

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.724/2
DU 10 FÉVRIER 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Santé publique, le 15 janvier 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses non urgentes", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Quant aux formalités préalables

Conformément à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, combiné avec l'article 213, § 2, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et avec l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 9 septembre 1993 portant exécution de l'article 213, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et vu le contenu de l'avant-projet de loi, celui-ci doit être soumis à l'avis du comité général de gestion de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, du conseil général de l'assurance soins de santé, du comité de l'assurance soins de santé, du comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux, ainsi que du comité du service du contrôle administratif.

En l'espèce, comme l'a confirmé le délégué de la ministre, ces formalités n'ont pas été accomplies ¹.

Il devra être veillé à leur accomplissement.

(1) Il n'apparaît pas non plus du dossier transmis au Conseil d'État que le ministre ait, sur la base du pouvoir que lui donne à cette fin l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 9 septembre 1993, désigné l'organe auquel s'applique l'article 15 de la loi du 25 avril 1963, dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, le conseil général de l'assurance soins de santé et le comité de l'assurance soins de santé doivent être consultés dans la même matière.

Observation préalable

Il convient de rédiger un article 1^{er} nouveau précisant que le projet de loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il convient de remplacer les mots "de la même loi" par les mots "de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994".

2. Dans un souci de clarté, il conviendrait de rédiger le texte en projet en ce sens que sont visées les personnes relevant des catégories indiquées à l'article 251, § 1^{er}, 2/ et 3/, de la loi-programme du 22 décembre 2008.

Article 6

1. L'article 161, § 1^{er}, en projet doit être complété pour fixer les règles essentielles régissant la composition de la commission technique ² ainsi que son fonctionnement.

2. L'article 161, § 2, 5/, en projet fait état d'autres missions confiées par le Roi au service du contrôle administratif.

⁽²⁾ Sur ce point, le texte se borne à prévoir que "chaque organisme assureur (a) droit à un membre au moins".

Comme en a convenu le délégué de la ministre, il serait préférable, dans un souci de clarté, que l'habilitation ainsi donnée au Roi figure dans une disposition relative aux missions du service du contrôle administratif ³, et non pas incidemment dans une disposition chargeant la commission technique de ce service de proposer au comité général de gestion les modalités de remboursement de frais exposés par le service.

En outre, il appartient au législateur de préciser le type de missions nouvelles que le Roi pourrait attribuer au service du contrôle administratif.

Articles 8 et 9

1. Ces dispositions appellent plusieurs observations générales :

a) Les sanctions administratives ⁴ qu'envisagent les dispositions à l'examen ont incontestablement un caractère à la fois préventif et répressif ⁵. Aussi, il y a lieu de considérer qu'elles présentent un caractère pénal.

L'une des conséquences en est qu'il convient de respecter le principe "*non bis in idem*", expressément consacré par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, principe en vertu duquel nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement pénal définitif. Il résulte de ce principe qu'il est interdit de répéter des poursuites de caractère

(3) Par exemple l'article 159 de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

(4) Dans un souci de clarté, à l'article 166, § 1^{er}, en projet à l'article 8, la phrase introductive devrait préciser qu'il s'agit de "sanctions administratives", à l'instar de la rédaction proposée de l'article 168^{quinquies}, § 1^{er}, en projet à l'article 9 de la version française. Ce n'est en effet qu'à l'article 166, § 2, alinéa 3, *in fine*, en projet qu'il est écrit que l'amende est de nature "administrative". La même observation vaut pour la version néerlandaise de l'article 168^{quinquies}, § 1^{er}, en projet de l'article 9.

(5) En ce sens, l'exposé des motifs indique qu'elles tendent à "imposer le respect des normes et réprimer les infractions afin que les allocations et indemnités reviennent bien aux personnes visées par (la législation en cause)".

pénal à l'encontre de quelqu'un lorsqu'une première procédure présentant un même caractère s'est déjà clôturée par une décision définitive.

En l'espèce, certaines des infractions que les dispositions à l'examen soumettent au régime de sanctions administratives qu'elles organisent coïncident avec des infractions pénales *stricto sensu*, en particulier avec celles qui sont prévues par l'article 171 de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Les dispositions à l'examen doivent être revues pour que, dans ces hypothèses, le principe *non bis in idem* ne soit pas méconnu ⁶.

b) Les dispositions à l'examen sont rédigées en ce sens que les décisions qu'implique leur mise en oeuvre, soit doivent être prises par le fonctionnaire dirigeant du service du contrôle administratif, soit peuvent l'être aussi par un fonctionnaire désigné à cette fin.

Le texte sera revu pour éviter toute incohérence sur ce point.

c) En vertu de l'article 166, § 2, alinéa 4, et de l'article 168^{quinquies}, § 5, alinéa 4, en projet, le fonctionnaire compétent pour infliger une sanction administrative peut accorder, en tout ou en partie, le sursis à l'exécution de cette sanction ou décider de suspendre son prononcé.

L'avant-projet est en défaut de déterminer les conditions auxquelles ces mesures peuvent être décidées et, de manière plus générale, d'en organiser le régime juridique.

L'avant-projet sera donc revu sur ce point.

⁽⁶⁾ Une solution souvent retenue à cette fin consiste à organiser un dispositif en vertu duquel une sanction administrative ne peut être infligée que si le ministère public n'exerce pas de poursuites ou ne fait pas usage des pouvoirs que lui attribuent les articles 216^{bis} et 216^{ter} du Code d'instruction criminelle.

d) Les dispositions énoncées aux articles 166, § 2, alinéa 4, et 168*quinquies*, § 5, alinéas 3 à 7, en projet, devraient être déplacées dans un paragraphe qui leur serait spécifiquement et respectivement consacrées afin d'éviter qu'elles soient maintenues dans des paragraphes qui concernent la procédure. Il pourrait s'agir d'un paragraphe nouveau situé après celui ou ceux qui établissent le niveau des sanctions ou leurs niveaux minimum et maximum et avant celui consacré à la procédure.

e) L'article 166, § 2, alinéa 5, et l'article 168*quinquies*, § 5, alinéa 8, en projet prévoient que les décisions du fonctionnaire dirigeant sont motivées et qu'elles font mention des voies de recours ainsi que des délais - et, en ce qui concerne la seconde disposition citée, des formes - à respecter pour l'introduction d'un recours.

Il ne peut être perdu de vue qu'il s'agit là d'obligations résultant déjà, respectivement, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 2, 4/, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Il n'y a pas lieu de le rappeler dans l'avant-projet.

f) Si, comme l'exposé des motifs l'indique expressément en ce qui concerne les amendes administratives visées à l'article 168*quinquies* en projet, et comme on peut supposer que tel est aussi le cas de celles prévues par l'article 166 en projet, le produit des amendes administratives que prévoient les dispositions à l'examen est destiné à être versé à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, le texte doit le préciser.

2. Outre ce qui a été dit dans l'observation n/ 1, l'article 8 appelle les observations suivantes :

a) À lire le paragraphe 1^{er} de l'article 166 en projet, le régime d'amendes administratives qu'organise cette disposition n'est appelé à s'appliquer qu'aux organismes assureurs.

.../...

Or, d'une part, la division de la loi dans laquelle l'article 166 en projet est appelé à trouver place est intitulée "Des sanctions applicables aux organismes assureurs et aux offices de tarification" et, d'autre part, les paragraphes 2 à 4 de l'article 166 en projet sont destinés à s'appliquer aux offices de tarification ⁷.

Le texte en projet doit donc être complété pour déterminer la liste des manquements imputables aux offices de tarification qui sont susceptibles de faire l'objet d'une amende administrative, ainsi que le montant des amendes prévues en pareils cas ⁸.

b) Parmi les hypothèses énumérées au paragraphe 1^{er}, il est des cas dans lesquels une amende ne peut être infligée que si le contrevenant ne donne pas suite à un avertissement ou ne respecte pas un délai déterminé. Par contre, dans d'autres cas, une condition de cet ordre n'est pas prévue. La question se pose de savoir si les différences de traitement qu'introduit ainsi l'avant-projet sont admissibles au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. En passant en revue les diverses hypothèses considérées, l'avant-projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

En outre, le texte doit être complété pour que, dans tous les cas où la décision d'infliger une amende suppose que le contrevenant ait reçu un avertissement, soit précisé le délai dans lequel il doit être donné suite à celui-ci.

c) L'article 166, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), en projet fait état de l'hypothèse de "manquements constatés dans l'organisation ou dans la gestion de dossiers".

(7) L'article 166, § 3, en projet ne fait mention que des organismes assureurs. Il résulte des explications du délégué de la ministre que l'absence de mention des offices de tarification dans cette disposition est une inadvertance, ledit texte étant aussi appelé à s'appliquer à ceux-ci.

(8) Il est vrai que, comme l'a rappelé le délégué de la ministre, cette matière est actuellement réglée par l'article 319 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994. Cependant, d'une part, cette disposition trouve son fondement légal dans un texte - formant actuellement l'article 166, alinéa 4, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités - que l'avant-projet tend à faire disparaître de l'ordonnancement juridique et, d'autre part, en tout état de cause, pour respecter le principe de la légalité des infractions et des sanctions administratives, c'est au législateur qu'il incombe de régler ladite matière.

Compte tenu du caractère particulièrement large et peu précis de cette incrimination, il conviendrait, à tout le moins, de préciser que seuls les manquements graves peuvent être poursuivis.

d) Le Conseil d'État n'aperçoit pas à quoi l'article 166, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, i), en projet fait exactement référence lorsqu'il renvoie aux "listes visées à l'article 195".

Le texte sera précisé.

e) Le paragraphe 2, alinéa 5, et le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, de l'article 166 en projet renvoient aux recours visés au paragraphe 3 du même article.

Outre ce qui a déjà été dit à propos du paragraphe 2, alinéa 5⁹, il y a lieu de noter que ni le paragraphe 3, ni, au demeurant, aucune autre disposition en projet ne comprend de règle particulière relative aux recours contre les décisions prises en vertu de l'article 166 en projet¹⁰.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

f) Dans le paragraphe 3 de l'article 166 en projet, compte tenu des explications apportées par le délégué de la ministre, les mots "des délais fixés au paragraphe 2" seront remplacés par les mots "du délai dans lequel l'amende doit être acquittée".

g) Le paragraphe 4, alinéa 2, de l'article 166 en projet n'a d'autre objet que de rappeler l'article 94 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État.

Un tel rappel est inutile.

La disposition à l'examen sera donc omise.

(9) Voir ci-dessus, l'observation n/ 1, d).

(10) À défaut de disposition contraire, ces décisions peuvent être contestées devant le tribunal du travail aux conditions prévues à l'article 167 de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

3. Outre ce qui a été dit dans l'observation n/ 1, l'article 9 appelle les observations suivantes :

a) Comme l'a confirmé le délégué de la ministre, l'amende administrative prévue par l'article 168*quinquies*, § 1^{er}, en projet n'a pas vocation à s'appliquer dans les hypothèses particulières visées par l'article 168*ter* de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Le texte gagnerait à le préciser.

b) L'article 168*quinquies*, § 2, en projet appelle les observations suivantes :

- Comme en a convenu le délégué de la ministre, il est inutile de viser expressément les indemnités prévues par la section IX*quater* du titre III, chapitre III, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

En effet, l'indemnité pour pause d'allaitement, à laquelle il est ainsi renvoyé, trouve son fondement légal dans une disposition du titre V de la loi précitée - en l'occurrence l'article 116*bis* - et est ainsi déjà couverte lorsque le texte en projet fait état des indemnités visées au titre V de la loi.

- Mieux vaut éviter, dans un texte de nature législative, de renvoyer à des textes réglementaires déterminés.

Aussi, plutôt que de faire état des indemnités visées à la section IX*bis* et à la section IX*ter* du titre III, chapitre III, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, mieux vaut rédiger le texte en faisant mention de l'objet de ces indemnités, à savoir, respectivement, l'indemnité pour congé de paternité et l'indemnité pour congé d'adoption.

c) L'article 168*quinquies*, § 5 , alinéa 3, en tant qu'il renvoie, *in fine*, "aux §§ 1^{er} et 2", et non au paragraphe 3, peut être interprété comme signifiant qu'il n'est pas possible de tenir compte des circonstances atténuantes en cas de récidive, dont il est question à ce paragraphe 3.

Si telle est l'intention, ce devrait être justifié au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, compte tenu de la comparaison à faire avec les hypothèses où le juge pénal, dans les cas où l'article 85 du Code pénal est applicable, peut tenir compte des circonstances atténuantes lorsqu'il est saisi d'un fait ¹¹, même en cas de récidive.

Si telle n'est pas l'intention, la fin de l'alinéa 3 à l'examen devrait être rédigée comme suit : "... visée aux paragraphes 1^{er} et 3".

d) L'objet exact de l'habilitation que l'article 168*quinquies*, § 6, en projet donne au Roi de déterminer "les modalités d'application des amendes administratives ou exclusions infligées par le fonctionnaire dirigeant" doit être précisé.

Il va de soi que cette habilitation ne peut porter sur des éléments essentiels du régime des sanctions administratives envisagées. Le Conseil d'État pense en particulier au délai de prescription des infractions, qu'il appartient au législateur de fixer lui-même.

Article 10

En ce qui concerne l'alinéa 3, il résulte des explications du délégué de la ministre que la disposition à laquelle il est renvoyé est, non pas "l'article 7, § 1^{er}, de la deuxième section du chapitre 2", mais la disposition qui, selon l'article 9 de l'avant-projet, est appelée à former l'article 168*quinquies*, § 1^{er}, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

⁽¹¹⁾ Voir notamment sur cette question l'arrêt n/ 42/2009, du 11 mars 2009, de la Cour constitutionnelle.

Ceci étant, dès lors qu'en vertu de l'article 10, alinéa 1^{er}, les règles nouvelles ne sont applicables qu'aux manquements commis après leur entrée en vigueur, le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle est la portée de l'alinéa 3 du même article.

Le texte sera donc revu.

Article 11

Abandonner au Roi le pouvoir de fixer l'entrée en vigueur d'une loi, sans prévoir de date ultime d'entrée en vigueur, présente le risque de méconnaître le principe, consacré par l'article 108 de la Constitution, selon lequel le Roi ne peut "ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution".

Aussi, il s'indiquerait de fixer une date ultime d'entrée en vigueur de la section 2 du chapitre 2 ¹².

Articles 13, 15 et 16

1. Les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former, respectivement, l'article 146, § 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, 2/ et 3/, et l'article 162, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, 2/ et 3/, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités devraient être revues de manière à éviter que le législateur ne fasse expressément état de textes réglementaires déterminés, en l'occurrence l'arrêté royal du 5 novembre 2002 et les arrêtés royaux du 10 juin 2001 que vise l'avant-projet.

⁽¹²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 154, formule F 4-5-2-4.

2. En vue d'éviter toute confusion, il conviendrait de grouper dans une seule disposition - et non pas dans deux dispositions distinctes, comme l'envisagent les articles 15 et 16 - les modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 162, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

En outre, à propos de celle de ces modifications que prévoit l'article 16, le délégué de la ministre a précisé que l'intention était de charger des missions indiquées, non seulement les contrôleurs sociaux, mais aussi les inspecteurs sociaux. Le texte sera complété en conséquence.

3. Dans la foulée des modifications que prévoit l'article 16, il convient aussi, dans l'article 150, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, de remplacer les mots "aux infirmiers-contrôleurs et aux contrôleurs sociaux" par les mots "et aux infirmiers-contrôleurs".

Article 14

Les prérogatives que l'article 150, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités attribue aux fonctionnaires qu'il vise peuvent emporter d'importantes restrictions aux droits et aux libertés.

Aussi peut-il paraître disproportionné de prévoir, comme l'envisage la disposition en projet, que ces prérogatives peuvent désormais être exercées à l'égard de "toutes les personnes physiques ou morales", c'est-à-dire en définitive à l'égard de quiconque, sans autre précision.

Il conviendrait de préciser davantage les catégories de personnes, autres que celles déjà visées par la version actuelle de l'article 150, alinéa 1^{er}, à l'égard desquelles il est envisagé d'étendre les prérogatives que prévoit cette disposition.

Article 17

Il serait plus simple et plus clair que la règle en projet figure à l'article 163/1, devenant l'article 163*bis*, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

En outre, plutôt que de renvoyer à un arrêté déterminé, en l'occurrence l'arrêté royal du 22 mars 1993 relatif à la valeur probante, en matière de sécurité sociale, des informations enregistrées, conservées ou reproduites par des institutions de sécurité sociale, mieux vaut renvoyer aux dispositions prises pour l'exécution du texte législatif qui donne un fondement légal à cet arrêté, à savoir, en l'espèce, l'article 18 de la loi du 4 avril 1991 réglant l'utilisation des informations du registre national des personnes physiques par des services ministériels et par les institutions de sécurité sociale relevant du ministère de la prévoyance sociale.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
	G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
Monsieur de Dames	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.724/2
VAN 10 FEBRUARI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 15 januari 2010 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende niet dringende diverse bepalingen", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale verzorging, *junctis* artikel 213, § 2, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 9 september 1993 tot uitvoering van artikel 213, § 2, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, en gezien de inhoud van het voorontwerp van wet, moet dit voor advies worden voorgelegd aan het algemeen beheerscomité van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, de algemene raad van de verzekering voor geneeskundige verzorging, het comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging, het comité van de dienst voor geneeskundige evaluatie en controle en het comité van de dienst voor administratieve controle.

Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd zijn die vormvereisten in casu niet vervuld ¹.

(1) Uit het dossier dat aan de Raad van State is overgezonden blijkt evenmin dat de minister, op de grondslag van de bevoegdheid die hem daartoe bij artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1993 is toegewezen, heeft bepaald op welk orgaan artikel 15 van de wet van 25 april 1963 wordt toegepast als, zoals in het onderhavige geval, de algemene raad van de verzekering voor geneeskundige verzorging en het comité van de verzekering voor geneeskundige verzorging over dezelfde aangelegenheid om advies moeten worden verzocht.

Er moet over gewaakt worden dat ze worden vervuld.

Voorafgaande opmerking

Er moet een nieuw artikel 1 worden geredigeerd, waarin gepreciseerd wordt dat het wetsontwerp een aangelegenheid regelt zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

1. De woorden "van dezelfde wet" moeten vervangen worden door de woorden "van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994".

2. Ter wille van de duidelijkheid moet de ontworpen regeling zo worden gesteld dat verwezen wordt naar de personen die onder de categorieën genoemd in artikel 251, § 1, 2/ en 3/, van de programmawet van 22 december 2008 vallen.

Artikel 6

1. Het ontworpen artikel 161, § 1, moet worden aangevuld zodat daarin de basisregels voor de samenstelling van de technische commissie worden vastgesteld², en de werkwijze van die commissie.

⁽²⁾ Wat dat betreft staat in de tekst alleen maar dat "elke verzekeringsinstelling (...) minstens recht (heeft) op één lid".

2. Het ontworpen artikel 161, § 2, 5/, maakt gewag van andere taken die door de Koning aan de dienst voor administratieve controle worden opgedragen.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ter wille van de duidelijkheid verkieslijk zou zijn dat de aldus aan de Koning verleende machtiging opgenomen wordt in een bepaling betreffende de taken van de dienst voor administratieve controle³, en niet terloops in een bepaling waarbij de technische commissie van die dienst ermee belast wordt het algemeen beheerscomité nadere regels voor te stellen voor de vergoeding van door de dienst gemaakte kosten.

Bovendien moet de wetgever omschrijven welke soort nieuwe taken de Koning aan de dienst voor administratieve controle zou kunnen toewijzen.

Artikelen 8 en 9

1. Deze bepalingen geven aanleiding tot verscheidene algemene opmerkingen :

a) De administratieve sancties⁴ die de voorliggende bepalingen in het vooruitzicht stellen, zijn ontegensprekelijk zowel preventief als repressief van aard⁵. Er moet dan ook van uitgegaan worden dat het gaat om strafrechtelijke sancties.

(3) Bijvoorbeeld artikel 159 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

(4) Ter wille van de duidelijkheid zou in artikel 8, in de inleidende zin van het ontworpen artikel 166, § 1, gepreciseerd moeten worden dat het gaat om "administratieve sancties", naar het voorbeeld van wat in de Franse versie van artikel 9 wordt voorgesteld aangaande de redactie van het ontworpen artikel 168*quinquies*, § 1. Immers, pas in artikel 166, § 2, derde lid, *in fine*, staat dat het gaat om een "administratieve" boete. Dezelfde opmerking geldt voor de Nederlandse versie van het artikel 168*quinquies*, § 1, in het ontwerp van artikel 9.

(5) In die zin staat in de memorie van toelichting dat ze ertoe strekken "het respect van de normen af te dwingen en de inbreuken te beteugelen, zodat de tegemoetkomingen en uitkeringen terecht komen bij de personen die door (de betreffende wetgeving) worden beoogd".

Eén van de gevolgen daarvan is dat het beginsel "*non bis in idem*" in acht genomen moet worden, dat uitdrukkelijk is vastgelegd in artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, een beginsel krachtens hetwelk niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor of waarvan hij reeds bij einduitspraak in een strafrechtelijke procedure, is veroordeeld respectievelijk vrijgesproken.

In casu vallen sommige van de strafbare feiten waarop de voorliggende bepalingen het stelsel van administratieve sancties dat ze uitwerken toepasselijk maken, samen met strafrechtelijk strafbare feiten *stricto sensu*, in het bijzonder met die genoemd in artikel 171 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De voorliggende bepalingen moeten herzien worden zodat het beginsel "*non bis in idem*" in die gevallen niet geschonden wordt ⁶.

b) De voorliggende bepalingen zijn zo gesteld dat de beslissingen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging ervan, ofwel genomen moeten worden door de leidend ambtenaar van de dienst voor administratieve controle, ofwel ook genomen kunnen worden door een daartoe aangewezen ambtenaar.

De tekst moet worden herzien om iedere inconsistentie op dat punt te voorkomen.

c) Krachtens het ontworpen artikel 166, § 2, vierde lid, en het ontworpen artikel 168 *quinquies*, § 5, vierde lid, kan de ambtenaar die bevoegd is om een administratieve sanctie op te leggen, volledig of gedeeltelijk uitstel van tenuitvoerlegging van die sanctie toekennen of beslissen dat de uitspraak daarvan wordt opgeschort.

⁽⁶⁾ Een oplossing die daarbij vaak wordt gehanteerd, bestaat erin dat een dispositief wordt uitgewerkt krachtens hetwelk een administratieve sanctie alleen kan worden opgelegd indien het openbaar ministerie niet vervolgt of geen gebruik maakt van de bevoegdheden die het krachtens de artikelen 216 *bis* en 216 *ter* van het Wetboek van Strafvordering heeft.

In het voorontwerp wordt nagelaten te bepalen onder welke voorwaarden tot die maatregelen besloten kan worden en, meer in het algemeen, nagelaten de rechtsregels ervoor te geven.

Het voorontwerp moet bijgevolg op dat punt worden herzien.

d) De bepalingen genoemd in het ontworpen artikel 166, § 2, vierde lid, en het ontworpen artikel 168*quinquies*, § 5, derde tot zevende lid, zouden verplaatst moeten worden naar een paragraaf die specifiek en respectievelijk aan die bepalingen wordt besteed, om te voorkomen dat ze in paragrafen blijven staan die betrekking hebben op de procedure. Het kan gaan om een nieuwe paragraaf die na de paragraaf of de paragrafen komt waarin de strafmaat of de minimum- en maximumsanctie worden vastgesteld, en vóór de paragraaf die gaat over de procedure.

e) In de ontworpen artikelen 166, § 2, vijfde lid, en 168*quinquies*, § 5, achtste lid, wordt bepaald dat de beslissingen van de leidend ambtenaar met redenen omkleed worden en dat daarin melding wordt gemaakt van de beroepsmiddelen en de termijnen - en, wat de tweede vermelde bepaling betreft, van de vormen - die bij het instellen van een beroep moeten worden nageleefd.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat het daarbij gaat om verplichtingen die reeds ontstaan uit respectievelijk de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en uit artikel 2, 4/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Er is geen reden om dat te memoreren in het voorontwerp.

f) Als het de bedoeling is om de opbrengst van de administratieve geldboeten waarin de onderzochte bepalingen voorzien door te storten aan het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals in de memorie van toelichting uitdrukkelijk wordt aangegeven wat de administratieve geldboeten betreft waarvan sprake is in het ontworpen artikel 168*quinquies*, en zoals kan worden

.../...

aangenomen dat het eveneens het geval is met die voorgeschreven in het ontworpen artikel 166, moet zulks in de tekst worden aangegeven.

2. Artikel 8 geeft, naast hetgeen in opmerking nr. 1 gezegd is, aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) Volgens de bewoordingen van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 166 is het de bedoeling dat de regeling inzake administratieve geldboeten die bij die bepaling wordt opgezet, alleen geldt voor verzekeringsinstellingen.

Het is evenwel zo dat het onderdeel van de wet waarin het ontworpen artikel 166 wordt ingevoegd het opschrift "Straffen die toepasselijk zijn op de verzekeringsinstellingen en op de tarifieringsdiensten" draagt en dat de paragrafen 2 tot 4 van het ontworpen artikel 166 bedoeld zijn om voor de tarifieringsdiensten te gelden ⁷.

De ontworpen tekst behoort dan ook aldus te worden aangevuld dat de lijst wordt vastgesteld van de tekortkomingen die aan tarifieringsdiensten kunnen worden geweten en die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een administratieve geldboete, met vermelding van het bedrag van de geldboeten voorgeschreven in dergelijke gevallen ⁸.

⁽⁷⁾ In het ontworpen artikel 166, § 3, worden alleen de verzekeringsinstellingen vermeld. Uit de uitleg van de gemachtigde van de minister blijkt dat de tarifieringsdiensten uit onachtzaamheid niet in die bepaling zijn vermeld, maar dat het de bedoeling is dat die tekst ook voor die diensten moet gelden.

⁽⁸⁾ Zoals de gemachtigde van de minister aangegeven heeft, is die aangelegenheid thans weliswaar geregeld bij artikel 319 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994. Enerzijds is de rechtsgrond van die bepaling evenwel te vinden in een tekst - die thans artikel 166, vierde lid, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen vormt - die bij het voorontwerp uit de rechtsordening wordt verwijderd en anderzijds is het hoe dan ook zo dat het met het oog op de naleving van het legaliteitsbeginsel inzake overtredingen en administratieve straffen aan de wetgever toekomt deze aangelegenheid te regelen.

b) Onder de gevallen die in paragraaf 1 worden opgesomd, zijn er waarin een geldboete alleen kan worden opgelegd als de overtreder geen gevolg geeft aan een waarschuwing of een bepaalde termijn niet nakomt. In andere gevallen, daarentegen, is niet in een voorwaarde van die aard voorzien. De vraag rijst of de verschillende behandelingen die aldus door het voorontwerp worden ingevoerd aanvaardbaar zijn in het licht van het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid voor de wet. Het voorontwerp dient opnieuw te worden bekeken, waarbij de onderscheiden in ogenschouw genomen gevallen moeten worden nagegaan, en het moet in voorkomend geval op dit punt worden herzien.

Daarenboven dient de tekst aldus te worden aangevuld dat voor alle gevallen waarbij de beslissing om een geldboete op te leggen veronderstelt dat de overtreder een waarschuwing heeft gekregen, aangegeven wordt binnen welke termijn hij daaraan gevolg dient te geven.

c) In het ontworpen artikel 166, § 1, eerste lid, b), is sprake van het geval dat "tekortkomingen (worden vastgesteld) in de organisatie of in het dossierbeheer".

Gelet op de bijzonder ruime en vage aard van deze strafbaarstelling zou op zijn allerminst aangegeven moeten worden dat alleen ernstige tekortkomingen vervolgd kunnen worden.

d) De Raad van State ziet niet in waarnaar in het ontworpen artikel 166, § 1, eerste lid, i), juist verwezen wordt met de woorden "de in artikel 195 bedoelde lijsten".

De tekst dient te worden verduidelijkt.

e) In paragraaf 2, vijfde lid, en paragraaf 4, eerste lid, van het ontworpen artikel 166 wordt verwezen naar de beroepen bedoeld in paragraaf 3 van hetzelfde artikel.

Naast hetgeen reeds over paragraaf 2, vijfde lid, gezegd is ⁹, dient erop te worden gewezen dat noch paragraaf 3, noch overigens enige andere ontworpen bepaling een bijzondere regel bevat betreffende de beroepen die tegen krachtens het ontworpen artikel 166 genomen beslissingen worden ingesteld ¹⁰.

Het voorontwerp behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

f) Gelet op de uitleg die de gemachtigde van de minister heeft gegeven, dienen in paragraaf 3 van het ontworpen artikel 166 de woorden "de termijnen vastgesteld in § 2" te worden vervangen door de woorden "de termijn waarbinnen de geldboete moet worden gekweten".

g) Paragraaf 4, tweede lid, van het ontworpen artikel 166 heeft alleen tot doel te herinneren aan artikel 94 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.

Dat is niet nodig.

De voorliggende bepaling dient dan ook te vervallen.

3. Artikel 9 geeft, ongerekend hetgeen in opmerking nr. 1 gezegd is, aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, is het niet de bedoeling dat de administratieve geldboete voorgeschreven in artikel 168 *quinquies*, § 1, van toepassing is in de bijzondere gevallen vermeld in artikel 168 *ter* van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

⁽⁹⁾ Zie supra, opmerking nr. 1, d).

⁽¹⁰⁾ Bij ontstentenis van andersluidende bepaling kunnen die beslissingen bij de arbeidsrechtbanken worden betwist op de voorwaarden vermeld in artikel 167 van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Zulks zou in de tekst aangegeven moeten worden.

b) Het ontworpen artikel 168*quinquies*, § 2, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

- Zoals de gemachtigde van de minister heeft toegegeven, is het nutteloos uitdrukkelijk te verwijzen naar de uitkeringen waarvan sprake is in afdeling IX*quater* van titel III, hoofdstuk III, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

De rechtsgrond van de uitkering voor borstvoedingspauze waarnaar aldus verwezen wordt, is immers te vinden in een bepaling van titel V van de voormelde wet - in casu artikel 116*bis* - en is aldus reeds voorhanden wanneer in de ontworpen tekst sprake is van de uitkeringen bedoeld in titel V van de wet.

- Het is beter om in teksten van wetgevende aard niet naar welbepaalde regelgevende teksten te verwijzen.

Aldus is het beter om, in plaats van gewag te maken van de uitkeringen bedoeld in afdeling IX*bis* en afdeling IX*ter*, van titel III, hoofdstuk III, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, de tekst aldus op te stellen dat melding wordt gemaakt van het onderwerp van die uitkeringen, namelijk respectievelijk de uitkering voor vaderschapsverlof en de uitkering voor adoptieverlof.

c) Artikel 168*quinquies*, § 5, derde lid, in zoverre het, *in fine*, verwijst naar "in §§ 1 en 2", en niet naar paragraaf 3, kan zo worden geïnterpreteerd dat het niet mogelijk is om rekening te houden met verzachtende omstandigheden in geval van een nieuw vergrijp, waarvan in deze paragraaf 3 sprake is.

Indien dit de bedoeling is, moet zulks in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie worden gerechtvaardigd, gelet op de vergelijking die moet worden gemaakt met de gevallen waarin de strafrechter, als artikel 85 van het Strafwetboek van toepassing is, rekening kan houden met verzachtende omstandigheden wanneer hem een feit wordt voorgelegd ¹¹, zelfs in geval van recidive.

Indien dit niet het geval is, zou het slot van het onderzochte derde lid als volgt moeten worden geredigeerd : "... bepaald in de paragrafen 1 en 3".

d) De precieze draagwijdte van de machtiging die het ontworpen artikel 168*quinquies*, § 6, aan de Koning verleent, om "de uitvoeringsmodaliteiten van de administratieve geldboetes en uitsluitingen opgelegd door de leidend ambtenaar" te bepalen, moet worden verduidelijkt.

Het spreekt vanzelf dat deze machtiging alleen betrekking kan hebben op wezenlijke kenmerken van het stelsel van de beoogde administratieve sancties. De Raad van State denkt in het bijzonder aan de termijn van verjaring van de strafbare feiten, die door de wetgever zelf moet worden vastgelegd.

Artikel 10

Wat het derde lid betreft, blijkt uit de uitleg van de gemachtigde van de minister dat de bepaling waarnaar wordt verwezen niet "artikel 7, § 1, afdeling twee van hoofdstuk 2," is, maar de bepaling die, volgens artikel 9 van het voorontwerp, artikel 168*quinquies*, § 1, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkering zou worden.

⁽¹¹⁾ Zie inzonderheid over deze aangelegenheid arrest nr. 42/2009 van 11 maart 2009 van het Grondwettelijk Hof.

In die omstandigheden is het de Raad van State niet duidelijk wat de strekking is van het derde lid van hetzelfde artikel, aangezien krachtens artikel 10, eerste lid, de nieuwe regels enkel van toepassing zijn op strafbare feiten begaan na hun inwerkingtreding.

De tekst moet dus worden herzien.

Artikel 11

Door het aan de Koning over te laten de inwerkingtreding van een wet vast te stellen, zonder de uiterste datum van inwerkingtreding te bepalen, kan het in artikel 108 van de Grondwet verankerde beginsel dat de Koning "de wetten zelf (niet mag) schorsen of (geen) vrijstelling van hun uitvoering (mag) verlenen", geschonden worden.

Aldus zou een uiterste datum van inwerkingtreding van afdeling 2 van hoofdstuk 2 moeten worden vastgesteld ¹².

Artikelen 13, 15 en 16

1. De bepalingen die volgens het voorontwerp bestemd zijn om respectievelijk artikel 146, § 1, tweede lid, tweede zin, 2/ en 3/, en artikel 162, eerste lid, tweede zin, 2/ en 3/, te worden van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, zouden moeten worden herzien om te voorkomen dat de wetgever uitdrukkelijk gewag maakt van bepaalde regelgevingen, in casu het koninklijk besluit van 5 november 2002 en de koninklijke besluiten van 10 juni 2001 waar het voorontwerp naar verwijst.

⁽¹²⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 154, formule F 4-5-2-4.

2. Om alle verwarring te voorkomen, zouden in één enkele bepaling - en niet in twee afzonderlijke bepalingen, zoals beoogd in de artikelen 15 en 16 - de wijzigingen moeten worden samengebracht die men van zins is aan te brengen in artikel 162, eerste lid, tweede zin, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Daarbij komt nog dat, in verband met de wijzigingen waarin artikel 16 voorziet, de gemachtigde van de minister erop heeft gewezen dat het de bedoeling is niet alleen sociaal controleurs, maar ook sociaal inspecteurs met de aangegeven taken te belasten. De tekst moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

3. In het verlengde van de wijzigingen bepaald bij artikel 16 moeten in artikel 150, eerste lid, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen ook de woorden "de verpleegkundigen-controleurs en de sociaal controleurs" worden vervangen door de woorden "de verpleegkundigen-controleurs".

Artikel 14

De prerogatieven die artikel 150, eerste lid, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen verleent aan de ambtenaren die het opnoemt, kunnen aanzienlijke beperkingen van de rechten en vrijheden meebrengen.

Het kan aldus onevenredig lijken om, zoals in de ontworpen bepaling wordt beoogd, te bepalen dat deze prerogatieven voortaan uitgeoefend kunnen worden ten aanzien van "alle natuurlijke (personen) of rechtspersonen", dit wil zeggen uiteindelijk ten aanzien van wie ook, zonder nadere verduidelijking.

De andere categorieën van personen dan die welke reeds genoemd worden in de huidige versie van artikel 150, eerste lid, ten aanzien waarvan een uitbreiding wordt beoogd van de prerogatieven waarin deze bepaling voorziet, moeten nader worden omschreven.

Artikel 17

Het zou eenvoudiger en duidelijker zijn dat de ontworpen regel wordt opgenomen in artikel 163/1, dat artikel 163*bis* wordt, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Bovendien is het beter, veeleer dan te verwijzen naar een bepaald besluit, in casu het koninklijk besluit van 22 maart 1993 betreffende de bewijskracht, ter zake van de sociale zekerheid, van de door instellingen van sociale zekerheid opgeslagen, bewaarde of weergegeven informatiegegevens, te verwijzen naar de bepalingen uitgevaardigd ter uitvoering van de wettelijke bepaling die aan dit besluit rechtsgrond verleent, namelijk in het onderhavige geval artikel 18 van de wet van 4 april 1991 tot regeling van het gebruik van de informatiegegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen door ministeriële diensten en door de instellingen van sociale zekerheid die onder het Ministerie van Sociale Voorzorg ressorteren.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
de Dames	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B.VIGNERON

Y. KREINS