aangenomen om de door hem vastgestelde doelstellingen te bereiken.

⁶ Advies 74.718/VR van 22 december 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 april 2004 ‘houdende de hervorming van de pensioenen’, opmerking gemaakt bij artikel 21 (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3808/001, 220-251). Gelet op het feit dat de vaststelling van die pensioenleeftijd onrechtstreeks impact zal hebben op de opzeggingstermijn die in acht moet worden genomen om de arbeidsverhouding met de betrokkene te beëindigen (zie immers artikel 37/6 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ waarnaar het ontworpen artikel 30/1, eerste lid, verwijst), moet men er ook op toezien dat het in het leven geroepen verschil in behandeling toelaatbaar is ten aanzien van artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 ‘tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep’, zoals dat door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt geïnterpreteerd.

B.6.4. De *standstill*-verplichting kan niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de bij wet bepaalde nadere regels van sociale zekerheid. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die, zonder redelijke verantwoording, een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.”⁷

De steller van het voorontwerp moet die wijzigingen dus kunnen verantwoorden in het licht van de *standstill*-verplichting die uit artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet voortvloeit.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Patrick RONVAUX

⁷ GwH 27 april 2023, nr. 69/2023 (arrest betreffende de werkhervattingstoelage, zonder beperking in de tijd toegekend aan oudere werknemers die het werk hebben hervat als werknemer). Zie over de definitie van de *standstill*-verplichting ook GwH 5 juni 2023, nr. 92/2023, B.3.5; GwH 20 juli 2023, nr. 112/2023, B.5.3; GwH 21 september 2023, nr. 127/2023, B.5.3; GwH 21 september 2023, nr. 129/2023, B.12; GwH 19 oktober 2023, nr. 134/2023, B.14.3; GwH 23 november 2023, nr. 157/2023, B.3.2.