



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.909/1
van 26 maart 2021

avis 68.909/1
du 26 mars 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van het koninklijk
besluit van 7 maart 1991 tot
uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3,
artikel 14, § 3, en artikel 19, derde
en vierde lid, van de wet van
6 augustus 1990 betreffende de
ziekenfondsen en de landsbonden
van ziekenfondsen’

un projet d’arrêté royal ‘portant
modification de l’arrêté royal du
7 mars 1991 portant exécution de
l’article 2, §§ 2 et 3, article 14, § 3,
et article 19, alinéas 3 et 4, de la loi
du 6 août 1990 relative aux
mutualités et aux unions nationales
de mutualités’

Op 24 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 tot uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3, artikel 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 maart 2021.

*

Le 24 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant modification de l'arrêté royal du 7 mars 1991 portant exécution de l'article 2, §§ 2 et 3, article 14, § 3, et article 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 18 mars 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 mars 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het wijzigen van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 ‘tot uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3, artikel 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’. De ontworpen wijzigingen hebben onder meer betrekking op wie als persoon ten laste is ingeschreven bij een lid van een ziekenfonds, op de mogelijkheid voor een persoon die onderworpen is aan de wetgeving betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen van een ander land dan België, die tijdelijk in België verblijft en die houder is van een Europese ziekteverzekeringskaart, om zich bij een ziekenfonds aan te sluiten voor de diensten bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) en c), van de wet van 6 augustus 1990, op de onafhankelijke bestuurders die van de raad van bestuur van een ziekenfonds of landsbond van ziekenfondsen kunnen deel uitmaken, en op de coöptatie van een nieuwe bestuurder wanneer de plaats van een bestuurder openvalt voor het einde van zijn mandaat. Daarnaast bevat het ontwerp een aantal wijzigingen die van een louter technische of redactionele aard zijn.

Het is de bedoeling om de ontworpen wijzigingen op 1 september 2021 in werking te laten treden, met dien verstande dat ten aanzien van een aantal bepalingen in een afwijkende regeling van inwerkingtreding wordt voorzien (artikel 10 van het ontwerp).

3.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt hoofdzakelijk geboden door artikel 2, § 3, tweede lid, van de voornoemde wet van 6 augustus 1990, gelezen in samenhang met artikel 70, § 4, van dezelfde wet¹. Wel moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

3.2. Ook de artikelen 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 strekken de ontworpen regeling tot rechtsgrond. Het voornoemde artikel 14, § 3, belast de Koning ermee om het minimum en het maximum aantal leden van de algemene vergadering van een ziekenfonds en van een landsbond te bepalen evenals de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen. Er wordt de Koning in die bepaling tevens opgedragen om de wijze waarop de leden worden verkozen te bepalen. In artikel 19, derde lid en vierde lid, van de wet wordt de Koning ermee belast om het minimum en het maximum aantal leden van de raad van

¹ In artikel 70, § 4, eerste lid, van de wet van 6 augustus 1990 wordt bepaald dat de bepalingen van die wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan van toepassing zijn op andere maatschappijen van onderlinge bijstand dan deze bedoeld in artikel 43bis, § 5, en in §§ 6, 7 en 8 van dat artikel.

bestuur van een ziekenfonds en van een landsbond te bepalen en wordt hem tevens opgedragen om de wijze te bepalen waarop de bestuurders worden verkozen en afgezet.²

3.3. Artikel 8 van het ontwerp strekt tot het opheffen van artikel 5 van het koninklijk besluit van 7 maart 1991. Voor deze opheffing kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet waaruit de Koning de algemene bevoegdheid put om de wetten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 2, § 2, derde lid, van de wet van 6 augustus 1990, waarin wordt bepaald dat de Koning de wijze vaststelt waarop door de ziekenfondsen wordt aangetoond dat zij aan het vereiste inzake het minimaal aantal leden voldoen.

3.4. De ontworpen artikelen 46 en 47 van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 (artikel 9 van het ontwerp), bevatten regels voor de toepassing van artikel 52, eerste lid, 2° en 10°, van de wet van 6 augustus 1990. Onder voorbehoud van hetgeen in dit advies bij het ontworpen artikel 47 van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 wordt opgemerkt, kunnen de betrokken bepalingen van het ontwerp geacht worden rechtsgrond te vinden in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 52, eerste lid, 2° en 10°, van de wet van 6 augustus 1990.

3.5. In het ontworpen artikel 7, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991 (artikel 9 van het ontwerp), wordt, als voorwaarde om te kunnen worden verkozen als vertegenwoordiger in de algemene vergadering van een ziekenfonds en om dat te kunnen blijven, onder meer vereist dat “op aanvraag een uittreksel uit het strafregister [moet kunnen voorgelegd worden] dat geen criminele of correctionele veroordeling bevat”.

Het opvragen en inzien van het uittreksel uit het strafregister houden een verwerking van persoonsgegevens in die een specifieke wetskrachtige bepaling vereist die dergelijke verwerking toelaat. Bij gebrek aan dergelijke machtigingsbepaling³ dient de desbetreffende verkiesbaarheidsvoorwaarde uit het ontwerp te worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKING

4. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt uiteenlopende en vrij grondige wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 7 maart 1991 die van die aard zijn dat het aanbeveling verdient om het ontwerp vergezeld te laten gaan van een verslag aan de Koning, dat vervolgens samen met het besluit en het advies van de Raad van State in het *Belgisch Staatsblad* zou worden bekendgemaakt. In een dergelijk verslag kunnen de stellers van de tekst dan de context van de ontworpen regelgeving en de doelstelling ervan nader toelichten, alsook de inhoud ervan duiden en verantwoorden waar dit aangewezen is.

² Op de vraag waarom het ontwerp geen bepalingen bevat betreffende de afzetting van bestuurders, antwoordde de gemachtigde: “De bepalingen in verband met de afzetting van bestuurders werden voorzien in het koninklijk besluit van 13 juni 2010 tot uitvoering van het artikel 19, vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (B.S. 30.06.2010), in werking getreden op 10.07.2010”.

³ In artikel 20 van de wet van 6 augustus 1990 wordt weliswaar melding gemaakt van het vereiste inzake “goed zedelijk gedrag”, maar dat vereiste heeft uitsluitend betrekking op het lidmaatschap van de raad van bestuur van een ziekenfonds en van een landsbond, niet van de algemene vergadering, waar het in het ontworpen artikel 7, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, over gaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Uit hetgeen *sub* 3.1 tot 3.5 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen koninklijk besluit valt af te leiden dat de aanhef van het ontwerp moet aanvangen met een nieuw toe te voegen lid waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet, en dat in het huidige eerste lid – dat het tweede lid dient te worden – ook nog melding moet worden gemaakt van de artikelen 2, § 2, derde lid, 14, § 3, 19, derde en vierde lid, en 52, eerste lid, 2° en 10°, van de wet van 6 augustus 1990. Daarbij zullen in voorkomend geval telkens ook de nog van kracht zijnde teksten moeten worden vermeld die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht in de desbetreffende wetsbepalingen.

Artikel 9

Ontworpen artikel 6

6. In het ontworpen artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, stemmen de woorden “waarin deze aantallen moeten vastgesteld worden”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “durant laquelle l’élection de l’assemblée générale va avoir lieu”, in de Franse tekst. Beide teksten dienen beter op elkaar te worden afgestemd.

Ontworpen artikel 9

7. In het ontworpen artikel 9, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, dienen de woorden “de Raad”, in de Nederlandse tekst, en “le Conseil de l’Office”, in de Franse tekst, nader en op een meer eenvormige wijze te worden omschreven.

Ontworpen artikel 11

8. In het ontworpen artikel 11, 2°, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, stemt de zinsnede “wanneer het aantal kandidaten voor het geheel van het ziekenfonds”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de zinsnede “si le nombre de candidats”, in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Ontworpen artikel 19

9. De inleidende zin van het ontworpen artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, dient aan te vangen als volgt: “Onder ‘onafhankelijk bestuurder’ in de zin van § 1, ...” (niet: “in de zin van het eerste lid”).

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 19, § 2, 1 en 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, moet worden geschreven “of van een verzekeringsmaatschappij van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, of ...”.

11. In het ontworpen artikel 19, § 2, 5, b), van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, wordt melding gemaakt van een “significante zakelijke relatie” (une relation commerciale significative). Indien het de bedoeling is om met deze bepaling aansluiting te vinden bij de criteria voor onafhankelijkheid van bestuurders zoals deze zijn uitgewerkt in de door de Koning aangewezen code voor deugdelijk bestuur met toepassing van artikel 7:87, § 1,⁴ van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, wordt bij voorkeur nauwer aangesloten bij de in die code gebruikte terminologie. De samenhang met de in deze code voor deugdelijk bestuur gehanteerde criteria dient in voorkomend geval ook te worden verduidelijkt in het verslag aan de Koning waarvan de opmaak *sub* 4 is gesuggereerd.

Ontworpen artikel 28

12. Het ontworpen artikel 28, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, luidt :

“De statuten kunnen in een maximaal aantal afgevaardigden voorzien voor het geheel van de algemene vergadering en/of per aangesloten ziekenfonds”.

Deze bepaling staat op gespannen voet met artikel 14, § 3, van de wet van 6 augustus 1990, dat aan de Koning opdraagt om het minimum en het maximum aantal leden van de algemene vergadering te bepalen.⁵ Hiermee rekening houdend moet het ontworpen artikel 28, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, worden weggelaten.

Ontworpen artikel 38

13. De opmerkingen *sub* 9 tot 11 kunnen worden hernomen met betrekking tot het ontworpen artikel 38 van het koninklijk besluit van 7 maart 1991.

Ontworpen artikel 43

14. In tegenstelling tot wat het geval is in het ontworpen artikel 24, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, waarin melding wordt gemaakt van “gelijkaardige competenties” (compétences similaires), wordt in het ontworpen artikel 43, tweede lid, 3°, van hetzelfde koninklijk besluit, melding gemaakt van “dezelfde competenties” (compétences similaires). Indien identieke competenties worden beoogd, dient uiteraard ook in de Nederlandse tekst voor een uniforme terminologie te worden geopteerd.

⁴ Zie Principe 3.5 van de ‘Belgische corporate governance code’, opgenomen als bijlage bij het koninklijk besluit van 12 mei 2019 ‘houdende aanduiding van de na te leven code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen’, B.S. 17 mei 2019.

⁵ Zie trouwens het huidige artikel 21 van het koninklijk besluit van 7 maart 1991.

Ontworpen artikel 46

15. Ter wille van de leesbaarheid dient de inleidende zin van het ontworpen artikel 46, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt: “Om de Controledienst de mogelijkheid te bieden de hem bij artikel 52, eerste lid, 2°, van ...”.

Ontworpen artikel 47

16. In het ontworpen artikel 47, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991, wordt onder meer bepaald dat, met toepassing van artikel 52, eerste lid, 10°, van de wet van 6 augustus 1990, “alle geschillen voortkomend uit de betwisting van de ontvankelijkheid van de ingediende kandidaturen voorgelegd [kunnen] worden aan de Controledienst”. In artikel 52, eerste lid, 10°, van de voornoemde wet wordt de Controledienst evenwel opgedragen om iedere “klacht” in verband met de uitvoering van die wet en de uitvoeringsbesluiten ervan te onderzoeken en er het passende gevolg aan te geven. In het ontworpen artikel 47, eerste lid, kan aan de Controledienst bijgevolg enkel de bevoegdheid worden verleend om zich uit te spreken over “klachten” in verband met de ontvankelijkheid van de ingediende kandidaturen. De tweede zin van het ontworpen artikel 47, eerste lid, maakt trouwens niet van “geschillen” melding, maar wel van “klachten”. De terminologie die wordt gebruikt zou dus meer uniform en in overeenstemming met artikel 52, eerste lid, 10°, van de wet van 6 augustus 1990 moeten worden gemaakt.

Voorts wordt in het ontworpen artikel 47, derde lid, bepaald dat de Controledienst het recht voorbehoudt de betrokken partijen “op te roepen om ze te horen in hun verdedigingsmiddelen”. Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat het de Controledienst is die er vrij over oordeelt of partijen zullen worden gehoord of niet. In dat verband valt evenwel op te merken dat de hoorplicht is uitgegroeid tot een beginsel van behoorlijk bestuur waarop iedere partij zich kan beroepen wanneer het bestuur ten aanzien van die partij een maatregel overweegt die de belangen van de betrokken partij ernstig kan aantasten. Het is dan ook zeer de vraag of het bepaalde in het ontworpen artikel 47, derde lid, daaraan kan beantwoorden.

Tot slot wordt in het ontworpen artikel 47, vierde lid, bepaald dat, “[v]oor de betwistingen met betrekking tot de andere aangelegenheden bedoeld door dit besluit (...) de arbeidsrechtbanken bevoegd [zijn]”. Afgezien van de vaststelling dat de algemene omschrijving van “de andere aangelegenheden bedoeld door dit besluit” onvoldoende duidelijk en te weinig afgebakend is en bovendien de vraag doet rijzen hoe die bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsrechtbanken zich precies verhoudt tot de rechtsprekende bevoegdheden zoals die met betrekking tot de betrokken materie reeds voortvloeien uit andere bepalingen, moet erop worden gewezen dat het bepalen van de bevoegdheden van de rechtbanken krachtens artikel 146 van de Grondwet zaak van de wetgever is en dat het niet aan de Koning toekomt om op dat vlak de aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid te betreden, zelfs niet om door de wetgever vastgestelde regels te bevestigen, laat staan om een wettelijke bevoegdheidsregeling aan te vullen.

Het staat evenmin aan de Koning om in te werken op mogelijke gevolgen van rechterlijke beslissingen door, zoals in het ontworpen artikel 47, vierde lid, te bepalen dat, ongeacht de betrokken betwistingen, de betrokken bestuursorganen van het betrokken ziekenfonds en van de betrokken landsbond “verondersteld [worden] rechtsgeldig te zijn samengesteld tijdens de afhandeling ervan”.

Uit wat voorafgaat volgt dat het ontworpen artikel 47, vierde lid, moet worden weggelaten en dat, indien de overige leden van de ontworpen bepaling zouden worden behouden, deze het voorwerp dienen uit te maken van een grondige herziening.

Artikel 10

17. In artikel 10, tweede lid, van het ontwerp, wordt in een complexe afwijkingsregeling voorzien, wat de inwerkingtreding van de erin beoogde artikelen betreft.

Zo worden in artikel 10, tweede lid, 2°, een aantal bepalingen opgesomd die, in afwijking van artikel 10, eerste lid, slechts in werking treden “voor de verkiezing met betrekking tot de betrokken mandaten met het oog op de hernieuwing, in 2022 en in volgende jaren, van de samenstelling van de algemene vergadering van de ziekenfondsen en van de landsbonden en van de raad van bestuur van deze entiteiten”. Hierover om nadere uitleg verzocht, lichtte de gemachtigde deze werkwijze als volgt toe:

“De artikelen 5, 6, 7, 18, 19, 27, 28, 37, 38 en 45 betreffen grondige wijzigingen tov de huidige reglementering (aantal mensen die mogen zetelen, nieuwe kiesbaarheidsvoorwaarden, de invoeging van onafhankelijke bestuurders, het maximum aantal mensen van hetzelfde geslacht die mogen zetelen). Zij kunnen derhalve slechts in werking treden in 2022.

Er werd geopteerd om de andere bepalingen, die de huidige regeling niet grondig wijzigen, waaronder de artikelen 20, 32, 33, en 43, op dezelfde datum te laten in werking treden, met name 1 september 2021. Het is steeds mogelijk dat iemand die in een bestuursorgaan zetelt ontslag neemt of overlijdt tussen 1 september en de datum van de verkiezing in 2022. De betrokken persoon zou kunnen vervangen worden rekening houdend met de ‘nieuwe’ bepalingen (bv een bestuurder zou kunnen vervangen worden (art. 20) of gecoöpteerd worden (art. 24 en 43) of zou de algemene vergadering van de landsbonden desgevallend toch geacht rechtsgeldig te zijn samengesteld tot de volgende mutualistische verkiezingen Indien het aantal mandaten, zoals vereist door artikel 28 niet of niet meer bereikt wordt en er geen plaatsvervangers zijn (art. 33) maar zou desgevallend ook overgegaan kunnen worden tot de verkiezing van nieuwe kandidaten (art. 32).

Ingevolge uw opmerking wordt evenwel vastgesteld dat artikel 20, derde lid, dat eveneens onafhankelijke bestuurders betreft zoals andere bovenvermelde bepalingen van het ontwerp van KB eveneens slechts in 2022 in werking zou moeten treden”.

De stellers van het ontwerp dienen erop toe te zien dat de ontworpen regeling inzake inwerkingtreding en de daartoe ondernomen selectie van artikelen van het ontwerp gebeuren met inachtneming van de goede werkbaarheid van de regeling. De door de gemachtigde voorgestelde aanpassing van artikel 10, tweede lid, 2°, van het ontwerp, kan worden te baat genomen om de beoogde regeling inzake de inwerkingtreding vanuit dat oogpunt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend modifier l'arrêté royal du 7 mars 1991 'portant exécution de l'article 2, §§ 2 et 3, article 14, § 3, et article 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités'. Les modifications en projet concernent notamment la personne qui est inscrite à charge d'un membre d'une mutualité, la possibilité pour une personne qui est soumise à la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités d'un autre État que la Belgique, qui est en séjour temporaire en Belgique et qui est porteuse d'une carte européenne d'assurance maladie, de s'affilier à une mutualité pour les services visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, b) et c), de la loi du 6 août 1990, les administrateurs indépendants qui peuvent faire partie du conseil d'administration d'une mutualité ou d'une union nationale de mutualités, et la cooptation d'un nouvel administrateur quand la place d'un administrateur se libère avant la fin de son mandat. Par ailleurs, le projet renferme un certain nombre de dispositions qui sont de nature purement technique ou rédactionnelle.

L'intention est que les modifications en projet entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2021, étant entendu qu'il est prévu un régime d'entrée en vigueur dérogatoire pour un certain nombre de dispositions (article 10 du projet).

3.1. Le règlement en projet tire essentiellement son fondement juridique de l'article 2, § 3, alinéa 2, de la loi précitée du 6 août 1990, en combinaison avec l'article 70, § 4, de la même loi ¹. Il convient cependant d'observer ce qui suit.

3.2. Les articles 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 procurent également un fondement juridique au règlement en projet. L'article 14, § 3, précité, charge le Roi de fixer le nombre minimum et le nombre maximum de membres de l'assemblée générale d'une mutualité et d'une union nationale et les conditions auxquelles ils doivent satisfaire. Cette disposition habilite également le Roi à déterminer la manière selon laquelle les membres sont élus. L'article 19, alinéas 3 et 4, de la loi charge le Roi de fixer le nombre minimum et maximum de membres du conseil d'administration d'une mutualité et d'une union nationale ainsi que de déterminer également les procédures d'élection et de révocation des administrateurs ².

¹ L'article 70, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 août 1990 dispose que les dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution sont d'application aux autres sociétés mutualistes que celles visées à l'article 43bis, § 5 et aux §§ 6, 7 et 8 de cet article.

² À la question de savoir pourquoi le projet ne contient pas de dispositions relatives à la révocation d'administrateurs, le délégué a répondu : « De bepalingen in verband met de afzetting van bestuurders werden voorzien in het koninklijk besluit van 13 juni 2010 tot uitvoering van het artikel 19, vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990

3.3. L'article 8 du projet a pour objet d'abroger l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1991. Cette abrogation peut trouver un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, dont le Roi tire le pouvoir général d'exécuter les lois, combiné avec l'article 2, § 2, alinéa 3, de la loi du 6 août 1990, qui dispose que le Roi fixe la manière dont les mutualités prouvent qu'elles satisfont à l'exigence du nombre minimal de membres.

3.4. Les articles 46 et 47, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 (article 9 du projet) règlent l'application de l'article 52, alinéa 1^{er}, 2^o et 10^o, de la loi du 6 août 1990. Sous réserve de l'observation formulée dans le présent avis au sujet de l'article 47, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991, les dispositions concernées du projet peuvent être réputées trouver un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 52, alinéa 1^{er}, 2^o et 10^o, de la loi du 6 août 1990.

3.5. Selon l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 (article 9 du projet), pour pouvoir être élu en qualité de représentant à l'assemblée générale d'une mutualité et pour pouvoir le rester, il faut notamment « pouvoir présenter, sur demande, un extrait de casier judiciaire qui ne contient pas de mention d'une condamnation criminelle ou correctionnelle ».

La demande et la consultation de l'extrait de casier judiciaire impliquent un traitement de données à caractère personnel, pour lequel une disposition ayant force de loi autorisant spécifiquement ce traitement est requise. À défaut d'une telle délégation³, on omettra la condition d'éligibilité en question du projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Le projet soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications diverses et relativement substantielles à l'arrêté royal du 7 mars 1991, qui sont de nature telle qu'il est recommandé de joindre au projet un rapport au Roi, qui serait ensuite publié au *Moniteur belge* en même temps que l'arrêté et l'avis du Conseil d'État. Un tel rapport permet aux auteurs du texte de préciser le contexte de la réglementation en projet et son objectif, et également d'expliquer et de justifier son contenu lorsque cela s'avère nécessaire.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. On peut déduire des observations formulées aux points 3.1 à 3.5 au sujet du fondement juridique de l'arrêté royal en projet qu'il y a lieu d'insérer au début du préambule du projet un nouvel alinéa faisant référence à l'article 108 de la Constitution et qu'il y a lieu de faire

betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (B.S. 30.06.2010), in werking getreden op 10.07.2010 ».

³ Si l'article 20 de la loi du 6 août 1990 fait mention de l'exigence d'être « de bonne conduite, vie et mœurs », cette exigence ne concerne que la qualité de membre du conseil d'administration d'une mutualité et d'une union nationale, et pas celle de membre de l'assemblée générale, dont il est question à l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991.

mention aussi, dans l'actuel premier alinéa – qui deviendra le deuxième alinéa –, des articles 2, § 2, alinéa 3, 14, § 3, 19, alinéas 3 et 4, et 52, alinéa 1^{er}, 2^o et 10^o, de la loi du 6 août 1990. En outre, on mentionnera également, le cas échéant, les textes encore en vigueur qui, par le passé, ont apporté des modifications aux dispositions légales concernées.

Article 9

Article 6 en projet

6. À l'article 6, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991, les mots « waarin deze aantallen moeten vastgesteld worden » dans le texte néerlandais ne correspondent pas aux mots « durant laquelle l'élection de l'assemblée générale va avoir lieu » dans le texte français. Il s'impose de mieux harmoniser les deux textes.

Article 9 en projet

7. À l'article 9, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991, les mots « de Raad » dans le texte néerlandais et les mots « le Conseil de l'Office » dans le texte français devront être précisés et définis de manière plus uniforme.

Article 11 en projet

8. À l'article 11, 2^o, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991, le membre de phrase « wanneer het aantal kandidaten voor het geheel van het ziekenfonds » dans le texte néerlandais ne correspond pas au segment « si le nombre de candidats » dans le texte français. Cette discordance doit être éliminée.

Article 19 en projet

9. On rédigera le début de la phrase introductive de l'article 19, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 comme suit : « Par 'administrateur indépendant' au sens du § 1^{er}, ... » (et pas : « au sens de l'alinéa 1^{er} »).

10. Dans le texte néerlandais de l'article 19, § 2, 1 et 2, en projet de l'arrêté royal du 7 mars 1991, on écrira « of van een verzekeringsmaatschappij van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, of ... ».

11. L'article 19, § 2, 5, b), en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 fait mention d'une « relation commerciale significative » (een significante zakelijke relatie). Si l'intention poursuivie par cette disposition est de s'accorder avec les critères prévus pour l'indépendance des administrateurs tels qu'ils ont été élaborés dans le code de gouvernance d'entreprise que le Roi

désigne en application de l'article 7:87, § 1^{er},⁴ du Code des sociétés et des associations, mieux vaut se conformer davantage à la terminologie employée dans ce code. L'articulation avec les critères appliqués dans ce code de gouvernance d'entreprise sera, le cas échéant, précisée dans le rapport au Roi dont l'élaboration est suggérée au point 4.

Article 28 en projet

12. L'article 28, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 s'énonce comme suit :

« Les statuts peuvent prévoir un nombre maximal de délégués pour l'ensemble de l'assemblée générale et/ou par mutualité affiliée ».

Cette disposition est contraire à l'article 14, § 3, de la loi du 6 août 1990, qui charge le Roi de fixer le nombre minimum et le nombre maximum de membres de l'assemblée générale⁵. Compte tenu de ce qui précède, on omettra l'article 28, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1997.

Article 38 en projet

13. Les observations formulées aux points 9 à 11 s'appliquent aussi en ce qui concerne l'article 38, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991.

Article 43 en projet

14. Contrairement au texte néerlandais de l'article 24, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991, qui fait mention de « gelijkaardige competenties » (compétences similaires), le texte néerlandais de l'article 43, alinéa 2, 3°, en projet, du même arrêté royal fait mention de « dezelfde competenties » (compétences similaires). Si l'on vise des compétences identiques, il va de soi qu'il faudra aussi opter pour une terminologie uniforme dans le texte néerlandais.

Article 46 en projet

15. Dans un souci de lisibilité, on rédigera le début du texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 46, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 comme suit : « Om de Controledienst de mogelijkheid te bieden de hem bij artikel 52, eerste lid, 2°, van ... ».

⁴ Voir le Principe 3.5. du 'Code belge de gouvernance d'entreprise', annexé à l'arrêté royal du 12 mai 2019 'portant désignation du code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées', M.B. du 17 mai 2019.

⁵ Voir par ailleurs l'actuel article 21 de l'arrêté royal du 7 mars 1991.

Article 47 en projet

16. L'article 47, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 dispose, entre autres, qu'en application de l'article 52, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi du 6 août 1990, « tous les litiges découlant de la contestation de la recevabilité des candidatures introduites peuvent être soumis à l'Office de contrôle ». À l'article 52, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi précitée, l'Office de contrôle est cependant chargé d'examiner toute « plainte » en rapport avec l'exécution de cette loi et de ses arrêtés d'exécution et d'y donner la suite adéquate. Par conséquent, l'article 47, alinéa 1^{er}, en projet, peut uniquement habilitier l'Office de contrôle à se prononcer sur des « plaintes » relatives à la recevabilité des candidatures introduites. D'ailleurs, la deuxième phrase de l'article 47, alinéa 1^{er}, en projet, ne fait pas mention de « litiges », mais bien de « plaintes ». La terminologie utilisée devrait donc être plus uniforme et davantage conforme à celle de l'article 52, alinéa 1^{er}, 10°, de la loi du 6 août 1990.

En outre, l'article 47, alinéa 3, en projet dispose que l'Office de contrôle se réserve le droit de « convoquer » les parties concernées « pour les entendre dans leurs moyens de défense ». Il paraît devoir s'en déduire que les auteurs du projet considèrent que c'est l'Office de contrôle qui décide librement si des parties vont devoir être entendues ou non. À cet égard, force est toutefois de constater que l'obligation d'entendre est devenue un principe de bonne administration, que toute partie peut invoquer lorsque l'administration envisage, à l'égard de cette partie, une mesure qui pourrait porter gravement atteinte à ses intérêts. Aussi est-il fort douteux que l'article 47, alinéa 3, en projet, puisse y satisfaire.

Enfin, l'article 47, alinéa 4, en projet, dispose que « [l]es tribunaux du travail sont compétents pour les contestations relatives aux autres aspects visés par le présent arrêté ». Indépendamment du constat selon lequel la description générale des « autres aspects visés par le présent arrêté » n'est pas suffisamment claire et s'avère trop peu délimitée, constat qui pose, en outre, la question de savoir comment cette attribution de compétences aux tribunaux du travail s'articule précisément avec les compétences juridictionnelles telles qu'elles découlent déjà d'autres dispositions en ce qui concerne les matières concernées, il faut souligner qu'en vertu de l'article 146 de la Constitution, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer la compétence des tribunaux et qu'il n'appartient pas au Roi d'empiéter sur la compétence réservée au législateur en la matière, même pour confirmer les règles fixées par ce dernier, *a fortiori* pour compléter les règles légales de répartition des compétences.

Ainsi, il n'appartient pas non plus au Roi d'agir sur les éventuelles conséquences des décisions juridiques en disposant, comme à l'article 47, alinéa 4, en projet, que quelles que soient les contestations en question, les organes de gestion concernés de la mutualité concernée et de l'union nationale concernée « sont considérés comme étant composés valablement pendant leur traitement ».

Il découle de ce qui précède que l'article 47, alinéa 4, en projet doit être omis et que si les autres alinéas de la disposition en projet devaient être maintenus, ils devraient être fondamentalement revus.

Article 10

17. L'article 10, alinéa 2, du projet prévoit un régime dérogatoire complexe, en ce qui concerne l'entrée en vigueur des articles qui y sont visés.

Ainsi, l'article 10, alinéa 2, 2°, énumère un certain nombre de dispositions qui, par dérogation à l'article 10, alinéa 1^{er}, n'entrent en vigueur qu'« en vue de l'élection relative aux mandats concernés en vue du renouvellement, en 2022 et lors d'années postérieures, de la composition de l'assemblée générale des mutualités et des unions nationales, ainsi que du conseil d'administration de ces entités ». Invité à fournir des précisions, le délégué a expliqué cette façon de faire comme suit :

« De artikelen 5, 6, 7, 18, 19, 27, 28, 37, 38 en 45 betreffen grondige wijzigingen tov de huidige reglementering (aantal mensen die mogen zetelen, nieuwe verkiesbaarheidsvoorwaarden, de invoeging van onafhankelijke bestuurders, het maximum aantal mensen van hetzelfde geslacht die mogen zetelen). Zij kunnen derhalve slechts in werking treden in 2022.

Er werd geopteerd om de andere bepalingen, die de huidige regeling niet grondig wijzigen, waaronder de artikelen 20, 32, 33, en 43, op dezelfde datum te laten in werking treden, met name 1 september 2021. Het is steeds mogelijk dat iemand die in een bestuursorgaan zetelt ontslag neemt of overlijdt tussen 1 september en de datum van de verkiezing in 2022. De betrokken persoon zou kunnen vervangen worden rekening houdend met de 'nieuwe' bepalingen (bv een bestuurder zou kunnen vervangen worden (art. 20) of gecoöpteerd worden (art. 24 en 43) of zou de algemene vergadering van de landsbonden desgevallend toch geacht rechtsgeldig te zijn samengesteld tot de volgende mutualistische verkiezingen Indien het aantal mandaten, zoals vereist door artikel 28 niet of niet meer bereikt wordt en er geen plaatsvervangers zijn (art. 33) maar zou desgevallend ook overgegaan kunnen worden tot de verkiezing van nieuwe kandidaten (art. 32).

Ingevolge uw opmerking wordt evenwel vastgesteld dat artikel 20, derde lid, dat eveneens onafhankelijke bestuurders betreft zoals andere bovenvermelde bepalingen van het ontwerp van KB eveneens slechts in 2022 in werking zou moeten treden ».

Les auteurs du projet veilleront à ce que le régime d'entrée en vigueur, en projet, et la sélection d'articles du projet faite à cet effet respectent le bon fonctionnement du règlement. L'adaptation de l'article 10, alinéa 2, 2°, du projet, proposée par le délégué, peut être mise à profit pour soumettre le régime d'entrée en vigueur visé à un examen complémentaire de ce point de vue.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME