



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.912/1
van 26 maart 2021

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikelen 2, § 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 betreft bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet ’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 68.912/1
du 26 mars 2021

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant exécution des articles 2, § 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*, § 5, et à l’article 70, § 7, 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, § 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 betreft bedoeld in artikel 43bis, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet’.

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 Githa SCHEPPERS, eerste 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, § 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, § 5, et à l'article 70, § 7, 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 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 ertoe de samenstelling en de wijze van benoeming van de organen van de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in de artikelen 43bis, § 5, of 70, § 7, van de wet van 6 augustus 1990 ‘betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’ te regelen. Daarnaast wordt in het ontwerp bepaald wie lid kan zijn van deze maatschappijen van onderlinge bijstand, 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 27 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 26 augustus 2010¹, waarvan artikel 26 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt hoofdzakelijk geboden door de artikelen 2, § 3, tweede lid, van de voornoemde wet van 6 augustus 1990, gelezen in samenhang met artikel 70, § 9, van dezelfde wet². Wel moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

3.2. In artikel 2, § 2, derde lid, van de wet van 6 augustus 1990, 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. De betrokken wetsbepaling biedt rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp betreffende de door de maatschappijen van onderlinge bijstand te houden ledenlijst.

3.3. 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,

¹ Koninklijk besluit van 26 augustus 2010 ‘tot uitvoering van artikelen 2, § 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 betreft bedoeld in artikel 43bis, § 5, en in artikel 70, § 7, van dezelfde wet’.

² In artikel 70, § 9, van de wet van 6 augustus 1990 worden de bepalingen van de wet opgesomd – waaronder de artikelen 2, § 3, tweede lid, 14, § 3, en 19, derde en vierde lid – die, al dan niet onder bepaalde voorwaarden, van toepassing zijn op de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in de artikelen 43bis, § 5, en 70, § 7, van de wet.

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 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. De voornoemde wetsbepalingen bieden mee rechtsgrond voor de artikelen 4 tot 23 van het ontwerp.

3.4. Voor artikel 14 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de aanstelling van onafhankelijke bestuurders, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 108 van de Grondwet, op grond waarvan de Koning over een algemene bevoegdheid tot het uitvoeren van de wetten beschikt, gelezen in samenhang met artikel 48 van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’.

3.5. De artikelen 24 en 25 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 25 van het ontwerp 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.

3.6. In artikel 5, 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 dergelijke verwerking toelaat. Bij gebrek aan dergelijke machtigingsbepaling³ dient de desbetreffende verkiesbaarheidsvoorwaarde uit het ontwerp te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens (zie artikel 3). De ontworpen regeling zou wat die bepalingen betreft alsnog om advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit moeten worden voorgelegd.

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 5, 2°, van het ontwerp, over gaat.

ALGEMENE OPMERKING

5. 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Uit hetgeen *sub* 3.1 tot 3.6 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. Vervolgens dient in een nieuw in de aanhef in te voegen derde lid te worden verwezen naar artikel 48 van de reeds genoemde wet van 13 maart 2016.

Artikel 1

7. 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 de artikelen 43*bis*, § 5, of 70, § 7, 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 bijvoorbeeld zou kunnen worden omschreven als “een maatschappij van onderlinge bijstand, bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, of in artikel 70, § 7, 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 nog een verwijzing naar de artikelen 43*bis*, § 5, of 70, § 7, van de wet van 6 augustus 1990 nodig is, zoals bijvoorbeeld nu nog gebeurt in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 2

8. Men late artikel 2, vijfde lid, van het ontwerp, in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: “Het tweede en het derde lid zijn eveneens van toepassing op ...”.

Artikel 3

9. Naar analogie van de Nederlandse tekst, schrijve men in de Franse tekst van artikel 3, eerste lid, van het ontwerp “Les sociétés mutualistes disposent d’une liste de leurs membres, le cas échéant par mutualité affiliée, avec mention ...”.

Artikel 13

10. De zinsnede “auprès de laquelle la mutualité absorbante est affiliée”, aan het einde van de Franse tekst van artikel 13, derde lid, van het ontwerp, wordt niet weergegeven in de overeenstemmende Nederlandse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 14

11. De ontworpen regeling heeft betrekking op maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43*bis*, § 5, of in artikel 70, § 7, van de wet van 6 augustus 1990. Aan het einde van artikel 14, § 2, tweede lid, 3, van het ontwerp, lijken de woorden “of in artikel 70, § 6, van de wet van 6 augustus 1990” dan ook te moeten worden vervangen door de woorden “of in artikel 70, § 7, van de wet van 6 augustus 1990”.

12. In artikel 14, § 2, tweede lid, 4, 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, § 1,⁴ 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* 5 is gesuggereerd.

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.

Artikel 17

13. In artikel 17, eerste lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van een verkiezing “in deze hoedanigheid”. In verband met het gelijkkluidende artikel 20, eerste lid, van het ontwerp van koninklijk besluit dat het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag 68.911/1,⁵ deelde de betrokken gemachtigde in verband met de woorden “in deze hoedanigheid” het volgende mee:

“Er is een verkiezing van ‘gewoonlijke bestuurders’ en een verkiezing van ‘onafhankelijke bestuurders’. Zoals voorzien door de wet van 13 maart 2016 waaraan de betrokken VMOB onderworpen is, moeten alle bestuurders, met inbegrip van de ‘onafhankelijke bestuurders’, ‘fit&proper’ zijn in de zin van de betrokken wetgeving en de uitvoeringsmaatregelen ervan.

Na de oproep tot kandidaten voor zowel de ‘gewoonlijke bestuurders’ als voor de ‘onafhankelijke bestuurders’ moeten de kandidaturen aan de Controledienst overgemaakt worden met het oog op het ‘fit&proper’ onderzoek.

Misschien zou het duidelijker zijn om het eerste lid als volgt aan te passen : ‘De lijst van alle kandidaten die volgens de voorzitter aan de voorwaarden voldoen om in de hoedanigheid van onafhankelijk bestuurder of bestuurder verkozen te worden moet zo spoedig mogelijk aan de Controledienst overgemaakt worden.’”

In voorkomend geval kan worden overwogen om de redactie van artikel 17, eerste lid, van het ontwerp, eveneens aan te passen op de wijze zoals weergegeven in de aangehaalde toelichting.

Artikel 24

14. Ter wille van de leesbaarheid dient de inleidende zin van artikel 24, 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 25

15. In artikel 25, 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 25, 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 25,

⁵ Adviesaanvraag 68.911/1 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikelen 2, § 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 maatschappij van onderlinge bijstand betreft bedoeld in artikel 70, § 6, van dezelfde wet’.

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 artikel 25, 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 kan aantasten. Het is dan ook zeer de vraag of het bepaalde in artikel 25, derde lid, van het ontwerp, daaraan kan beantwoorden.

Tot slot wordt in artikel 25, vierde lid, van het ontwerp, bepaald dat, “[v]oor de betwistingen met betrekking tot de andere aangelegenheden bedoeld door dit besluit de rechtbanken van eerste aanleg 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 rechtbank van eerste aanleg 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 artikel 25, 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 25, vierde lid, uit het ontwerp moet worden weggelaten en dat, indien de overige leden van artikel 25 zouden worden behouden, deze het voorwerp dienen uit te maken van een grondige herziening.

Artikel 27

16. In artikel 27, tweede lid, van het ontwerp, wordt in een complexe afwijkingsregeling voorzien, wat de inwerkingtreding van de erin beoogde artikelen betreft.

Zo worden in artikel 27, tweede lid, 2°, een aantal bepalingen opgesomd die, in afwijking van artikel 27, 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 maatschappijen van onderlinge bijstand en van de raad van bestuur van deze entiteiten”.

Het lijkt in artikel 27, tweede lid, 2°, 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 27, tweede lid, 2°, immers beperkt tot de artikelen 4, 5, 13, 14 en 23 van het ontwerp. Dergelijke selectie van 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, op het beoogde latere tijdstip in werking te laten treden. Het tijdstip van de inwerkingtreding van de opheffing van het in artikel 26 bedoelde koninklijk besluit van 26 augustus 2010 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 aux articles 43bis, § 5, ou 70, § 7, de la loi du 6 août 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités'. En outre, il détermine qui peut être membre de ces sociétés, 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 27 du projet).

La réglementation en projet est appelée à se substituer à celle contenue dans l'arrêté royal du 26 août 2010¹, dont l'article 26 du projet vise l'abrogation.

3.1. La réglementation 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, § 9, de la même loi². Il convient cependant d'observer ce qui suit.

3.2. L'article 2, § 2, alinéa 3, de la loi du 6 août 1990 dispose que le Roi fixe la manière par laquelle les mutualités prouvent qu'elles satisfont à l'exigence du nombre minimal de membres. Cette disposition légale procure un fondement juridique à l'article 3 du projet en ce qui concerne la liste des membres que doivent tenir les sociétés mutualistes.

3.3. 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. Les

¹ Arrêté royal du 26 octobre 2010 'portant exécution des articles 2, § 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 aux articles 43bis, § 5, et 70, § 7, de cette même loi'.

² L'article 70, § 9, de la loi du 6 août 1990 énumère les dispositions de la loi – dont les articles 2, § 3, alinéa 2, 14, § 3, et 19, alinéas 3 et 4 – qui s'appliquent, que ce soit selon certaines conditions ou non, aux sociétés mutualistes visées aux articles 43bis, § 5, et 70, § 7, de la loi.

dispositions légales susvisées contribuent à procurer un fondement juridique aux articles 4 à 23 du projet.

3.4. L'article 14 du projet, qui concerne la désignation d'administrateurs indépendants, trouve un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, qui investit le Roi d'un pouvoir général d'exécution des lois, en combinaison avec l'article 48 de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance'.

3.5. Les articles 24 et 25 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 25 du projet, 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.

3.6. Selon l'article 5, 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.

FORMALITÉS

4. Le projet comporte des dispositions concernant le traitement de données à caractère personnel (voir l'article 3). Le règlement en projet devrait donc encore être soumis pour avis à l'Autorité de protection des données en ce qui concerne ces dispositions.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. 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.

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 5, 2^o, du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. On peut déduire des observations formulées aux points 3.1 à 3.6 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 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. Ensuite, il conviendra de viser l'article 48 de la loi précitée du 13 mars 2016 dans un troisième alinéa nouveau à insérer dans le préambule.

Article 1^{er}

7. 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 aux articles 43bis, § 5, ou 70, § 7, 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 par exemple être décrite comme étant « une société mutualiste, visée à l'article 43bis, § 5, ou à l'article 70, § 7, 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 les articles 43bis, § 5, ou 70, § 7, de la loi du 6 août 1990, comme tel est par exemple encore le cas à l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 2

8. On rédigera le début du texte néerlandais de l'article 2, alinéa 5, du projet, comme suit : « Het tweede en het derde lid zijn eveneens van toepassing op ... ».

Article 3

9. Par analogie avec le texte néerlandais, on écrira dans le texte français de l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet « Les sociétés mutualistes disposent d'une liste de leurs membres, le cas échéant par mutualité affiliée, avec mention ... ».

Article 13

10. Le membre de phrase « auprès de laquelle la mutualité absorbante est affiliée », à la fin du texte français de l'article 13, alinéa 3, du projet, n'apparaît pas dans le texte néerlandais correspondant. Cette discordance doit être supprimée.

Article 14

11. Le règlement en projet concerne des sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 5, ou à l'article 70, § 7, de la loi du 6 août 1990. À la fin de l'article 14, § 2, alinéa 2, 3, du projet, il semble qu'il faille dès lors remplacer les mots « ou à l'article 70, § 6, de la loi du 6 août 1990 » par les mots « ou à l'article 70, § 7, de la loi du 6 août 1990 ».

12. L'article 14, § 2, alinéa 2, 4, 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},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 5.

Article 17

13. L'article 17, alinéa 1^{er}, du projet fait mention d'une élection « en cette qualité ». Au sujet des mots « en cette qualité » dans l'article 20, alinéa 1^{er}, similaire, du projet d'arrêté royal qui fait l'objet de la demande d'avis 68.911/1⁵, le délégué concerné a fait savoir ce qui suit :

« Er is een verkiezing van 'gewoonlijke bestuurders' en een verkiezing van 'onafhankelijke bestuurders'. Zoals voorzien door de wet van 13 maart 2016 waaraan de betrokken VMOB onderworpen is, moeten alle bestuurders, met inbegrip van de 'onafhankelijke bestuurders', 'fit&proper' zijn in de zin van de betrokken wetgeving en de uitvoeringsmaatregelen ervan.

Na de oproep tot kandidaten voor zowel de 'gewoonlijke bestuurders' als voor de 'onafhankelijke bestuurders' moeten de kandidaturen aan de Controledienst overgemaakt worden met het oog op het 'fit&proper' onderzoek.

Misschien zou het duidelijker zijn om het eerste lid als volgt aan te passen : 'De lijst van alle kandidaten die volgens de voorzitter aan de voorwaarden voldoen om in de hoedanigheid van onafhankelijk bestuurder of bestuurder verkozen te worden moet zo spoedig mogelijk aan de Controledienst overgemaakt worden ».

Le cas échéant, on peut envisager d'adapter aussi la rédaction de l'article 17, alinéa 1^{er}, du projet de la façon indiquée dans l'explication fournie.

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 Demande d'avis 68.911/1 sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution des articles 2, § 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 la société mutualiste visée à l'article 70, § 6, de cette même loi'.

Article 24

14. Dans un souci de lisibilité, on rédigera le début du texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 24, alinéa 1^{er}, du projet comme suit : « Om de Controledienst de mogelijkheid te bieden de hem bij artikel 52, eerste lid, 2°, van ... ».

Article 25

15. L'article 25, 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 ». 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 25, 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 25, alinéa 1^{er}, 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 25, 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 25, alinéa 3, du projet, puisse y satisfaire.

Enfin, l'article 25, alinéa 4, du projet dispose que « [l]es tribunaux de 1^{re} instance 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 au tribunal de première instance 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 judiciaires en disposant, comme à l'article 25 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 25 alinéa 4, du projet doit être omis et que si les autres alinéas de l'article 25 devaient être maintenus, ils devraient être fondamentalement revus.

Article 27

16. L'article 27, 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 27, alinéa 2, 2°, énumère un certain nombre de dispositions qui, par dérogation à l'article 27, 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 27, alinéa 2, 2°, 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 27, alinéa 2, 2°, aux articles 4, 5, 13, 14 et 23 du projet. Une telle sélection d'articles 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. La date d'entrée en vigueur de l'abrogation de l'arrêté royal du 26 août 2010, visé à l'article 26, 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