



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.910/1
van 26 maart 2021

avis 68.910/1
du 26 mars 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot uitvoering van artikelen 2, §§ 2
en 3, tweede lid, 14, § 3, en
artikel 19, derde en vierde lid, van
de wet van 6 augustus 1990
betreffende de ziekenfondsen en de
landsbonden van ziekenfondsen,
wat de maatschappijen van
onderlinge bijstand bedoeld in
artikel 43bis, § 1, eerste lid, van
dezelfde wet betreft’

un projet d’arrêté royal ‘portant
exécution des articles 2, §§ 2 et 3,
alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3
et 4, de la loi du 6 août 1990
relative aux mutualités et aux
unions nationales de mutualités, en
ce qui concerne les sociétés
mutualistes visées à l’article 43bis,
§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette même loi’

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 uitvoering van artikelen 2, §§ 2 en 3, tweede lid, 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43*bis*, § 1, eerste lid, van dezelfde wet betreft’.

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 Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

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 exécution des articles 2, §§ 2 et 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l'article 43*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette même loi’.

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 Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Katrien DIDDEN, 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 ertoe de samenstelling en de wijze van benoeming van de organen van de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 1, van de wet van 6 augustus 1990 ‘betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’ te regelen. Daarnaast worden in het ontwerp de drie types van leden van deze maatschappijen bepaald wat betreft de diensten bedoeld in artikel 3, eerste lid, b) en c), van de voornoemde wet, alsook welke documenten door deze maatschappijen aan de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna: de Controledienst) moeten worden bezorgd. Ten slotte wordt in het ontwerp de bevoegdheid geregeld inzake de betwistingen met betrekking tot aangelegenheden die onder de ontworpen regeling vallen. Het is de bedoeling om het ontworpen koninklijk besluit 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 29 van het ontwerp).

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van de regeling die is opgenomen in het koninklijk besluit van 5 oktober 2000¹, waarvan artikel 28 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt hoofdzakelijk geboden door de artikelen 2, § 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de voornoemde wet van 6 augustus 1990, gelezen in samenhang met artikel 70, § 4, van dezelfde wet². Wel moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

3.2. In artikel 8, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt, als voorwaarde om te kunnen worden verkozen als afgevaardigde in de algemene vergadering en om dat te kunnen blijven, onder meer vereist dat “op aanvraag een uittreksel uit het strafregister [moet kunnen voorgelegd worden] dat geen vermelding omvat van een strafrechtelijke of een correctionele veroordeling”.

Het opvragen en inzien van het uittreksel uit het strafregister houden een verwerking van persoonsgegevens in die een specifieke wetskrachtige bepaling vereist die

¹ Koninklijk besluit van 5 oktober 2000 ‘tot uitvoering van artikel 2, §§ 2 en 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand, bedoeld in artikel 43bis, § 1, van dezelfde wet, betreft’.

² 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.

dergelijke verwerking toelaat. Bij gebrek aan dergelijke machtigingsbepaling³ dient de desbetreffende verkiesbaarheidsvoorwaarde uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.3. De artikelen 26 en 27 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 artikel 27 van het ontwerp wordt opgemerkt, kunnen de betrokken bepalingen van het ontwerp geacht worden rechtsgrond te vinden in artikel 108 van de Grondwet, waaruit de Koning de algemene bevoegdheid put om de wetten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 52, eerste lid, 2° en 10°, van de wet van 6 augustus 1990.

3.4. Alhoewel het opschrift van het ontwerp aangeeft dat tevens uitvoering wordt gegeven aan artikel 2, § 2, van de wet van 6 augustus 1990, bepaalt het ontwerp – in tegenstelling tot het op te heffen koninklijk besluit van 5 oktober 2000⁴ –, niet het minimum aantal leden dat de maatschappijen van onderlinge bijstand, bedoeld in artikel 43bis, § 1, van de wet, moeten tellen. Ofwel dient het ontwerp te worden vervolledigd met een of meer bepalingen tot uitvoering van artikel 2, § 2, van de wet van 6 augustus 1990, ofwel dient de verwijzing naar die wetsbepaling te worden weggelaten in het opschrift van het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De ontworpen regeling houdt belangrijke wijzigingen in met betrekking tot de samenstelling en de wijze van benoeming van de organen van de betrokken maatschappijen van onderlinge bijstand, waaraan nieuwe beleidskeuzes ten grondslag liggen. Daarom kan worden overwogen 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.

5. In het opschrift en in diverse bepalingen van het ontwerp wordt melding gemaakt van “maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 1, eerste lid,” van de wet van 6 augustus 1990. Aangezien artikel 43bis, § 1, van de voornoemde wet, tot op heden uit slechts één lid bestaat, dient telkens te worden verwezen naar “artikel 43bis, § 1,” in plaats van naar “artikel 43bis, § 1, eerste lid,” van de wet.

6. De nummering van de hoofdstukken en de afdelingen in het ontwerp moet worden gecorrigeerd. Zo zijn er twee hoofdstukken III en ontbreekt een afdeling 3 in het hoofdstuk dat de slotbepalingen bevat.

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 artikel 8, eerste lid, 2°, van het ontwerp over gaat.

⁴ Zie de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 5 oktober 2000.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Uit hetgeen *sub* 3.1 tot 3.4 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 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 1

8. Aangezien een maatschappij van onderlinge bijstand blijkens de wet van 6 augustus 1990 uiteenlopende vormen kan aannemen en de ontworpen regeling specifiek betrekking heeft op de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43*bis*, § 1, van die wet, verdient het ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om in artikel 1 ook een omschrijving van het begrip “maatschappij van onderlinge bijstand” op te nemen waarbij deze laatste zou kunnen worden omschreven als “een maatschappij van onderlinge bijstand, bedoeld in artikel 43*bis*, § 1, van de wet van 6 augustus 1990”. Op die wijze kan dan in de tekst van het ontwerp telkens met de vermelding van de “maatschappij van onderlinge bijstand” worden volstaan zonder dat telkens nog dient te worden verwezen naar artikel 43*bis*, § 1, van de wet van 6 augustus 1990.

Artikel 4

9. In de Nederlandse tekst van artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp, is er geen zinsnede opgenomen die overeenstemt met de woorden “, sans préjudice de l’application de l’article 48*bis* de la loi du 6 août 1990”, in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt. Daarenboven moet in zowel de Nederlandse als de Franse tekst van hetzelfde lid telkens worden verwezen naar “artikel 2, eerste lid, 1°” in plaats van naar “artikel 2, 1°,”. Dergelijke aanpassing moet ook gebeuren in artikel 5, § 2, eerste lid, en § 5, en in artikel 8, eerste lid, 1°, van het ontwerp, waarin eveneens wordt gerefereerd aan “artikel 2, 1°,”.

Artikel 5

10. In de Nederlandse tekst van artikel 5, § 2, tweede lid, 2°, van het ontwerp, moeten de woorden “en dat begonnen is met de betaling” worden vervangen door de woorden “en die begonnen is met de betaling”. In de Franse tekst van hetzelfde lid dienen de woorden “et à la qualité de personne à charge” te worden vervangen door de woorden “et a la qualité de personne à charge”.

11. In artikel 5, § 4, derde lid, van het ontwerp, volstaat het te schrijven “sinds het begin van de periode van 24 maanden, bedoeld in § 2, eerste lid,”. Indien immers wordt verwezen naar een onderdeel van eenzelfde artikel, hoeft het artikelnummer niet te worden vermeld.⁵

Artikel 6

12. De gemachtigde deelde mee dat bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2021⁶ in het reeds genoemde koninklijk besluit van 5 oktober 2000 een artikel *1quinquies* werd ingevoegd en dat, rekening houdend hiermee, artikel 6, § 1, van het ontwerp zou moeten worden aangevuld met het volgende lid:

“In afwijking van artikel 3, § 1, 2°, van dit besluit, moet men derhalve, om te kunnen genieten van een voordeel van de betrokken diensten voor een gebeurtenis die zich voordoet in 2021, in regel zijn met de bijdragen voor de periode van 1 januari 2019 tot en met de maand tijdens dewelke deze gebeurtenis zich heeft voorgedaan.”

‘Par dérogation à l’article 3, § 1^{er}, 2°, du présent arrêté, il faut par conséquent, pour pouvoir bénéficier d’un avantage des services concernés pour un événement qui se produit en 2021, être en ordre de cotisations pour la période du 1^{er} janvier 2019 au mois y compris durant lequel cet événement s’est produit’.

Er kan worden ingestemd met de door de gemachtigde gesuggereerde aanvulling van de tekst van artikel 6, § 1, van het ontwerp. Wel zal aan het einde van artikel 6, § 1, eerste lid, de verwijzing naar “artikel 4” van het ontwerp moeten worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 5”.⁷ In artikel 6, § 1, derde lid, van het ontwerp, dient te worden verwezen naar “artikel 3, § 1, 2°,” en niet naar “artikel 3, § 1°, eerste lid, 2°,” aangezien artikel 3, § 1, van het ontwerp, uit slechts één lid bestaat.

⁵ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 72, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁶ Koninklijk besluit van 14 januari 2021 ‘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 en van het koninklijk besluit van 5 oktober 2000 tot uitvoering van artikelen 2, §§ 2 en 3, tweede lid, 14, § 3, en artikel 19, derde en vierde lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, wat de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 1, van dezelfde wet betreft’.

⁷ Ook artikel *1quater*, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 oktober 2000, bevat een dubbele verwijzing naar artikel *1quater* van hetzelfde koninklijk besluit dat overeenstemt met het geval bedoeld in artikel 5 van het ontwerp.

Artikel 7

13. Artikel 7, vierde lid, van het ontwerp 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.⁸ Hiermee rekening houdend moet artikel 7, vierde lid, worden weggelaten.

Artikel 8

14. In de Franse tekst van artikel 8, eerste lid, 1°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van de woorden “ou personne à charge”; deze woorden ontbreken in de Nederlandse tekst. Beide teksten zullen ook op dat punt met elkaar moeten worden in overeenstemming gebracht.

Artikel 11

15. Het aantal mandaten waarover de aangesloten ziekenfondsen beschikken, zal worden vastgesteld met toepassing van artikel 7, en niet artikel 6, van het ontwerp. Het is derhalve naar de eerstgenoemde bepaling dat moet worden verwezen in artikel 11, eerste en zesde lid, van het ontwerp.

Artikel 16

16. In artikel 16, derde lid, van het ontwerp vervange men de woorden “, in de zin van artikel 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991,” door de woorden “, in de zin van artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 7 maart 1991,”.

Artikel 17

17. De inleidende zin van artikel 17, § 2, van het ontwerp, dient aan te vangen als volgt: “Onder ‘onafhankelijk bestuurder’ in de zin van § 1, ...” (niet: “in de zin van het eerste lid”).

18. In de Nederlandse tekst van artikel 17, § 2, 1 en 2, van het ontwerp, moet worden geschreven “of van een verzekeringsmaatschappij van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, of ...”.

⁸ Zie nu trouwens het bepaalde in artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 oktober 2000.

19. In artikel 17, § 2, 5, b), van het ontwerp, 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 aangeduide code voor deugdelijk bestuur met toepassing van artikel 7:87, § 1,⁹ 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.

Artikel 26

20. Ter wille van de leesbaarheid dient de inleidende zin van artikel 26, eerste lid, van het ontwerp, 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 ...”.

Artikel 27

21. In artikel 27, eerste lid, van het ontwerp 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 artikel 27, eerste lid, van het ontwerp, 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 artikel 27, eerste lid, maakt trouwens niet van “geschillen” melding, maar wel van “klachten”.¹⁰ 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 artikel 27, derde lid, van het ontwerp 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

⁹ 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.

¹⁰ De gemachtigde bevestigde dat “[d]e betwisting van de onontvankelijkheid van een kandidatuur wordt beschouwd als een klacht ingediend bij de Controledienst in de zin van artikel 52, eerste lid, 10°”.

kan aantasten. Het is dan ook zeer de vraag of het bepaalde in artikel 27, derde lid, van het ontwerp, daaraan kan beantwoorden.

Tot slot wordt in artikel 27, vierde lid, van het ontwerp 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.¹¹

Het staat evenmin aan de Koning om in te werken op mogelijke gevolgen van rechterlijke beslissingen door, zoals in artikel 27, vierde lid, van het ontwerp, te bepalen dat, ongeacht de betrokken betwistingen, de betrokken bestuursorganen van de maatschappij van onderlinge bijstand “verondersteld [worden] rechtsgeldig te zijn samengesteld tijdens de afhandeling ervan”.

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 27, vierde lid, uit het ontwerp moet worden weggelaten en dat, indien de overige leden van artikel 27 zouden worden behouden,¹² deze het voorwerp dienen uit te maken van een grondige herziening.

Artikel 28

22. De opsomming van wijzigende teksten in artikel 28 van het ontwerp moet worden vervolledigd met de vermelding van het reeds in dit advies genoemde koninklijk besluit van 14 januari 2021.

Artikel 29

23. In artikel 29, tweede lid, van het ontwerp, wordt in een complexe afwijkingsregeling voorzien, wat de inwerkingtreding van de erin beoogde artikelen betreft.

Zo worden in artikel 29, tweede lid, 1°, een aantal bepalingen opgesomd die, in afwijking van artikel 29, 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

¹¹ De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee: “Ik denk dat de huidige bewoording van artikel 580, 6°, d) van het Gerechtelijk Wetboek te algemeen is om de betwistingen te voorzien die bijvoorbeeld de uitslag van de verkiezingen betreffen. Dit artikel bedoelt de betwistingen aangaande de voordelen van de ‘diensten’ die erin bedoeld worden (de gekregen tussenkomst is verkeerd, betwisting door een lid van een vraag tot terugvordering van het ziekenfonds, ...)”.

¹² Volgens de gemachtigde wordt overwogen om artikel 27 in zijn geheel weg te laten uit het ontwerp.

samenstelling van de algemene vergadering van de maatschappijen van onderlinge bijstand en van de raad van bestuur van deze entiteiten”.

Het lijkt in artikel 29, tweede lid, 1°, te gaan om bepalingen betreffende de verkiezing en de samenstelling van de organen van de maatschappijen van onderlinge bijstand. De vraag rijst evenwel of wel degelijk alle relevante bepalingen in de betrokken opsomming worden opgenomen. Nu wordt de afwijkende regeling overeenkomstig artikel 29, tweede lid, 1°, immers beperkt tot de artikelen 7, 8, 16, 17 en 25 van het ontwerp. Hierover om nadere uitleg verzocht, lichtte de gemachtigde deze werkwijze als volgt toe:

“De artikelen 7, 8, 16, 17 en 25 betreffen grondige wijzigingen tov de huidige reglementering (aantal mensen die mogen zetelen, nieuwe verkiezingsvoorwaarden, 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 10 en 13, op dezelfde datum te laten in werking treden, met name 1 september 2021.

Ieder aangesloten ziekenfonds is thans vertegenwoordigd in de algemene vergadering van de maatschappij van onderlinge bijstand op basis van de regels die in 2016 bestonden. Moest een vertegenwoordiger overlijden of ontslag nemen voor het einde van zijn mandaat en na de inwerkingtreding van het kb (1 september 2021) kan hij zonder probleem vervangen worden rekening houdend met de bepalingen van de artikelen 10 en 13 van het nieuwe kb.”

Het selecteren van de betrokken artikelen mag uiteraard niet de goede werkbaarheid van de regeling van inwerkingtreding in de weg staan. Wat dat betreft kan men zich afvragen of de stellers van het ontwerp er niet beter aan zouden doen om alle bepalingen met betrekking tot de verkiezing en samenstelling van de organen die zijn opgenomen in hoofdstuk III van het ontwerp (artikelen 7 en volgende), op het beoogde latere tijdstip in werking te laten treden. Het tijdstip van de inwerkingtreding van de opheffing van het in artikel 28 bedoelde koninklijk besluit van 5 oktober 2000 zou in het licht hiervan dan moeten worden aangepast.

*

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 a pour objet de régler la composition et le mode de nomination des organes des sociétés mutualistes, visées à l'article 43bis, § 1^{er}, de la loi du 6 août 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités'. En outre, il détermine les trois types de membres de ces sociétés en ce qui concerne les services visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, b) et c), de la loi précitée, ainsi que les documents devant être fournis par elles à l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (ci-après : l'Office de contrôle). Enfin, il règle la compétence en matière de contestations relatives aux aspects relevant de la réglementation en projet. L'intention est que l'arrêté royal en projet entre 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 29 du projet).

La réglementation en projet est appelée à se substituer à celle contenue dans l'arrêté royal du 5 octobre 2000¹, dont l'article 28 du projet vise l'abrogation.

3.1. La réglementation en projet tire essentiellement son fondement juridique des articles 2, § 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi précitée du 6 août 1990, en combinaison avec l'article 70, § 4, de la même loi². Il convient cependant d'observer ce qui suit.

3.2. Selon l'article 8, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, pour pouvoir être élu en qualité de délégué à l'assemblée générale 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.

¹ Arrêté royal du 5 octobre 2000 'portant exécution des articles 2, §§ 2 et 3, alinéa 2, 14, § 3 et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, de cette même loi'.

² 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.

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 8, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet.

3.3. Les articles 26 et 27 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 27 du projet, les dispositions concernées du projet peuvent être réputées 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 52, alinéa 1^{er}, 2^o et 10^o, de la loi du 6 août 1990.

3.4. Bien que l'intitulé du projet indique que l'article 2, § 2, de la loi du 6 août 1990 est également mis en œuvre, le projet ne détermine pas – contrairement à l'arrêté royal du 5 octobre 2000⁴ à abroger – le nombre minimum de membres que doivent compter les sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, de la loi. Il y a lieu soit de compléter le projet par une ou plusieurs dispositions en exécution de l'article 2, § 2, de la loi du 6 août 1990, soit d'omettre la référence à cette disposition légale dans l'intitulé du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le règlement en projet implique d'importantes modifications relatives à la composition et au mode de nomination des organes des sociétés mutualistes concernées, modifications qui sont inspirées par de nouveaux choix de politique. C'est pourquoi il peut être envisagé 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.

5. L'intitulé ainsi que diverses dispositions du projet font mention de « sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, » de la loi du 6 août 1990. Étant donné que l'article 43bis, § 1^{er}, de la loi précitée ne se compose actuellement que d'un seul alinéa, il convient de viser chaque fois « l'article 43bis, § 1^{er}, » au lieu de « l'article 43bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} » de la loi.

6. La numérotation des chapitres et des sections du projet doit être corrigée. Ainsi, il y a deux chapitres III et il manque une section 3 dans le chapitre qui contient les dispositions finales.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. On peut déduire des observations formulées aux points 3.1 à 3.4 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 mention aussi, dans l'actuel premier alinéa – qui deviendra le deuxième alinéa –, des articles 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

⁴ Voir les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 5 octobre 2000.

mentionnera également, le cas échéant, les textes encore en vigueur qui, par le passé, ont apporté des modifications aux dispositions légales concernées.

Article 1^{er}

8. Étant donné que, selon la loi du 6 août 1990, une société mutualiste peut prendre des formes diverses et que la réglementation en projet concerne spécifiquement les sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, de cette loi, il est recommandé, dans un souci de clarté, de faire aussi figurer à l'article 1^{er} une définition de la notion de « société mutualiste », cette dernière pouvant être décrite comme étant « une société mutualiste, visée à l'article 43bis, § 1^{er}, de la loi du 6 août 1990 ». Ainsi, la mention « société mutualiste » dans le texte du projet pourra chaque fois suffire, sans qu'il soit encore nécessaire de viser chaque fois l'article 43bis, § 1^{er}, de la loi du 6 août 1990.

Article 4

9. Dans le texte néerlandais de l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, aucun membre de phrase ne correspond aux mots « , sans préjudice de l'application de l'article 48bis de la loi du 6 août 1990 » du texte français. Cette discordance doit être éliminée. En outre, il convient de viser chaque fois « l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, » au lieu de « l'article 2, 1^o, » tant dans le texte néerlandais que dans le texte français du même alinéa. On procédera également à une adaptation analogue à l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, et § 5, ainsi qu'à l'article 8, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet, qui visent aussi « l'article 2, 1^o, ».

Article 5

10. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 2, alinéa 2, 2^o, du projet, on remplacera les mots « en dat begonnen is met de betaling » par les mots « en die begonnen is met de betaling ». Dans le texte français du même alinéa, on remplacera les mots « et à la qualité de personne à charge » par les mots « et a la qualité de personne à charge ».

11. À l'article 5, § 4, alinéa 3, du projet, il suffit d'écrire « après le début de la période de 24 mois, visée au § 2, alinéa 1^{er}, ». En effet, s'il est fait référence à une subdivision d'un même article, il n'est pas nécessaire de mentionner le numéro de l'article ⁵.

Article 6

12. Le délégué a fait savoir que l'article 2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2021 ⁶ a inséré un article 1^{er} *quinquies* dans l'arrêté royal du 5 octobre 2000, précité, et qu'il convenait, dès lors, de compléter l'article 6, § 1^{er}, du projet par l'alinéa suivant :

⁵ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 72, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

« In afwijking van artikel 3, § 1, 2°, van dit besluit, moet men derhalve, om te kunnen genieten van een voordeel van de betrokken diensten voor een gebeurtenis die zich voordoet in 2021, in regel zijn met de bijdragen voor de periode van 1 januari 2019 tot en met de maand tijdens dewelke deze gebeurtenis zich heeft voorgedaan ».

« Par dérogation à l'article 3, § 1^{er}, 2°, du présent arrêté, il faut par conséquent, pour pouvoir bénéficier d'un avantage des services concernés pour un événement qui se produit en 2021, être en ordre de cotisations pour la période du 1^{er} janvier 2019 au mois y compris durant lequel cet événement s'est produit ».

On peut se rallier à l'ajout au texte de l'article 6, § 1^{er}, du projet, suggéré par le délégué. Toutefois, à la fin de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, on remplacera la référence à « l'article 4 » du projet par une référence à « l'article 5 »⁷. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, du projet visera « l'article 3, § 1^{er}, 2°, » et non « l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, », étant donné que l'article 3, § 1^{er}, du projet ne se compose que d'un seul alinéa.

Article 7

13. L'article 7, alinéa 4, du projet s'énonce comme suit :

« Les statuts peuvent également 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 générale⁸. Compte tenu de cette observation, on omettra l'article 7, alinéa 4.

Article 8

14. Le texte français de l'article 8, alinéa 1^{er}, 1°, du projet fait mention des mots « ou personne à charge »; ces mots n'apparaissent pas dans le texte néerlandais. Les deux textes devront être mis en concordance sur ce point aussi.

⁶ Arrêté royal du 14 janvier 2021 '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 et de l'arrêté royal du 5 octobre 2000 portant exécution des articles 2, §§ 2 et 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4, de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, en ce qui concerne les sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, de cette même loi'.

⁷ L'article 1^{er}quinquies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 octobre 2000 contient également une double référence à l'article 1^{er}quater du même arrêté royal, qui correspond au cas visé à l'article 5 du projet.

⁸ Voir aussi, par ailleurs, l'article 4 de l'arrêté royal du 5 octobre 2000.

Article 11

15. Le nombre de mandats dont disposent les mutualités affiliées sera déterminé en application de l'article 7, et non de l'article 6, du projet. Il y a dès lors lieu de viser la disposition citée en premier lieu à l'article 11, alinéas 1^{er} et 6, du projet.

Article 16

16. À l'article 16, alinéa 3, du projet, on remplacera les mots « au sens de l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 » par les mots « au sens de l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 7 mars 1991 ».

Article 17

17. On rédigera le début de la phrase introductive de l'article 17, § 2, du projet comme suit : « Par 'administrateur indépendant' au sens du § 1^{er}, ... » (et pas : « au sens de l'alinéa 1^{er} »).

18. Dans le texte néerlandais de l'article 17, § 2, 1 et 2, du projet, on écrira « of van een verzekeringsmaatschappij van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, of ... ».

19. L'article 17, § 2, 5, b), du projet 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},⁹ 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 26

20. Dans un souci de lisibilité, on rédigera le début du texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 26, alinéa 1^{er}, du projet comme suit : « Om de Controledienst de mogelijkheid te bieden de hem bij artikel 52, eerste lid, 2°, van ... ».

Article 27

21. L'article 27, alinéa 1^{er}, du projet 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 ».

⁹ 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.

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 27, alinéa 1^{er}, du projet peut uniquement habiliter 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 27, alinéa 1^{er}, ne fait pas mention de « litiges », mais bien de « plaintes »¹⁰. 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 27, alinéa 3, du 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 27, alinéa 3, du projet, puisse y satisfaire.

Enfin, l'article 27, alinéa 4, du 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.¹¹

Ainsi, il n'appartient pas non plus au Roi d'agir sur les éventuelles conséquences des décisions judiciaires en disposant, comme à l'article 27, alinéa 4, du projet, que quelles que soient les contestations en question, les organes de gestion concernés de la société mutualiste « sont considérés comme étant composés valablement pendant leur traitement ».

Il découle de ce qui précède que l'article 27, alinéa 4, du projet doit être omis et que si les autres alinéas de l'article 27 devaient être maintenus¹², ils devraient être fondamentalement revus.

¹⁰ Le délégué a confirmé que « [d]e betwisting van de onontvankelijkheid van een kandidatuur wordt beschouwd als een klacht ingediend bij de Controledienst in de zin van artikel 52, eerste lid, 10° ».

¹¹ À cet égard, le délégué a fait savoir ce qui suit : « Ik denk dat de huidige bewoording van artikel 580, 6°, d) van het Gerechtelijk Wetboek te algemeen is om de betwistingen te voorzien die bijvoorbeeld de uitslag van de verkiezingen betreffen. Dit artikel bedoelt de betwistingen aangaande de voordelen van de 'diensten' die erin bedoeld worden (de gekregen tussenkomst is verkeerd, betwisting door een lid van een vraag tot terugvordering van het ziekenfonds, ...) ».

¹² Selon le délégué, il est envisagé d'omettre l'article 27 dans sa totalité.

Article 28

22. L'énumération de textes modificatifs à l'article 28 du projet doit être complétée par la mention de l'arrêté royal du 14 janvier 2021, déjà cité dans le présent avis.

Article 29

23. L'article 29, 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 29, alinéa 2, 1°, énumère un certain nombre de dispositions qui, par dérogation à l'article 29, alinéa 1^{er}, n'entrent en vigueur que « pour 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 sociétés mutualistes, ainsi que du conseil d'administration de ces entités ».

Il semble qu'il s'agisse, à l'article 29, alinéa 2, 1°, de dispositions relatives à l'élection et à la composition des organes des sociétés mutualistes. La question se pose cependant de savoir si toutes les dispositions pertinentes figurent bien dans l'énumération concernée. Actuellement, le régime dérogatoire se limite, conformément à l'article 29, alinéa 2, 1°, aux articles 7, 8, 16, 17 et 25 du projet. Invité à fournir des précisions, le délégué a expliqué cette façon de faire comme suit :

« De artikelen 7, 8, 16, 17 en 25 betreffen grondige wijzigingen tov de huidige reglementering (aantal mensen die mogen zetelen, nieuwe verkiezingsvoorwaarden, 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 10 en 13, op dezelfde datum te laten in werking treden, met name 1 september 2021.

Ieder aangesloten ziekenfonds is thans vertegenwoordigd in de algemene vergadering van de maatschappij van onderlinge bijstand op basis van de regels die in 2016 bestonden. Moest een vertegenwoordiger overlijden of ontslag nemen voor het einde van zijn mandaat en na de inwerkingtreding van het kb (1 september 2021) kan hij zonder probleem vervangen worden rekening houdend met de bepalingen van de artikelen 10 en 13 van het nieuwe kb ».

La sélection des articles concernés ne peut en effet entraver le bon fonctionnement du régime d'entrée en vigueur. Sur ce point, on peut se demander s'il ne serait pas préférable que les auteurs du projet fassent entrer en vigueur à la date ultérieure visée dans le projet toutes les dispositions relatives à l'élection et à la composition des organes figurant au chapitre III du projet (articles 7 et suivants). La date d'entrée en vigueur de l'abrogation de l'arrêté royal du 5 octobre 2000, visé à l'article 28, devrait dès lors être adaptée à la lumière de ce qui précède.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME