

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 23 mei 1996 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 61 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen", heeft op 20 juni 1996 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 23 mai 1996, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 61 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités", a donné le 20 juin 1996 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

1. Artikel 60, § 2, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, machtigt de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen ertoe een bijzonder commissaris te benoemen wanneer een landsbond nalaat om binnen de daartoe voorziene termijn een regularisatie uit te voeren als bedoeld in artikel 60, § 1, van dezelfde wet.

Het voor advies voorgelegd ontwerp-besluit bepaalt door welk orgaan de bijzondere commissaris wordt benoemd en van zijn opdracht wordt ontheven (artikel 1, eerste lid) en voorziet voor de bijzondere commissaris in het verbod om bestuurder of aangestelde te zijn van het ziekenfonds of de landsbond of om door deze te worden bezoldigd (artikel 1, tweede lid).

Voorts bepaalt het ontwerp dat sommige handelingen en beslissingen van organen of aangestelden van de landsbonden en ziekenfondsen waarvoor de bijzondere commissaris geen toelating heeft gegeven of welke niet in overeenstemming zijn met een door de bijzondere commissaris voorgelegd voorstel, geen uitwerking hebben, zij het dat beslissingen van de algemene vergadering door de bijzondere commissaris kunnen worden bekrachtigd (artikel 2, eerste lid). Tevens wordt de Raad van de Controledienst opgedragen de in het eerste lid van artikel 2 bedoelde "toestand" vast te stellen (artikel 2, tweede lid), welke beslissing het voorwerp kan uitmaken van een beroep bij de Raad van State met toepassing van artikel 68 van de wet van 6 augustus 1990

.../...

(artikel 2, derde lid). Tot slot worden de bijzondere commissaris de "ruimste onderzoeksbevoegdheden" toegekend voor het vervullen van zijn opdracht en wordt hem met dat oogmerk toegang verleend tot alle gegevens en informatie binnen het ziekenfonds of de landsbond (artikel 2, vierde lid).

2.1. Het eerste lid van de aanhef doet ervan blijken dat voor het voorliggend ontwerp-besluit een rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 61, § 1, en 70, § 4, van de wet van 6 augustus 1990.

Artikel 61, § 1, van die wet belast de Koning ermee "de wijze van benoeming van de bijzondere commissaris, zijn bevoegdheden en zijn macht" te bepalen. In artikel 70, § 4, van de wet wordt onder meer gesteld dat de bepalingen van de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan van toepassing zijn op de maatschappijen van onderlinge bijstand, zij het dat de Koning, op voorstel van de Controledienst, bepaalt welke artikelen van de wet niet van toepassing zijn op die maatschappijen.

2.2. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar wordt in het eerste lid van de aanhef aan artikel 70, § 4, van de wet gerefereerd teneinde erover geen twijfel te laten bestaan dat artikel 61 van de wet en het ter uitvoering van die bepaling uitgewerkt ontwerp-besluit eveneens van toepassing zijn op de maatschappijen van onderlinge bijstand. Dat dit het geval is blijkt evenwel reeds uit het koninklijk besluit van 5 augustus 1991, waarnaar in het

.../...

tweede lid van de aanhef wordt verwezen. Daarenboven put het ontwerp-besluit geen enkele rechtsgrond uit artikel 70, § 4, van de wet. Om deze dubbele reden dient derhalve de verwijzing naar artikel 70, § 4, van de wet, niet te worden behouden in de aanhef van het ontwerp-besluit.

2.3. Artikel 61, § 1, van de wet verleent een rechtsgrond voor de ontworpen regeling in zoverre erin de wijze van benoeming van de bijzondere commissaris en diens "bevoegdheden" en "macht" worden vastgesteld. Sommige onderdelen van de ontworpen regeling kaderen evenwel niet in de betrokken wetsbepaling en lijken erop neer te komen dat aan de wet wordt toegevoegd of dat in het ontwerp-besluit een bepaalde interpretatie van de wet wordt voorgestaan, zonder dat voor een dergelijke interpretatie steun kan worden gevonden in de tekst van de wet of in de parlementaire voorbereiding werken ervan. Het spreekt voor zich dat noch het één, noch het ander tot 's Konings bevoegdheid behoort.

Zo beoogt het ontwerp-besluit de uitwerking van de in artikel 2, eerste lid, bedoelde handelingen en beslissingen te regelen, doch moet worden vastgesteld dat - in de mate dat die uitwerking niet reeds impliciet uit de wet volgt, in welk geval het ontwerp op dat punt overbodig zou zijn - de Koning op die wijze toevoegt aan de wet, zodat alvast dat onderdeel van de regeling dient te vervallen. Evenmin komt het de Koning toe om de rechtskracht van het in artikel 61, § 2, van de wet, bedoelde voorstel van de bijzondere commissaris te regelen door te bepalen dat handelingen of beslissingen welke ermee niet overeenstemmen

.../...

geen uitwerking hebben. Op die wijze wordt immers aan het betrokken voorstel een draagwijdte gegeven welke niet in artikel 61, § 2, tweede lid, van de wet, terug te vinden valt. Ook wat de in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp bedoelde bekrachtiging van beslissingen van de algemene vergadering betreft, kan eraan ernstig worden getwijfeld of deze strookt met het bepaalde in artikel 61, § 2, eerste lid, van de wet, waarin niet van een dergelijke bekrachtiging wordt gewaagd. Tot slot kan de beroepsmogelijkheid waarin wordt voorzien in het in samenhang gelezen artikel 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, evenmin geacht worden te kaderen in artikel 61, § 1, van de wet.

Uit het voorgaande volgt dat de eerste drie leden van artikel 2 van het ontwerp aan een grondige herziening toe zijn. Die herziening dient er erin in te resulteren dat het ontwerp op dat punt derwijze wordt herwerkt dat erin uitsluitend de bevoegdheden of de macht van de bijzondere commissaris worden bepaald, in de zin van artikel 61, § 1, van de wet. Daarbij zal alleszins erop moeten worden toegezien dat bepalingen welke in de wet thuishoren niet in de voorliggende regeling worden opgenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

1. Daar artikel 70, § 4, van de wet van 6 augustus 1990 geen rechtsgrond biedt voor de ontworpen regeling, dient de verwijzing naar dat artikel in fine van het eerste

.../...

lid van de aanhef te vervallen. Vermits daarenboven het koninklijk besluit van 5 augustus 1991 evenmin een rechtsgrond verleent aan het besluit in ontwerp, noch door dat laatste wordt gewijzigd, kan ook het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

2. Voorts is het vanuit legistiek oogpunt de regel dat van ingewonnen adviezen enkel melding wordt gemaakt in de aanhef van het besluit waarover is geadviseerd voor zover de betrokken adviezen verplicht dienden te worden ingewonnen. Vermits dat niet het geval is voor het in het derde lid van de aanhef vermelde advies van de Raad van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, kan ook dat lid uit de aanhef worden weggelaten.

Artikel 1.

1. Met betrekking tot artikel 1, tweede lid, van het ontwerp - waaraan naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar niet de bedoeling ten grondslag zou liggen om een bijkomende benoemingsvoorwaarde te stellen - rijst de vraag of best niet erin wordt voorzien dat het de bijzondere commissaris verboden is om, gedurende een bepaalde periode welke voorafgaat aan zijn benoeming, bestuurder of aangestelde te zijn geweest of te zijn bezoldigd overeenkomstig het betrokken lid.

.../...

2. Luidens artikel 1, tweede lid, van het ontwerp mag de bijzondere commissaris geen bestuurder of aangestelde zijn "van het ziekenfonds of de landsbond of door deze worden bezoldigd". Anders dan wat het geval is in bijvoorbeeld artikel 61, § 3, van de wet, dient in artikel 1, tweede lid, van het ontwerp melding te worden gemaakt van "een ziekenfonds of een landsbond", en niet van "het ziekenfonds of de landsbond". Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar is het immers de bedoeling van de stellers van het ontwerp om het in artikel 1, tweede lid, beoogde verbod niet te beperken tot de gevallen waarin de bijzondere commissaris is bezoldigd door of is opgetreden als bestuurder of aangestelde van het ziekenfonds of de landsbond waarvoor hij is benoemd als bijzonder commissaris.

3. Nog wat artikel 1, tweede lid, van het ontwerp betreft, valt op te merken dat de zinsnede "onder welke vorm ook" niet is weergegeven in de Franse tekst.

Artikel 2.

Wat de eerste drie leden van artikel 2 van het ontwerp betreft volstaat het te verwijzen naar de opmerkingen welke in dit advies omtrent de strekking en de rechtsgrond zijn geformuleerd.

.../...

Voorts lijkt het logisch dat in de tweede volzin van het vierde lid van artikel 2 van het ontwerp zou worden geschreven : "De leden van het personeel, de organen en de aangestelden zijn ter zake gehouden tot ...".

Artikel 3.

Hecht men eraan de ontworpen regeling op 1 juli 1996 in werking te laten treden, dan dient de redactie van artikel 3 te worden aangepast als volgt :

"Art. 3 - Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 1996".

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

1. L'article 60, § 2, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités autorise l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités à nommer un commissaire spécial lorsqu'une union nationale omet d'effectuer, dans le délai prévu à cet effet, une régularisation visée à l'article 60, § 1er, de la même loi.

Le projet d'arrêté soumis pour avis détermine l'organe qui nomme le commissaire spécial et met fin à la mission de celui-ci (article 1er, alinéa 1er) et prévoit pour le commissaire spécial l'interdiction d'être administrateur ou préposé de la mutualité ou de l'union nationale ou d'être rémunéré par celles-ci (article 1er, alinéa 2).

Le projet dispose en outre que certains actes et décisions d'organes ou de préposés des mutualités ou des unions nationales, pour lesquels le commissaire spécial n'a pas donné d'autorisation ou qui ne sont pas conformes à une proposition soumise par le commissaire spécial, restent sans effet, quoique les décisions de l'assemblée puissent être ratifiées par le commissaire spécial (article 2, alinéa 1er). En outre, le Conseil de l'Office de contrôle est chargé de constater la "situation" visée à l'alinéa 1er de l'article 2 (article 2, alinéa 2), décision qui peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat en application de l'article 68 de la loi du 6 août 1990 (article 2, alinéa 3). Enfin, le commissaire spécial se voit accorder "les compétences d'investigation les plus étendues" dans l'exercice de ses fonctions et, à cette fin, il a accès à toutes les

.../...

données et informations détenues par la mutualité ou l'union nationale (article 2, alinéa 4).

2.1. Il appert du premier alinéa du préambule que l'arrêté en projet soumis cherche un fondement légal dans les articles 61, § 1er, et 70, § 4, de la loi du 6 août 1990.

L'article 61, § 1er, de cette loi charge le Roi de définir "les modalités de nomination du commissaire spécial, ses compétences et ses pouvoirs". L'article 70, § 4, de la loi prévoit notamment que les dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution sont d'application aux sociétés mutualistes, sous cette réserve que le Roi détermine, sur proposition de l'Office de contrôle, quels sont les articles de la loi qui ne leur sont pas applicables.

2.2. Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, le premier alinéa du préambule vise l'article 70, § 4, de la loi, afin de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que l'article 61 de la loi et le projet d'arrêté élaboré en exécution de cette disposition sont également applicables aux sociétés mutualistes. Toutefois, ce fait ressort déjà de l'arrêté royal du 5 août 1991, visé au deuxième alinéa du préambule. Au surplus, l'arrêté en projet ne tient aucun fondement légal de l'article 70, § 4, de la loi. Pour ce double motif, la référence à l'article 70, § 4, de la loi ne doit donc pas être maintenue dans le préambule de l'arrêté en projet.

.../...

2.3. L'article 61, § 1er, de la loi, procure un fondement légal aux règles en projet dans la mesure où il détermine le mode de nomination du commissaire spécial et les "compétences" et "pouvoirs" de celui-ci. Toutefois, certains éléments des règles en projet ne s'inscrivent pas dans le cadre de la disposition législative concernée, et semblent impliquer que l'on ajoute à la loi ou que l'arrêté en projet défend une interprétation déterminée de la loi, sans que pareille interprétation puisse trouver un appui dans le texte de la loi ou dans les travaux préparatoires de celle-ci. Il va de soi que ni l'une, ni l'autre de ces possibilités ne relève de la compétence du Roi.

C'est ainsi que l'arrêté en projet entend régler les effets des actes et décisions visés à l'article 2, alinéa 1er, mais il faut constater que - dans la mesure où ces effets ne résultent pas déjà implicitement de la loi, cas dans lequel le projet serait superflu sur ce point - le Roi ajoute ainsi à la loi, de sorte que cet élément des règles en projet doit, en tout état de cause, être omis. Il n'appartient pas davantage au Roi de réglementer la force juridique de la proposition du commissaire spécial, prévue à l'article 61, § 2, de la loi en disposant que les actes ou décisions qui n'y sont pas conformes sont sans effet. En effet, de cette manière, la proposition concernée se voit accorder une portée qui ne se retrouve pas à l'article 61, § 2, alinéa 2, de la loi. De même, en ce qui concerne la ratification des décisions de l'assemblée générale, mentionnée à l'article 2, alinéa 1er, du projet, il peut sérieusement être mis en doute que celle-ci se concilie avec l'article 61, § 2, alinéa 1er, de la loi, qui ne fait pas état de pareille ratification. Enfin, la faculté de recours,

.../...

prévue à l'article 2, alinéas 2 et 3 combinés, du projet, ne peut pas davantage être réputée s'inscrire dans le cadre de l'article 61, § 1er, de la loi.

Il résulte de ce qui précède qu'il y aurait lieu de revoir fondamentalement les trois premiers alinéas de l'article 2 du projet. Il devrait résulter de cette révision que le projet soit, sur ce point, refaçoné de manière à ce qu'il détermine exclusivement les compétences ou les pouvoirs du commissaire spécial, au sens de l'article 61, § 1er, de la loi. A cet égard, il conviendrait de veiller en tout état de cause à ne pas inscrire parmi les règles concernées des dispositions qui sont à leur place dans la loi.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

1. Dès lors que l'article 70, § 4, de la loi du 6 août 1990 ne procure aucun fondement légal aux règles en projet, il y aurait lieu d'omettre la référence à cet article, figurant à la fin du premier alinéa du préambule. Etant donné qu'au surplus l'arrêté royal du 5 août 1991 ne procure pas davantage un fondement légal à l'arrêté en projet, et n'est pas modifié par celui-ci, le deuxième alinéa du préambule peut également être omis.

2. En outre, du point de vue de la légistique, la règle veut qu'il ne soit fait mention d'avis recueillis,

.../...

dans le préambule de l'arrêté au sujet duquel des avis ont été émis, que pour autant que les avis concernés soient obligatoires. Etant donné que tel n'est pas le cas pour l'avis du Conseil de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités, mentionné au troisième alinéa du préambule, cet alinéa peut, lui aussi, être omis du préambule.

Article 1er.

1. En ce qui concerne l'article 1er, alinéa 2, du projet - qui ne tendrait pas, selon les déclarations du fonctionnaire délégué, à imposer une condition de nomination complémentaire - la question se pose de savoir s'il ne serait pas indiqué d'inscrire dans cette disposition qu'il est interdit au commissaire spécial, durant une période déterminée précédant sa nomination, d'avoir été administrateur ou préposé ou d'avoir été rémunéré conformément à l'alinéa concerné.

2. Selon l'article 1er, alinéa 2, du projet, le commissaire spécial ne peut être administrateur ou préposé "de la mutualité ou de l'union nationale, ni rémunéré par celles-ci". A la différence de ce qui est le cas, par exemple, de l'article 61, § 3, de la loi, il conviendrait, à l'article 1er, alinéa 2, du projet, de faire mention d'"une mutualité ou d'une union nationale", et non "de la mutualité ou de l'union nationale". En effet, selon les déclarations du fonctionnaire délégué, les auteurs du projet entendent ne pas limiter l'interdiction projetée au cas où

.../...

le commissaire spécial est rémunéré par la mutualité ou l'union nationale pour laquelle il a été nommé en qualité de commissaire spécial ou à celui où il est intervenu comme administrateur ou préposé de celles-ci.

3. Toujours en ce qui concerne l'article 1er, alinéa 2, du projet, il convient de signaler que le membre de phrase "onder welke vorm ook", figurant dans le texte néerlandais, n'a pas d'équivalent dans le texte français.

Article 2.

En ce qui concerne les trois premiers alinéas de l'article 2 du projet, il suffira de se reporter aux observations formulées dans le présent avis au sujet de la portée et du fondement légal.

En outre, il semble logique d'écrire dans la seconde phrase de l'alinéa 4 de l'article 2 du projet : "... les membres du personnel, les organes et les préposés sont tenus de répondre ...".

Article 3.

S'il importe que les règles en projet entrent en vigueur le 1er juillet 1996, il y aurait lieu d'adapter la rédaction de l'article 3 comme suit :

.../...

AW.

- 15 -

L. 25.158/1.

"Art. 3. Le présent arrêté produit ses effets le 1er juillet 1996".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.