KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 19 augustus 1991 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende wijziging van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen", heeft op 22 augustus 1991 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 19 août 1991, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités", a donné le 22 août 1991 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van wet strekt ertoe de in artikel 12 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen vervatte regeling inzake bekendmaking van statuten, statutenwijzigingen, lijsten van bestuurders en wijzigingen van deze lijsten te vervangen.

Aldus zal, volgens wat in de memorie van toelichting wordt aangevoerd, gezorgd worden voor "soepelere" publicatieregels en tegemoetgekomen aan de wenselijkheid "snel uitwerking te kunnen geven aan een wijziging in de samenstelling van de raad van bestuur".

De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de statuten en hun wijzigingen wordt afgeschaft (artikel 1, 1° en 3°, van het ontwerp) en vervangen door bekendmaking van hun goedkeuring door de Minister.

De lijsten van de bestuurders en hun wijzigingen moeten voortaan niet meer worden goedgekeurd door de Minister (artikel 1, 2° en 3°, van het ontwerp) en het is niet langer de taak van de Minister voor bekendmaking in het Belgisch Staatsblad in te staan, doch dit wordt aan de ziekenfondsen en landsbonden opgedragen (volgens de toelichting bij artikel 1, 4°, van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKING.

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe het ontwerp de in de memorie van toelichting uitgedrukte wil, "zonder te raken aan de toegankelijkheid van deze stukken voor het publiek", verwezenlijkt door hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad te vervangen door meer beperkte vormen van bekendmaking, enerzijds, voor de statuten en statutenwijzigingen, door de publicatie in het Belgisch Staatsblad van de beslissing van de Minister tot goedkeuring daarvan en, anderzijds, voor de lijsten van bestuurders en hun wijzigingen, door de mogelijkheid er inzage en afschrift van te nemen op de maatschappelijke zetels.

Hoewel al deze stukken eveneens bij de controle-dienst en ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg dienen te worden neergelegd, vermindert het ontwerp daardoor ongetwijfeld de toegankelijkheid ervan voor het publiek.

In acht genomen het feit dat volgens de te wijzigen bepalingen de bekendmakingen niet in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad maar in het Belgisch Staatsblad zelf dienen te geschieden - overigens op suggestie van de Raad van State die in zijn advies bij het voorontwerp wees op de snellere bekendmaking die aldus in de regel kon worden verwezenlijkt in het belang van de bescherming van derden - is reeds onder de geldende wetgeving aan de ziekenfondsen en landsbonden een snellere wijze van bekendmaking toegestaan dan gebruikelijk in aanverwante wetgevingen betreffende handelsvennootschappen en verenigingen zonder winstoogmerk.

Voor de optie aan de ziekenfondsen en hun landsbonden een nog meer verschillende behandeling op het vlak van bekendmakingen te gunnen dan aan de hierboven genoemde vennootschappen en verenigingen, vindt de Raad van State in de memorie van toelichting bij het ontwerp geen andere motivering dan het oogmerk hen aan (nog) "soepeler" publicatieregels te onderwerpen.

Aldus lijkt het ontwerp op het eerste gezicht en althans in de vorm zoals het aan de Raad van State is voorgelegd, strijdig met de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie, die weliswaar niet uitsluiten dat een verschillende behandeling tussen burgers en groepen van burgers ontstaat doch deze slechts gerechtvaardigd achten voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat die uit het voorliggende ontwerp noch uit de bijgaande memorie van toelichting blijkt.

De met het ontwerp nagestreefde "versoepeling" van de bekendmakingsregels zal, teneinde aan de gelijkheidsvereiste te voldoen, des te meer moeten worden gemotiveerd, daar ze ingaat tegen een fundamentele strekking die zich duidelijk in de Belgische rechtsorde aftekent en waarin juist ten behoeve van het publiek gestreefd wordt naar grotere inzichtelijkheid en transparantie van vennootschappen en instellingen die, zoals de ziekenfondsen, gewichtige maatschappelijke belangen tot voorwerp van hun activiteit

hebben, alsook naar grotere openbaarheid inzake optreden en documenten van de overheid waartoe voor sommige van hun wettelijk omschreven taken ook de ziekenfondsen en de landsbonden zich kunnen rekenen.

Daar de blijkbaar door de Minister met weinig zorgvuldigheid aangewezen ambtenaar zich niet voldoende op de hoogte van de zaak verklaarde om datgene te doen waarvoor hij juist was aangewezen, namelijk door de Raad van State gewilde verduidelijkingen te verschaffen bij de draagwijdte van het voorgelegde ontwerp, verkeert de Raad van State in de onmogelijkheid om tot een andere zienswijze te komen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Het is slechts onder het hierboven geformuleerde voorbehoud dat de Raad van State nog de volgende opmerkingen wenst te maken.

Aanhef.

De verwijzing naar de wet van 6 augustus 1990 moet achterwege blijven.

Artikel 1.

Algemeen.

Gelet op de verschillende wijzigingen die door het ontwerp in elk van de drie paragrafen van artikel 12 van de wet van 6 augustus 1990 worden aangebracht, verdient het aanbeveling het gehele artikel 12 te vervangen door een nieuwe bepaling.

Artikel 1, 1°.

De ontworpen wijziging brengt met zich mee dat in de Nederlandse tekst "zijn bekendgemaakt" moet worden vervangen door "is bekendgemaakt".

De ontworpen bepaling heeft tot gevolg dat de ziekenfondsen en hun landsbonden de rechtspersoonlijkheid zullen bezitten vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de beslissing van de Minister tot goedkeuring van hun statuten in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

Deze nieuwe regeling zal een probleem van rechts-zekerheid doen rijzen ingeval een stilzwijgende goedkeuring wordt verkregen met toepassing van artikel 11, § 1, tweede lid, van de wet van 6 augustus 1990, aangezien men zich moeilijk kan indenken dat de Minister zijn eigen stilzwijgen voorwerp maakt van een publicatie.

De artikelen 11 en/of 12 moeten bijgevolg worden aangepast, teneinde dit euvel te verhelpen.

Artikel 1, 2° en 3°.

Blijkens de toelichting beogen deze wijzigingen dat de lijsten van de bestuurders en hun wijzigingen niet meer door de Minister moeten worden goedgekeurd.

Het is de steller van het ontwerp mogelijk ontgaan dat de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 1 augustus 1991, in haar artikel 55 deze goedkeuring reeds heeft afgeschaft door in artikel 11, § 1, tweede volzin, van de wet van 6 augustus 1990 de woorden "lijst van bestuurders" te schrappen.

Deze bepaling blijkt heden reeds in werking te zijn.

De Raad van State had willen suggereren, teneinde het ontwerp meer coherentie te geven, in het bovengenoemde artikel 11, § 1, tweemaal de woorden "de lijst van bestuurders" te schrappen, aangezien blijkens de memorie van toelichting de bedoeling voorlag met het voorgelegde ontwerp zelf de ministeriële goedkeuring af te schaffen, wat de lijst van bestuurders en haar wijzigingen betrof, en het een vergetelheid leek deze goedkeuringsverplichting in artikel 11 te behouden, waar artikel 12 wel werd gewijzigd inzake de bekendmaking ervan.

Het reeds voorhanden zijn van deze wijziging voert uiteraard tot een bijkomende overweging.

Artikel 2 van het ontwerp geeft het een retroactieve werking die niet is vervat in de wet van 20 juli 1991.

Indien het de bedoeling van het ontwerp is deze retroactiviteit ook te laten werken voor de reeds in werking getreden wijziging van artikel 11, dan moet daaromtrent een duidelijke bepaling in het ontwerp worden opgenomen en het zou de rechtszekerheid dienen meteen artikel 55 van de wet van 20 juli 1991 uit de rechtsorde te verwijderen door dit artikel in te trekken.

Artikel 1, 4°.

De ontworpen tekst stemt niet overeen met de toelichting bij dit artikeldeel, die wel degelijk verwijst naar de "lijsten" en niet naar "wijzigingen".

Het lijkt weinig zinvol dat enkel een wijziging van de lijst van bestuurders zou moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, indien de oorspronkelijke lijst niet moet worden gepubliceerd.

PORTEE DU PROJET.

La loi en projet qui est soumise à l'avis du Conseil d'Etat a pour objet de remplacer, à l'article 12 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, les dispositions relatives à la publication des statuts, des modifications de ceux-ci, des listes d'administrateurs et des modifications de celles-ci.

Selon les indications figurant dans l'exposé des motifs, il s'agira ainsi d'"alléger les modalités de publication" et de répondre au souci de "pouvoir donner un effet rapide à une modification de la composition du conseil d'administration".

La publication au Moniteur belge des statuts et de leurs modifications est supprimée (article 1er, 1° et 3°, du projet) et est remplacée par la publication de l'approbation par le Ministre.

Les listes des administrateurs et les modifications de celles-ci ne doivent plus être approuvées désormais par le Ministre (article 1er, 2° et 3°, du projet) et il n'incombe plus à ce dernier d'assurer la publication au Moniteur belge, cette mission étant cependant confiée aux mutualités et unions nationales (selon le commentaire relatif à l'article 1er, 4°, du projet).

OBSERVATION GENERALE.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas clairement comment le projet concrétise l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, "sans réduire l'accessibilité à ces documents pour le public", en remplaçant leur publication au Moniteur belge par des formes plus restreintes de publication, d'une part, pour les statuts et les modifications de ceux-ci, par la publication au Moniteur belge de la décision du Ministre portant approbation de ces documents et, d'autre part, pour les listes d'administrateurs et les modifications de celles-ci, par la possibilité de les consulter et d'en obtenir une copie aux sièges sociaux.

Bien que tous ces documents doivent également être déposés à l'office de contrôle et au greffe du tribunal de première instance, il ne fait aucun doute que le projet en réduit de la sorte l'accessibilité pour le public.

Eu égard au fait que, selon les dispositions à modifier, les publications doivent être effectuées dans le Moniteur belge même et non dans ses annexes - du reste, sur la proposition du Conseil d'Etat qui, dans son avis sur l'avant-projet, avait souligné que la publication intervient en règle générale plus rapidement de la sorte et contribue à la protection des droits de tiers -, la législation en vigueur accorde déjà aux mutualités et unions nationales un mode de publication plus rapide que le mode habituel prévu par des législations de la même famille : celles régissant les sociétés commerciales et les associations sans but lucratif.

En ce qui concerne l’intention de concéder aux mutualités et à leurs unions nationales un mode de publication s’écartant encore plus de celui qui est imposé aux sociétés et associations susvisées, le Conseil d’Etat n’aperçoit, dans l’exposé des motifs joint au projet, d’autre motivation que l’objectif consistant à "alléger" davantage encore les modalités de publication auxquelles elles sont soumises.

A première vue et, du moins dans la forme sous laquelle il a été soumis au Conseil d’Etat, le projet paraît être ainsi contraire aux principes constitutionnels d’égalité et de non-discrimination, qui, n’excluant certes pas qu’une différence de traitement soit établie entre des citoyens et des groupes de citoyens, ne tiennent cette différence pour justifiée que pour autant que le critère de différenciation soit susceptible d’une justification objective et raisonnable, laquelle ne ressort ni du projet examiné ni de l’exposé des motifs qui l’accompagne.

Pour être conforme au principe d’égalité, l’"assouplissement" des modalités de publication visé par le projet devra être d’autant plus motivé qu’il va à l’encontre d’une tendance fondamentale qui se dessine clairement dans l’ordre juridique belge et qui incline, précisément au profit du public, à une plus grande transparence des sociétés et des établissements qui, comme les mutualités, ont pour objet la défense d’intérêts sociaux importants, ainsi qu’à une plus grande publicité quant aux actes et aux documents de l’autorité dont les mutualités et unions nationales participent également pour certaines de leurs tâches définies par la loi.

Le fonctionnaire que le Ministre a apparemment désigné avec peu de circonspection ayant déclaré ne pas être suffisamment au courant de l'affaire pour s'acquitter de la mission qui lui avait été confiée, à savoir fournir les éclaircissements souhaités par le Conseil d'Etat à propos de la portée du projet qui lui a été soumis, le Conseil d'Etat se trouve dans l'impossibilité d'adopter une autre position.

EXAMEN DU TEXTE.

Ce n'est que sous la réserve formulée ci-dessus que le Conseil d'Etat souhaite faire encore les observations suivantes.

Préambule.

Il n'y a pas lieu de retenir la référence à la loi du 6 août 1990.

Article 1er.

Observation générale.

Eu égard aux différentes modifications que le projet apporte à chacun des trois paragraphes de l'article 12 de la loi du 6 août 1990, il est recommandé de remplacer tout l'article 12 par une nouvelle disposition.

Article 1er, 1°.

La modification en projet emporte que, dans le texte néerlandais, il faudrait remplacer "zijn bekendgemaakt" par "is bekendgemaakt".

Il résulte de la disposition en projet que les mutualités et leurs unions nationales jouiront de la personnalité juridique à partir du premier jour du mois qui suit le mois de la publication au Moniteur belge de la décision du Ministre portant approbation de leurs statuts.

Cette nouvelle disposition soulèvera un problème de sécurité juridique en cas d'approbation tacite par application de l'article 11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 6 août 1990, dès lors que l'on conçoit difficilement comment le silence du Ministre pourrait faire l'objet d'une publication.

Par conséquent, un remaniement des articles 11 et/ou 12 s'impose, afin de remédier à cette anomalie.

Article 1er, 2° et 3°.

Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, ces modifications visent à ce que le Ministre ne doive plus approuver les listes des administrateurs et les modifications de celles-ci.

Peut-être a-t-il échappé à l'auteur du projet qu'en son article 55, la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, publiée au Moniteur belge

du 1er août 1991, a déjà abrogé cette approbation en supprimant, à l'article 11, § 1er, deuxième phrase, de la loi du 6 août 1990, les mots "la liste des administrateurs".

Cette disposition s'avère être déjà en vigueur à ce jour.

Afin d'assurer une plus grande cohérence au projet, le Conseil d'Etat aurait voulu suggérer de supprimer à deux reprises, à l'article 11, § 1er, susvisé, les mots "la liste des administrateurs", dès lors que l'intention était, ainsi que l'indique l'exposé des motifs, de faire supprimer l'approbation ministérielle par le projet même qui est soumis à l'avis du Conseil d'Etat, en ce qui concerne la liste des administrateurs et les modifications de celle-ci, et que le maintien de cette obligation d'approbation à l'article 11 paraissait être dû à un oubli, dans la mesure où l'article 12 fut modifié en ce qui concerne la publication de cette liste et des modifications de celle-ci.

De toute évidence, l'existence de cette modification appelle encore une autre observation.

L'article 2 dote la loi en projet d'un effet rétroactif qui n'est pas prévu par la loi du 20 juillet 1991.

Si l'intention des auteurs du projet est de le faire également rétroagir en ce qui concerne la modification déjà en vigueur de l'article 11, il s'impose d'inscrire, à cet égard, une disposition claire dans le projet et, dans

l’intérêt de la sécurité juridique, il conviendrait de rapporter du même coup l’article 55 de la loi du 20 juillet 1991 et de le faire ainsi disparaître de l’ordre juridique.

Article 1er, 4°.

Le texte en projet ne concorde pas avec le commentaire se rapportant à cette partie d’article, qui, en effet, fait état des "listes" et non des "modifications".

Il paraît peu pertinent de devoir publier au Moniteur belge la seule modification de la liste des administrateurs, lorsque la liste initiale ne doit pas l’être.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. BORRET, kamervoorzitter,
Messieurs : président de chambre,

D. VERBIEST, staatsraden,
A. BEIRLAEN, conseillers d'Etat,

F. DE KEMPENEER, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. G. VAN HAEGENDOREN, référendaire adjoint.

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

F. LIEVENS. J. BORRET.