

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 23 juni 1999 door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid en de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de organisatie, het beheer, de werking en de erkenning van zorgkassen en betreffende de controle op de zorgkassen", heeft op 29 februari 2000 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering voorziet in de oprichting van zorgkassen, die zullen instaan voor de tenlasteneming van de kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening van de aangesloten gebruikers. Het decreet bevat regels betreffende de oprichting (artikel 14), de erkenning (artikel 15), de opdrachten (artikel 16) en de subsidiëring (artikel 17) van de zorgkassen, en betreffende het toezicht en de controle daarop (artikel 19). Met betrekking tot sommige aspecten van deze materies worden aan de Vlaamse regering opdrachten gegeven tot nadere regeling ervan.

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot uitvoering van sommige van deze opdrachten.

Hoofdstuk II van het ontwerp geeft aldus uitvoering aan artikel 16, tweede lid, van het decreet, dat aan de Vlaamse regering opdraagt eenvormige regels te bepalen met betrekking tot de controle op en de werking, de organisatie en het beheer van de zorgkassen, alsmede aan artikel 19 van het decreet, dat aan de regering opdraagt de vormvereisten te bepalen die de zorgkassen moeten naleven bij het voorleggen (aan het Vlaams Zorgfonds) van hun jaarlijks boekhoudkundig verslag.

Hoofdstuk III van het ontwerp bevat, ter uitvoering van artikel 15 van het decreet, procedureregels in verband met de erkenning en de intrekking van de erkenning van

.../...

zorgkassen. Tevens wordt, ter uitvoering van artikel 14, tweede lid, van het decreet, bepaald wat voor de toepassing van het decreet verstaan moet worden onder "actief zijn in het gehele territorium van het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad".

Hoofdstuk IV van het ontwerp heeft betrekking op de door artikel 4 van het decreet bedoelde aansluiting bij de zorgkas, alsmede op de beslissingen die door de zorgkassen worden genomen over de tenlastenemingen, waarvan sprake in de artikelen 8 en 10 van het decreet. Op deze punten beperkt het ontwerp zich tot het aankondigen van regels die door de Vlaamse regering nog moeten worden vastgesteld.

RECHTSGROND

1. Zoals uit de beschrijving van de strekking van het ontwerp naar voren komt, vindt het ontwerp in het algemeen rechtsgrond in de artikelen 14, tweede lid, 15, eerste lid, 16, tweede lid, en 19 van het decreet.

2. In verband met genoemd artikel 15, eerste lid, van het decreet moet worden opgemerkt dat in hoofdstuk III van het ontwerp aan deze decreetsbepaling slechts een gedeeltelijke en onvolkomen uitvoering wordt gegeven.

Bij artikel 15, eerste lid, van het decreet wordt aan de regering immers opgedragen de regels te bepalen, niet

.../...

enkel betreffende de toekenning, de weigering en de intrekking van de erkenning, maar ook betreffende de schorsing en de verlenging ervan. Genoemd hoofdstuk III van het ontwerp bevat regels in verband met de procedure voor de erkenning (afdeling 1) en voor de intrekking ervan (afdeling 2), maar niet in verband met de schorsing en de verlenging van de erkenning.

3. Uit het feit dat de decreetgever voorziet in het bestaan van een verlengingsprocedure kan voorts worden afgeleid dat, naar de wil van de decreetgever, een erkenning alleen voor bepaalde duur kan worden verleend. Hoofdstuk III van het ontwerp blijkt evenwel in de mogelijkheid van een erkenning voor onbepaalde duur te voorzien. Op dit punt beantwoordt het ontwerp dus niet aan de economie van het decreet.

4. Artikel 15, tweede lid, 1°, van het decreet bepaalt dat een zorgkas, om erkend te kunnen worden, onder meer opgericht moet zijn "als een privaatrechtelijke rechtspersoon die zijn opdrachten zonder winstoogmerk uitvoert". Door de decreetgever is daarbij in het bijzonder gedacht aan een vereniging zonder winstoogmerk en een maatschappij voor onderlinge bijstand, erkend in het kader van de wet op de ziekenfondsen (1).

(1) Zie verslag namens de Commissie voor welzijn, gezondheid en gezin, Parl., St., Vl. Parl., 1998-99, nr. 1239-7, p. 49.

Verscheidene artikelen van het ontwerp betreffen de organisatie en de werking van de aldus op te richten privaatrechtelijke rechtspersoon zonder winstoogmerk : artikel 4, § 2, ontzegt aan sommige personen de mogelijkheid om de effectieve leiding van een zorgkas te nemen; artikel 5 schrijft voor dat bepaalde gegevens in de statuten van de zorgkas moeten voorkomen; artikel 13 betreft de mededeling aan het Vlaams Zorgfonds van de door een zorgkas te nemen beslissingen inzake statutenwijziging, goedkeuring van de jaarrekening, enz.; artikel 14 betreft de mededeling van andere gegevens aan het Vlaams Zorgfonds; de artikelen 17, 18, 19 en 20 hebben betrekking op de aanstelling binnen elke zorgkas van een bedrijfsrevisor die door de algemene vergadering wordt gekozen en die de plicht heeft van bepaalde vaststellingen kennis te geven aan de beheerders van de zorgkas en aan het Fonds.

Ook al kunnen die bepalingen erg ingrijpend zijn, wat de werking van de betrokken privaatrechtelijke rechtspersoon betreft, toch kunnen de meeste ervan toegepast worden met inachtneming van de fundamentele kenmerken van een dergelijke rechtspersoon. Dit is met name het geval in zoverre geen afbreuk gedaan wordt aan de geldigheid en de uitvoerbaarheid van de beslissingen die door de organen van de rechtspersoon genomen worden. In zoverre kunnen de bedoelde bepalingen beschouwd worden als erkenningsvoorwaarden, welke de Vlaamse regering ter uitvoering van het decreet kan opleggen.

.../...

Anders is het gesteld met de artikelen 15 en 20 van het ontwerp, die voorzien in een rechtstreeks ingrijpen in de werking van een zorgkas, hetzij door het Vlaams Zorgfonds, hetzij door de bedrijfsrevisor. Die bepalingen doen afbreuk aan de autonomie van de privaatrechtelijke rechtspersonen, en zijn aldus onverenigbaar met de wezenskenmerken van de rechtspersoonlijkheid ervan.

Het vaststellen van het statuut van de privaatrechtelijke rechtspersonen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Daargelaten de vraag of de decreetgever zich op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zou kunnen beroepen om van de desbetreffende regels af te wijken, dient in elk geval opgemerkt te worden dat het decreet te dezen de regering in geen enkel opzicht machtigt om in zulke afwijkingen te voorzien.

Voor de artikelen 15 en 20 van het ontwerp is er dus geen rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In 6° voege men, om elke verwarring te vermijden, in fine de woorden "van dit besluit" toe.

.../...

Artikel 4

1. De opsomming van personen die naar luid van paragraaf 2 geen beheerder van een zorgkas mogen zijn en niet met het effectief beheer van een zorgkas mogen worden belast, is letterlijk overgenomen van artikel 90 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. De in die laatste bepaling vervatte opsomming is echter aan herziening toe, aangezien sommige wettelijke regelingen waarvan thans nog sprake is, inmiddels gewijzigd of opgeheven zijn. Het herzien van deze lijst doet in zekere mate vragen rijzen die veeleer de opportuniteit dan de legaliteit van de ontworpen regeling betreffen. Het staat immers aan de stellers van het ontwerp om te oordelen over het behoud of de vervanging van sommige onderdelen van de lijst.

2. Onverminderd de voorgaande opmerking, kunnen bij de ontworpen bepaling in elk geval de volgende opmerkingen worden gemaakt.

2.1. Het opschrift van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 (artikel 4, § 2, 1°, van het ontwerp) is vervangen bij de wet van 2 juni 1998. Het nieuwe opschrift luidt : "Koninklijk besluit nr. 22 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te voeren".

.../...

Terloops kan ook worden opgemerkt dat bij dezelfde wet van 2 juni 1998 de artikelen 1, 1bis en 2 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 gewijzigd zijn, zij het niet op punten die relevant zijn voor de in het ontwerp vervatte verwijzing.

2.2. De artikelen 53 tot 57 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (artikel 4, § 2, 3°, a, van het ontwerp) bevatten geen strafbepalingen. Allicht is bedoeld om, zoals in artikel 90 van dezelfde wet, te verwijzen naar de strafbepalingen die oorspronkelijk, vóór de vernummering van sommige artikelen van de wet (bij het koninklijk besluit van 12 augustus 1994), onder de artikelen 53 tot 57 voorkwamen. In dat geval moet thans verwezen worden naar de artikelen 83 tot 87 van de wet van 9 juli 1975.

2.3. De artikelen 75 tot 78 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (artikel 4, § 2, 3°, b, van het ontwerp) zijn opgeheven bij artikel 175, 2°, van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs. De bepalingen die voorkwamen onder de aldus opgeheven artikelen 75, 76, § 1 tot § 3, en 77 van de wet van 4 december 1990 werden - gewijzigd - opgenomen respectievelijk onder de artikelen 148, § 1 tot § 3, 148, § 4 tot § 6, en 149 van de genoemde wet van 6 april 1975.

2.4. De artikelen 43 tot 45 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het

.../...

uitgifteregime voor titels en effecten (artikel 4, § 2, 3°, e, van het ontwerp) zijn opgeheven bij de wet van 22 maart 1993 op het statuut van het toezicht op de kredietinstellingen. Sommige van de strafbepalingen van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 werden - gewijzigd - terug opgenomen onder de artikelen 104 (waarvan paragraaf 3 overeenstemt met artikel 44 van het koninklijk besluit nr. 185) en 105 (dat overeenstemt met artikel 45 van het koninklijk besluit nr. 185) van de genoemde wet van 22 maart 1993.

2.5. Naar luid van artikel 55 van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet blijven de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936 tot reglementering van de hypothecaire leningen en tot inrichting van de controle op de ondernemingen van hypothecaire leningen (artikel 4, § 2, 3°, g, van het ontwerp) bij wijze van overgangsmaatregel nog van toepassing op de ondernemingen van hypothecaire leningen voor hun overeenkomsten gesloten met toepassing van titel I van dat besluit.

Wellicht is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp (ook) te verwijzen naar de strafbepalingen die in de nieuwe wet op het hypothecair krediet voorkomen (artikelen 67 en volgende van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet).

2.6. De artikelen 13 tot 15 van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden (artikel 4, § 2, 3°, k, van het ontwerp) zijn opgeheven bij de wet van 22 maart 1993.

.../...

2.7. De wetten betreffende de controle op de private spaarkassen, gecoördineerd op 23 juni 1967 (artikel 4, § 2, 3°, l, van het ontwerp), zijn in hun geheel opgeheven bij de wet van 22 maart 1993.

2.8 Artikel 74 van de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen (artikel 4, § 2, 3°, n, van het ontwerp) is opgeheven bij de wet van 22 maart 1993.

2.9. De wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering werd opgeheven bij de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Artikel 5

Dit artikel somt de taken op welke tot het maatschappelijk doel van een zorgkas kunnen behoren. Daarbij wordt o.m. verwezen naar de taken vermeld in artikel 15, tweede lid, 2°, van het decreet.

De genoemde decreetsbepaling legt aan de zorgkassen op om elk verzoek tot aansluiting te aanvaarden. Die verplichting kan moeilijk worden beschouwd als betrekking hebbend op een "taak"; de opdrachten van de zorgkassen zijn trouwens allemaal opgesomd in artikel 16, eerste lid, van het decreet.

.../...

Het lijkt dan ook beter om in artikel 5 van het ontwerp de verwijzing naar artikel 15, tweede lid, 2°, van het decreet weg te laten. Zulke weglating zou vanzelfsprekend in geen dele afbreuk doen aan de verplichting zelf, bedoeld in die decreetsbepaling.

Artikel 13

1. Dit artikel voorziet in de verplichting om een jaarverslag en de jaarrekening betreffende het geheel van de activiteiten bij het Vlaams Zorgfonds in te dienen.

Volgens artikel 19 van het decreet moeten de zorgkassen jaarlijks een "boekhoudkundig verslag" indienen. Opdat die verslagen transparant en eenvormig zouden zijn, en aldus een vergelijking mogelijk zouden maken, wordt aan de Vlaamse regering voorts de opdracht gegeven om de vormvereisten terzake vast te stellen (1).

Gelet op het doel van die opdracht, kan aangenomen worden dat de regering in de genoemde bepaling een rechtsgrond vindt om in verband met het boekhoudkundig verslag te bepalen dat het moet bestaan uit een jaarverslag en uit de jaarrekening.

(1) Zie het hiervóór geciteerde verslag van de Commissie van welzijn, gezondheid en gezin, p. 55.

2. Wat het jaarverslag betreft, bepaalt het ontwerp dat de vormvereisten vastgesteld worden door de ministers bevoegd voor de begroting.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom die vereisten niet meteen in het ontwerp zelf bepaald worden. De stellers van het ontwerp zouden in voorkomend geval inspiratie kunnen vinden in artikel 77, vierde lid, van de vennootschappenwet (artikelen 95 en 96 van het Wetboek van Vennootschappen).

Indien de delegatie in het ontwerp behouden blijft, dienen de stellers ervan na te gaan of het wel de bedoeling is dat de vormvereisten worden vastgesteld door de minister(s) bevoegd voor de begroting, veeleer dan door "de ministers", d.i. de ministers bevoegd voor de bijstand aan personen en voor de financiën (artikel 1, 3°, van het ontwerp).

3. Wat de jaarrekening betreft, bevat het ontwerp geen nadere precisering. Uit artikel 2 van het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen, waarnaar verwezen wordt in artikel 9, eerste lid, 1°, van het ontwerp, kan evenwel worden afgeleid dat de jaarrekening de balans, de resultatenrekening en de toelichting omvat.

Artikel 14

Volgens het eerste lid, 2°, dient een zorgkas elk ontwerp tot wijziging van het programma van activiteiten aan het Vlaams Zorgfonds voor te leggen.

.../...

Artikel 16, eerste lid, van het decreet bepaalt precies welke opdrachten een zorgkas heeft. Artikel 15, tweede lid, 5°, bepaalt bovendien dat een zorgkas geen andere activiteiten mag ontplooien.

In het licht van die bepalingen is het niet duidelijk welke "wijziging" van het programma van activiteiten bedoeld kan zijn. De Raad van State vraagt zich af of artikel 14, eerste lid, 2°, van het ontwerp - dat geïnspireerd lijkt te zijn door artikel 23, tweede lid, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen - niet eenvoudig uit het ontwerp weggelaten moet worden. In dat geval dient ook artikel 14, tweede lid, weggelaten te worden.

Indien de genoemde bepalingen in het ontwerp behouden blijven, zou het beter zijn de redactie ervan af te stemmen op die van artikel 13, § 2. Met de hypothese van de "toepassing" van een regeling (artikel 14, tweede lid) kan immers slechts rekening gehouden worden als er een regeling is, niet als er nog slechts een "ontwerp" van regeling is (artikel 14, eerste lid, 2°).

Artikelen 17 tot 19

Deze artikelen voorzien o.m. in de verplichting voor de door een zorgkas aangewezen bedrijfsrevisor om het Vlaams Zorgfonds van een aantal feiten op de hoogte te brengen.

.../...

Die meldingsplicht strookt niet met artikel 27 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren. Naar luid van die bepaling is artikel 458 van het Strafwetboek, dat straffen stelt op schendingen van het beroepsgeheim, van toepassing op de bedrijfsrevisoren, de stagiairs en de personen voor wie ze instaan, onder voorbehoud van een aantal uitzonderingen die te dezen niet relevant zijn. De ontworpen bepalingen komen erop neer dat de bedrijfsrevisor in sommige gevallen ontheven is van zijn geheimhoudingsplicht, welke hij in beginsel ook heeft ten aanzien van het Fonds.

De regeling van het beroepsgeheim behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Daargelaten de vraag of de decreetgever zich zou kunnen beroepen op de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden of op diens impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) om van artikel 458 van het Strafwetboek af te wijken, dient in elk geval opgemerkt te worden dat de regering te dezen niet gemachtigd is om in een afwijkende regeling te voorzien.

Artikel 22

1. In het eerste lid, 2°, is er sprake van "de met de bedrijfsvoering van de zorgkas belaste personen". Indien hieronder dezelfde personen worden begrepen als die welke "met de effectieve leiding van een zorgkas worden belast" (zie artikel 4, § 2, van het ontwerp), worden beter dezelfde woorden gebruikt.

.../...

2. De bepalingen van het eerste lid, 3° en 4°, doen de vraag rijzen in hoeverre een zorgkas kan worden opgericht door meer dan één ziekenfonds, landsbond, maatschappij van onderlinge bijstand of verzekeringsonderneming samen, en of een zorgkas gezamenlijk opgericht zou kunnen worden door instellingen van verschillende aard (bijvoorbeeld een ziekenfonds en een verzekeringsonderneming). Nu het decreet daaromtrent geen uitsluitel geeft, staat het aan de Vlaamse regering, in het belang van de rechtszekerheid, daarover in het kader van de erkenningsregeling duidelijkheid te verschaffen.

Artikel 23

Luidens paragraaf 2 wordt, binnen vier maanden na de indieningsdatum van de ontvankelijke aanvraag, de gemotiveerde beslissing van de ministers over het verlenen of weigeren van de erkenning met een aangetekende brief aan de aanvrager verzonden.

Uit deze tekst blijkt niet ondubbelzinnig of de termijn van vier maanden begint te lopen vanaf de dag waarop de erkenningsaanvraag als ontvankelijk wordt beschouwd, dan wel vanaf de datum waarop ze is ingediend. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat de eerstgenoemde interpretatie de juiste is. Het verdient aanbeveling dat zulks in de tekst wordt gepreciseerd.

.../...

Artikel 28

Volgens het eerste lid wordt een beslissing tot intrekking van een erkenning in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Volgens het tweede lid kunnen de ministers daarenboven beslissen dat gedurende vijf opeenvolgende dagen een bericht daarover geplaatst wordt in de dagbladen en in het Belgisch Staatsblad.

Het is ongebruikelijk dat er, benevens de bekendmaking van een besluit in het Belgisch Staatsblad, ook nog voorzien wordt in de mogelijkheid van een bekendmaking van een bericht terzake. Nog minder gebruikelijk is de mogelijkheid van bekendmaking van een bericht in meer dan één nummer van het Belgisch Staatsblad. Die regeling gaat er ten onrechte van uit dat het Belgisch Staatsblad dezelfde functie vervult als een dagblad.

Tenzij er bijzondere redenen zouden zijn, die de Raad van State niet kan vaststellen, dienen in het tweede lid de woorden "en in het Belgisch Staatsblad" dan ook te worden weggelaten.

Artikelen 31 en 32

Volgens het opschrift van hoofdstuk IV zouden in deze artikelen de aansluiting en de tenlasteneming geregeld worden.

In werkelijkheid bevatten die bepalingen echter nauwelijks meer dan een aankondiging dat regels terzake vastgesteld zullen worden door de Vlaamse regering. Aldus

.../...

voegen die bepalingen ook nauwelijks iets toe aan hetgeen reeds bepaald is in de artikelen 4, § 3, en 6, § 1, derde lid, van het decreet.

In die omstandigheden kan hoofdstuk IV beter uit het ontwerp weggelaten worden.

Artikel 33

Luidens artikel 24 van het decreet van 30 maart 1999, zoals het is gewijzigd bij het decreet van 22 december 1999, hebben de artikelen 1, 2, 11, 12, 13, eerste lid, 1° en 4°, 14, 15, 18 en 21 van dit decreet uitwerking met ingang van 1 januari 1999, en stelt voor elk van de overige bepalingen van dit decreet de Vlaamse regering de datum van inwerkingtreding vast.

Op het ogenblik waarop het voorliggende advies wordt gegeven, is nog geen besluit genomen dat uitvoering geeft aan de voormelde decreetsbepaling. Dit heeft tot gevolg dat de erin genoemde artikelen van het decreet nog niet in werking zijn getreden. Dit is o.m. het geval met de artikelen 16, tweede lid, en 19, die mede strekken tot rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 33 van het ontwerp zou dan ook best aangevuld worden met een bepaling waarbij minstens de artikelen 16, tweede lid, en 19 van het decreet in werking gesteld worden.

.../...

Vervolgens zal, bij het bepalen van de inwerking-treding van de artikelen van het ontworpen besluit, rekening gehouden moeten worden met de data waarop de bepalingen van het decreet in werking getreden zijn of in werking gesteld zullen worden. Meer bepaald moet ervoor gezorgd worden dat de bepalingen van het ontworpen besluit niet eerder uitwerking hebben dan de decreetsbepalingen die hun tot rechtsgrond strekken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A. EYLENBOSCH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER