



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.747/1
van 18 juli 2022

avis 71.747/1
du 18 juillet 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikelen 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, tweede lid, van dezelfde wet betreft'

un projet d'arrêté royal 'portant exécution des articles 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 2, de cette même loi'

Op 22 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 9 augustus 2022,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikelen 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, tweede lid, van dezelfde wet betreft’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-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 18 juli 2022.

*

Le 22 juin 2022, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 9 août 2022^(**), sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution des articles 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 2, de cette même loi’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 12 juillet 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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 18 juillet 2022.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 om verder uitvoering te geven aan het Toekomstpact met de verzekeringsinstellingen,¹ meer bepaald om de samenstelling van de beheersorganen van de maatschappijen van onderlinge bijstand zoals bedoeld in artikel 43*bis*, § 1, tweede lid, van de wet van 6 augustus 1990 ‘betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’ (de regionale maatschappijen van onderlinge bijstand of ‘RMOB’s’) en de verkiezingsprocedure van de leden van hun beheersorganen te regelen.²

Het ontwerp bevat voorschriften inzake de samenstelling van de algemene vergadering van een maatschappij van onderlinge bijstand en de verkiezing van de leden (artikelen 2 tot 10 van het ontwerp), evenals inzake de samenstelling van de raad van bestuur en de verkiezing en coöptatie van de bestuurders ervan. Daarnaast voorziet het ontwerp in een verplichting in hoofde van de maatschappijen van onderlinge bijstand en de aangesloten ziekenfondsen om informatie aan de Controledienst te bezorgen in het kader van diens toezicht op de geldige samenstelling en werking van de algemene vergaderingen en raden van bestuur (artikel 21) en regelt het de klachtenprocedure voor de Controledienst (artikel 22).

Het te nemen besluit treedt in werking voor de verkiezing, in 2022, met het oog op de samenstelling van de algemene vergaderingen en raden van bestuur, en bevat bijzondere voorschriften voor de entiteiten die zich omvormen in een maatschappij van onderlinge bijstand (artikel 23).

3. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 14, § 3, 19, derde en vierde lid, en 70, § 4, van de wet van 6 augustus 1990 ‘betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’, alsook door artikel 108 van de Grondwet gelezen in samenhang met artikel 52, eerste lid, 2° en 10°, van de wet van 6 augustus 1990.

¹ Digitaal raadpleegbaar via de website van het RIZIV, zie:

https://www.riziv.fgov.be/SiteCollectionDocuments/toekomstpact_verzekeringsinstellingen.pdf.

² De mogelijkheid tot het oprichten van RMOB's werd in artikel 43*bis* van de wet van 6 augustus 1990 ingeschreven door artikel 11 van de wet van 19 juli 2021 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 12

4. Onder de voorwaarden waaraan de onafhankelijk bestuurder moet voldoen, wordt onder meer bepaald dat deze geen ‘belangrijk voordeel van vermogensrechtelijke aard’ ontvangen mag hebben of ‘significante zakelijke relatie’ (une relation commerciale significative) mag hebben of hebben gehad in de zin van artikel 15, 94°, van de wet van 13 maart 2016 ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’ met een entiteit, een rechtspersoon of een natuurlijke persoon bedoeld onder 1° tot 4° (ontworpen artikel 12, § 2, 5. a) en b)).

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, § 1,³ van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, wordt bij voorkeur nauwer aangesloten bij de in die code gebruikte terminologie.⁴

Artikel 22

5. In artikel 22, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de Controledienst zich het recht voorbehoudt om de partijen op te roepen om ze te horen in hun verdedigingsmiddelen. Artikel 22, vijfde lid, voegt daaraan toe dat de betrokken partijen ook ‘kunnen vragen’ om door de Controledienst te worden gehoord.

Door de in het ontwerp gehanteerde bewoordingen, zou aldus de indruk gewekt kunnen worden dat het horen door de Controledienst een gunst is en dat het de Controledienst is die er in alle gevallen 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.⁵

³ 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.

⁴ Zie tevens adv.RvS 68.910/1 van 26 maart 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 29 augustus 2021 ‘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’, opm. 19.

⁵ De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een maatregel kan worden getroffen die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om nuttig voor zijn belangen op te komen (zie o.m. RvS 10 maart 2021, nr. 250.059, XXX; RvS 28 juni 2018, nr. 241.982, EECKHAUT).

Ook zonder uitdrukkelijke vermelding ervan in het ontwerp zal, op grond van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, de betrokkene in voorkomend geval de gelegenheid moeten worden geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen.⁶

*

⁶ I.v.m. de draagwijdte van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en de invulling die eraan in de rechtspraak wordt gegeven, zie voorts o.m. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, p. 60-64, nr. 48.

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 poursuivre l'exécution du Pacte d'avenir avec les organismes assureurs¹, plus particulièrement en vue de régler la composition des organes de gestion des sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 6 août 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités' (les sociétés mutualistes régionales ou 'SMR') et la procédure d'élection des membres de leurs organes de gestion².

Le projet contient des prescriptions concernant la composition de l'assemblée générale d'une société mutualiste et l'élection des membres (articles 2 à 10 du projet), ainsi que la composition du conseil d'administration et l'élection et la cooptation de ses administrateurs. Le projet prévoit en outre une obligation incombant aux sociétés mutualistes et aux mutualités affiliées de fournir des informations à l'Office de contrôle dans le cadre de son contrôle de la validité de la composition et du fonctionnement des assemblées générales et des conseils d'administration (article 21) et règle la procédure de plainte devant l'Office de contrôle (article 22).

L'arrêté envisagé entre en vigueur pour l'élection, en 2022, en vue de la composition des assemblées générales et des conseils d'administration, et contient des règles particulières pour les entités qui se transforment en une société mutualiste (article 23).

3. Le fondement juridique du projet est procuré par les articles 14, § 3, 19, alinéas 3 et 4, et 70, § 4, de la loi du 6 août 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités', ainsi que par 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.

¹ Consultable au format numérique sur le site Internet de l'INAMI, voir : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/pacte_avenir_organismes_assureurs.pdf.

² La possibilité de créer des SMR a été inscrite à l'article 43bis de la loi du 6 août 1990 par l'article 11 de la loi du 19 juillet 2021 'portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 12

4. Parmi les conditions auxquelles doit satisfaire l'administrateur indépendant, figure notamment celle qu'il ne peut pas avoir obtenu 'un avantage important de nature patrimoniale' ou avoir ou avoir eu 'une relation commerciale significative' ('significante zakelijke relatie') au sens de l'article 15, 94°, de la loi du 13 mars 2016 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance' avec une entité, une personne morale ou une personne physique visée aux 1° à 4° (article 12, § 2, 5. a) et b), en projet).

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}³, du Code des sociétés et des associations, mieux vaut se conformer davantage à la terminologie employée dans ce code⁴.

Article 22

5. L'article 22, alinéa 4, du projet dispose que l'Office de contrôle se réserve le droit de convoquer les parties pour les entendre dans leurs moyens de défense. L'article 22, alinéa 5, ajoute que les parties concernées « peuvent également demander » à être entendues par l'Office de contrôle.

Ainsi formulé, le projet pourrait dès lors donner à penser que l'audition par l'Office de contrôle constitue une faveur et que c'est l'Office de contrôle qui, dans tous les cas, décide librement si des parties vont 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 intérêts⁵.

³ 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.

⁴ Voir également avis C.E. 68.910/1 du 26 mars 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 août 2021 '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', observation 19.

⁵ L'obligation d'entendre en tant que principe de bonne administration implique qu'on ne peut prendre à l'encontre de personne une mesure qui est de nature à porter gravement atteinte à ses intérêts, sans que l'intéressé ait eu la possibilité de défendre utilement ses intérêts (voir entre autres C.E. 10 mars 2021, n° 250.059, XXX; C.E. 28 juin 2018, n° 241.982, EECKHAUT).

Même sans mention explicite dans le projet, l'intéressé devra, sur la base de l'obligation d'entendre en tant que principe de bonne administration, se voir offrir, le cas échéant, la possibilité de faire connaître utilement son point de vue⁶.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁶ En ce qui concerne la portée de l'obligation d'entendre en tant que principe de bonne administration et l'interprétation que la jurisprudence en donne, voir notamment A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Malines, Wolters Kluwer, 2021, pp. 60-64, n° 48.