RAAD VAN STATE
AFDELING WETGEVING
07 APR 1986
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 1 april 1986 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr. "tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering", heeft op 2 april 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 1er avril 1986, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal n° "modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité", a donné le 2 avril 1986 l'avis suivant :

De belangrijkste wijzigingen welke de Regering, met toepassing van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, in de ziekte- en invaliditeitsverzekeringswet van 9 augustus 1963, beoogt aan te brengen, kunnen worden ingedeeld in vier groepen :

1° maatregelen met betrekking tot de controle op de overeenstemming tussen de boekhoudkundige en statistische gegevens van de ziekenfondsen alsmede met betrekking tot de zogeheten medische profielen;

2° het verhogen van het remgeld op het stuk van kinesitherapeutische en fysiotherapeutische verstrekkingen;

3° maatregelen tot herziening van de regelingen van rechtstreekse betaling door de verzekeringsinstelling voor geneeskundige verstrekkingen;

4° het wettelijk verplicht maken van het optekenen door kinesitherapeuten en verpleegkundigen in een register van de door hen verleende verstrekkingen.

Globaal genomen kaderen deze maatregelen in de bijzondere bevoegdheid welke artikel 1, 3°, van de wet van 27 maart 1986 aan de Koning heeft toegekend, te weten, het aanpassen of wijzigen van de reglementering, de financiering, de organisatie, de werking en de controle van de verschillende stelsels en sectoren van de sociale zekerheid, met het oog op het economisch en financieel

herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën en het financieel evenwicht, de beheersing van de uitgaven en de beveiliging van de stelsels van de sociale zekerheid.

AANHEF.

Blijkbaar wenst de Regering toepassing te maken van artikel 3, § 2, van de wet van 27 maart 1986, waarbij, in geval van dringende noodzakelijkheid, de besluiten kunnen genomen worden zonder de adviezen te moeten vragen of de voorstellen te moeten afwachten die voorgeschreven zijn door andere bepalingen dan die van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980. Derhalve dient in de eerste aanhefbepaling ook melding te worden gemaakt van dat artikel 3, § 2.

Voor zover de Raad van State, binnen de korte termijn die hem gelaten is, heeft kunnen nagaan, behoren de wijzigingen en aanvullingen van de artikelen 3, 4, 5 en 6 van het ontwerp, die de regeling van de "derde betaler" betreffen, tot de administratieve en financiële betrekkingen als bedoeld door artikel 26 en volgende van de wet van 9 augustus 1963, welke normaal bij overeenkomst worden geregeld.

De Regering zal dus moeten nagaan of in de eerste aanhefbepaling ook niet melding moet worden gemaakt van artikel 1, 5°, van de bijzondere machtenwet.

.../...

Artikel 1.

Dit artikel stelt, voor de door de Koning aan te wijzen disciplines, profielcommissies in die tot taak hebben per zorgenverstrekker een individuele evaluatie op te maken van de in het nieuwe artikel 135, tweede lid, bedoelde tabellen.

Hiermee wordt een wettelijke grondslag gegeven aan commissies die, naar het zeggen van de gemachtigde van de Regering, thans reeds werkzaam zijn in het domein van de geneeskundige verstrekkingen.

Voor de dienst van de uitkeringen is een dergelijke commissie, evaluatiecommissie genoemd, opgericht door artikel 44bis van de wet van 9 augustus 1963, ingevoegd bij artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982.

+

Het tweede lid van het nieuwe artikel 20bis schrijft onder meer voor dat de Koning de opdracht van voormelde commissies dient te bepalen. Deze bepaling moet worden geschrapt aangezien die opdracht reeds bepaald wordt in het eerste lid van het artikel.

Zij zou trouwens strijdig zijn met de bijzondere machtenwet van 27 maart 1986 omdat ze tot gevolg zou hebben dat de Koning zich zelf bevoegd zou maken tot het vaststellen van regelen die zo essentieel zijn dat ze, na het verstrijken van de tijd waarvoor Hem een bijzondere bevoegdheid is toegekend, zaak zijn van de wetgever.

.../...

Men schrappe derhalve in het tweede lid de woorden "de opdracht".

De tekst van het eerste lid passe men aan als volgt :

"... die tot taak hebben per zorgverstrekker een individuele evaluatie op te maken van de door artikel 135, tweede lid, voorgeschreven statistische tabellen".

Artikel 2.

Dit artikel zou aan nauwkeurigheid en leesbaarheid winnen, mocht het worden gesteld als volgt :

"Artikel 2.-

In artikel 25, § 1, derde lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 22 van 23 maart 1982 en bij de wet van 1 augustus 1985, wordt de eerste zin vervangen door de volgende bepaling :

"De Koning kan, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, het persoonlijk aandeel verhogen van de rechthebbenden in de kosten van kinesitherapeutische en fysiotherapeutische verstrekkingen, bedoeld in artikel 7 en in de artikelen 3, 20 en 22 van de als bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 opgenomen nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, ongeacht de bekwaming van de zorgverstrekker".

.../...

Artikel 6.

Dit artikel luidt als volgt :

"Artikel 6. Artikel 34quater van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 8 april 1965 en gewijzigd bij de wet van 7 juli 1976, wordt aangevuld met het volgende lid :

"De Koning stelt, bij een in Ministerraad overlegd besluit en na advies van het Beheerscomité van de Dienst voor geneeskundige verzorging, de voorwaarden en regels vast overeenkomstig dewelke de rechtstreekse betaling van de verzekeringstegemoetkoming in de door Hem bepaalde geneeskundige verstrekkingen door de verzekeringsinstellingen aan de zorgverstrekkers, de diensten of de instellingen, toegelaten, verboden of verplicht is. Elke overeenkomst die afwijkt van de door de Koning in uitvoering van deze bepaling uitgevaardigde reglementering, is nietig".

Deze bepaling machtigt dus de Koning de volledige regeling vast te stellen van de rechtstreekse betaling door de ziekenfondsen aan de zorgverstrekkers, diensten en instellingen, van de hen in het raam van de ziekteverzekering verschuldigde bedragen.

Die machtiging is te ruim gesteld om na het verstrijken van het tijdvak waarvoor bijzondere bevoegdheid aan de Koning is toegestaan, toepassing te kunnen vinden.

Om bestaanbaar te zijn met de bijzondere machtenwet van 27 maart 1986, moeten in het besluit dat met toepassing van de bijzondere machten wordt genomen, het kader en de essentiële bestanddelen van de voorgenomen regeling worden bepaald, welke de Koning bij een gewoon koninklijk besluit nader zal kunnen uitwerken.

.../...

Artikel 7.

Overeenkomstig de terminologie voorgeschreven door artikel 2, h), van de wet van 9 augustus 1963 formulere men het opschrift van de nieuwe afdeling 3 als volgt :

"Plichten van de paramedische medewerkers".

Het nieuwe artikel 37ter passe men aan als volgt :

"... overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regelen, ...".

Artikel 9.

Men vulle de inleidende zin aan als volgt :

"Artikel 97, eerste lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 7 juli 1976 en 22 december 1977, wordt aangevuld als volgt :".

Artikel 10.

Het is duidelijk dat de "geldstraffen" waarvan sprake in dit artikel, in werkelijkheid administratieve geldboeten zijn.

Men vervange dus de woorden "geldstraf" en "geldstraffen" door "administratieve geldboete", respectievelijk "administratieve geldboeten".

De laatste zin van de nieuwe bepaling luidt als volgt :

"... indien een herhaling van deze overtreding wordt vastgesteld of indien zij met bedrieglijk opzet wordt begaan,

wordt een geldstraf opgelegd van minimum 5000 F. en maximum 100 pct. van de bij de overtreding betrokken bedragen".

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het begrip herhaling nader dient te worden omschreven, vooral door het bepalen van de termijn binnen welke een zelfde of gelijkaardige overtreding moet zijn begaan om voor toepassing van een hogere geldboete in aanmerking te komen. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek omtrent de herhaling in strafzaken niet uit zichzelf van toepassing zijn op de feiten die tot een administratieve geldboete aanleiding geven.

Verder is het bedrieglijk opzet een specifiek begrip uit het strafrecht. Het opzet is een bestanddeel van het misdrijf. Het bedrieglijk opzet is een bijzonder opzet dat zelfs bepalend is voor het bestaan van het misdrijf. Een gedraging met een zodanig opzet is steeds beschouwd als een gedraging die de openbare orde raakt en daarom als een strafbare gedraging dient te worden vastgesteld.

Het is natuurlijk niet ondenkbaar de van toepassing zijnde administratieve geldboete te verhogen in geval van "bedrieglijk opzet", doch oordelen over het al dan niet bestaan van bedrieglijk opzet zal steeds zaak van de rechter blijven.

Het Comité van de Dienst voor administratieve controle bezit de daartoe vereiste hoedanigheid niet.

Wenst de Regering niettemin een bijzondere beteugeling van het "bedrieglijk opzet" aan te houden, dan kan een regeling worden uitgewerkt naar het voorbeeld van die vervat in de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

Die regeling houdt evenwel in dat om de boven aangehaalde redenen de bedoelde feiten voor strafvordering vatbaar gemaakt worden.

Artikel 11.

Dit artikel schrapt in artikel 101 van de wet van 9 augustus 1963 de woorden "op de rechthebbenden", waardoor voortaan ook sancties kunnen worden gesteld op overtredingen begaan door andere personen dan de rechthebbenden.

Volgens de in het verslag aan de Koning opgenomen kommentaar bij de artikelen 7 en 11 van het ontwerp, worden hier vooral de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen beoogd die de bepaling van het nieuwe artikel 37ter op het bijhouden van een verstrekkingenregister, niet zouden naleven.

De desbetreffende tekst van het Verslag aan de Koning vermeldt onder meer :

> "Deze sancties zullen, bij koninklijk besluit dat in Ministerraad wordt overlegd, worden vastgesteld naar rato van een percentage van het bedrag der geneeskundige verstrekkingen die niet in het verstrekkingenregister werden ingeschreven".

Die diverse intenties zijn in de tekst van het ontwerp niet terug te vinden en zijn ook niet begrepen in de huidige tekst van het tweede lid van het bedoelde artikel 101.

Artikel 13.

In dit artikel dient de datum van inwerkingtreding te worden ingevuld.

Les modifications les plus importantes que le Gouvernement entend apporter à la loi du 9 août 1963 sur l'assurance maladie-invalidité par application de la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, peuvent être classées en quatre groupes :

1° les mesures relatives au contrôle de la correspondance entre les données comptables et les données statistiques des mutuelles ainsi qu'aux "profils médicaux";

2° l'augmentation du ticket modérateur en matière de prestations de kinésithérapie et de physiothérapie;

3° les mesures de révision des régimes de paiement direct des prestations de soins de santé par l'organisme assureur;

4° l'obligation légale imposée aux kinésithérapeutes et infirmiers d'inscrire dans un registre les prestations qu'ils effectuent.

Globalement, ces mesures peuvent s'inscrire dans le cadre des pouvoirs spéciaux que l'article ler, 3°, de la loi du 27 mars 1986 a attribués au Roi et qui Lui permettent d'adapter ou de modifier la réglementation, le financement, l'organisation, le fonctionnement et le contrôle des différents régimes et secteurs de sécurité sociale, afin d'assurer le redressement économique et financier, la diminution des charges publiques, l'assainissement des finances publiques,ainsi que l'équilibre financier, la maîtrise des dépenses et la sauvegarde des régimes de sécurité sociale.

.../...

PREAMBULE.

Le Gouvernement entend apparemment faire application de l'article 3, § 2, de la loi du 27 mars 1986, en vertu duquel, en cas d'urgence, les arrêtés peuvent être pris sans qu'il faille solliciter les avis ou attendre les propositions prescrites par des dispositions autres que celles de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Il y a lieu dès lors, à l'alinéa ler du préambule, de viser également l'article 3, § 2.

Pour autant que le Conseil d'Etat ait pu le vérifier dans le bref délai qui lui a été imparti, les modifications et ajouts prévus par les articles 3, 4, 5 et 6 du projet, qui concernent le régime du "tiers payant", relèvent des rapports financiers et administratifs au sens de l'article 26 et suivants de la loi du 9 août 1963, rapports qui sont normalement régis par des conventions.

Le Gouvernement aura donc à examiner si l'alinéa ler du préambule ne devrait pas, en outre, faire référence à l'article ler, 5°, de la loi de pouvoirs spéciaux.

Article ler.

Cet article institue, pour les disciplines à déterminer par le Roi, des commissions de profil qui ont pour mission d'établir par dispensateur de soins une évaluation individuelle des cadres prévus par le nouvel article 135, alinéa 2.

.../...

Cette disposition procure ainsi un fondement légal aux commissions qui, selon les déclarations du délégué du Gouvernement, fonctionnent déjà dans le domaine des prestations de santé.

Pour le service des indemnités, une telle commission, dénommée commission d'évaluation, a été créée par l'article 44bis de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 5 de l'arrêté royal n° 22 du 23 mars 1982.

+

L'alinéa 2 du nouvel article 20bis prévoit que le Roi est chargé de déterminer notamment la mission des commissions susvisées. Cette disposition doit être supprimée, la mission desdites commissions étant déjà définie à l'alinéa ler du même article.

Elle serait d'ailleurs contraire à la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 1986 car elle impliquerait que le Roi s'habilite Lui-même à établir des règles qui sont tellement essentielles qu'après l'expiration de la période pour laquelle des pouvoirs spéciaux Lui ont été attribués, il appartiendra au législateur de les établir.

Il y a lieu dès lors, à l'alinéa 2, de supprimer les mots "la mission".

.../...

Le texte de l'alinéa ler devrait être adapté de la manière suivante :

" ... qui ont pour mission d'établir par dispensateur de soins une évaluation individuelle des cadres statistiques prescrits par l'article 135, alinéa 2".

Article 2.

Cet article gagnerait en précision et en lisibilité s'il était libellé comme suit :

"Article 2.-

Dans l'article 25, § ler, alinéa 3, de la même loi, modifié par l'arrêté royal n° 22 du 23 mars 1982 et la loi du ler août 1985, la première phrase est remplacée par la disposition suivante :

"Le Roi peut, dans les conditions qu'Il détermine, augmenter l'intervention personnelle des bénéficiaires dans le coût des prestations de kinésithérapie et de physiothérapie, visées à l'article 7 et aux articles 3, 20 et 22 de la nomenclature des prestations de santé annexée à l'arrêté royal du 14 septembre 1984, quelle que soit la qualification du prestataire de soins".

.../...

Article 6.

Cet article dispose :

"Article 6.- L'article 34quater de la même loi, inséré par la loi du 8 avril 1965 et modifié par la loi du 7 juillet 1976, est complété par l'alinéa suivant :

"Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Comité de gestion du Service des soins de santé, les conditions et règles conformément auxquelles, pour les prestations de santé qu'Il détermine, le paiement direct de l'intervention de l'assurance-maladie par les organismes assureurs aux prestataires de soins, services ou établissements est autorisé, interdit ou obligatoire. Est nulle, toute convention qui déroge à la réglementation édictée par le Roi en exécution de la présente disposition".

Cette disposition autorise donc le Roi à fixer intégralement le régime du paiement direct par les mutuelles des sommes dues aux prestataires de soins, aux services et aux établissements dans le cadre de l'assurance-maladie.

Cette autorisation est formulée en termes trop larges pour qu'elle puisse continuer à s'appliquer après l'expiration de la période pour laquelle des pouvoirs spéciaux ont été attribués au Roi.

Pour être compatible avec la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 1986, l'arrêté pris en vertu de ces pouvoirs doit tracer le cadre et indiquer les éléments essentiels de la réglementation envisagée que le Roi pourra alors développer par un arrêté ordinaire.

.../...

Article 7.

Conformément à la terminologie prescrite par l'article 2, h), de la loi du 9 août 1963, il convient de rédiger l'intitulé de la nouvelle section 3 comme suit :

"Des devoirs des auxiliaires para-médicaux".

On rédigera le texte néerlandais du nouvel article 37ter comme suit :

"... overeenkomstig de door de Koning te bepalen nadere regelen, ...".

Article 9.

Il y a lieu de compléter la phrase liminaire de cet article comme suit :

"L'article 97, alinéa 1er, de la même loi, modifié par les lois des 7 juillet 1976 et du 22 décembre 1977, est complété comme suit :".

Article 10.

Il est clair que les "sanctions pécuniaires" prévues par cet article sont en fait des amendes administratives.

.../...

Il convient dès lors de remplacer les mots "sanction(s) pécuniaire(s)" par les mots "amende(s) administrative(s)".

La dernière phrase de la nouvelle disposition est rédigée comme suit :

"... si une récidive de cette infraction est constatée ou si elle a été commise dans une intention frauduleuse, une sanction pécuniaire de 5000 F. au minimum et de 100 p.c. au maximum des montants concernés par l'infraction est appliquée".

Il convient, tout d'abord, de préciser la notion de récidive, principalement en fixant le délai dans lequel l'infraction identique ou analogue doit avoir été commise pour pouvoir donner lieu à une amende plus lourde. Il importe en effet, de ne pas perdre de vue que les dispositions du Livre Ier du Code pénal relatives à la récidive en matière pénale ne sont pas par elles-mêmes applicables aux faits qui donnent lieu à une amende administrative.

D'autre part, l'"intention frauduleuse" est une notion spécifique du droit pénal. L'intention est un élément de l'infraction. L'intention frauduleuse est une intention d'un type particulier, qui est même déterminante pour l'existence de l'infraction. Un comportement caractérisé par une telle intention est toujours considéré comme un comportement qui porte atteinte à l'ordre public et qui doit dès lors être constaté comme un comportement punissable.

.../...

Il n'est évidemment pas inconcevable que l'amende administrative applicable soit majorée en cas d'"intention frauduleuse", mais c'est toujours au juge qu'il appartiendra d'apprécier s'il y a intention frauduleuse ou non.

Le Comité du Service du contrôle administratif n'a pas qualité pour ce faire.

Si le Gouvernement souhaite néanmoins maintenir une répression spéciale de l'"intention frauduleuse", il pourrait s'inspirer du système prévu par la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales.

Ce système implique toutefois, pour les raisons exposées ci-avant, que les faits en question reçoivent le caractère de faits pouvant donner lieu à des poursuites pénales.

Article 11.

Cet article supprime les mots "aux bénéficiaires" dans l'article 101 de la loi du 9 août 1963, de sorte que, dorénavant, les infractions commises par des personnes autres que les bénéficiaires pourront également être frappées de sanctions.

Selon le commentaire que le rapport au Roi consacre aux articles 7 et 11 du projet, l'on vise principalement les kinésithérapeutes et les praticiens de l'art infirmier qui ne respecteraient pas l'obligation de tenir un registre de prestations que leur impose le nouvel article 37ter.

A ce propos, le rapport au Roi déclare notamment :

"Ces sanctions seront, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, fixées au prorata d'un pourcentage du montant des prestations de santé qui n'ont pas été inscrites au registre des prestations".

Ces diverses intentions ne se traduisent pas dans le texte du projet et ne se retrouvent pas non plus dans le texte actuellement en vigueur de l'alinéa 2 de l'article 101 susvisé.

Article 13.

Cet article, doit être complété par l'indication de la date d'entrée en vigueur.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :
griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, adjunct-auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. COREMANS.