



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.186/1/V
van 27 september 2023

avis 74.186/1/V
du 27 septembre 2023

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
'houdende diverse bepalingen
betreffende gezondheid en
bijstand aan Personen'

un avant-projet d'ordonnance
de la Commission
communautaire commune
'portant des dispositions
diverses en matière de santé et
d'aide aux personnes'

Op 18 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege verlengd tot 1 september 2023,* een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid en bijstand aan Personen'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 12 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Inge VOS en Toon MOONEN, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Toon MOONEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2023.

*

Le 18 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit jusqu'au 1^{er} septembre 2023 **, sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant des dispositions diverses en matière de santé et d'aide aux personnes'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 12 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Inge VOS et Toon MOONEN, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Toon MOONEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2023.

*

* 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in de ordonnantie van 21 december 2018 ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’. Zo worden de taken van de Brusselse verzekeringsinstellingen uitgebreid tot het toekennen van tegemoetkomingen voor individuele hulpmiddelen (artikelen 3, 5° en 8°, en 6 van het voorontwerp) en wordt het begrip “verstrekker” ingevoerd in de plaats van de voorheen gebruikte begrippen “erkende zorginstelling” en “erkende zorgverstrekker” (artikel 3, 6° en 7°). Daarnaast creëert het voorontwerp een rechtsgrond voor het vaststellen van de nomenclatuur van de mobiliteitshulpmiddelen (artikel 4, 3°) en wordt de regeling van de verwerking van persoonsgegevens herzien (artikelen 9 en 10).

Het voorontwerp wijzigt ook de regels inzake de controle. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de financiële, statutaire en kwaliteitscontrole, waarvoor in beginsel Iriscare² wordt aangewezen (artikelen 18 en 19), enerzijds, en de controle op de verstrekkingen door Brusselse medische adviseurs, anderzijds. Het voorontwerp regelt hun bevoegdheden, bezoldiging, erkenning en ontslag. De Brusselse medische adviseurs worden op hun beurt geëvalueerd en gecontroleerd door artsen-inspecteurs. Er wordt bij Iriscare ook een medische controle-instantie ingericht (artikel 20).

3. De aan te nemen ordonnantie treedt in werking op 1 januari 2024, met uitzondering van artikel 3, 2° tot 4°, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2021, en met uitzondering van artikel 20 dat in werking treedt op een door het Verenigd College te bepalen datum (artikel 28).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Artikel 9 van het voorontwerp vervangt de bestaande bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens door de Brusselse verzekeringsinstellingen.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven,

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Dat is de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag, zoals bedoeld in artikel 2 van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’.

dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de ordonnantie zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

Naast het formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.⁵ Inzake bescherming van de gegevens impliceert dat vereiste van voorzienbaarheid dat voldoende precies moet worden bepaald in welke omstandigheden de verwerkingen van persoonsgegevens zijn toegelaten.⁶ Derhalve moet eenieder een voldoende duidelijk beeld kunnen hebben van de verwerkte gegevens, de bij een bepaalde gegevensverwerking betrokken personen en van de voorwaarden voor en de doeleinden van de verwerking.⁷

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

⁵ GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

⁶ EHRM (grote kamer) 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 57; EHRM (grote kamer) 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 99; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

⁷ GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.2.

4.2. Het ontworpen artikel 12 bepaalt zowel de categorieën van verwerkte gegevens, de categorieën van betrokken personen, de met de verwerking nagestreefde doelstellingen, de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens als de bewaartermijn ervan. Doordat de persoonsgegevens die overeenkomstig het ontworpen artikel 12, § 2 en § 6, van de ordonnantie van 21 december 2018 worden verwerkt door de Brusselse verzekeringsinstellingen respectievelijk het Multidisciplinair College niet in verband worden gebracht met de doelstellingen waarvoor ze specifiek relevant zijn, komt hun afbakening echter te ruim voor.⁸ Zo lijkt bijvoorbeeld niets te beletten dat “persoonlijke bijzonderheden” worden ingezameld terwijl de verwerking van die gegevens niet relevant is voor de doelstellingen ervan. Daardoor staat de bepaling ook op gespannen voet met artikel 5, lid 1, c), van de algemene verordening gegevensverwerking,⁹ waarin wordt bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt moet zijn.

Om in overeenstemming te zijn met de voormelde beginselen en verordeningsbepaling moeten de stellers van het voorontwerp nagaan of de opsomming in het ontworpen 12, § 2, van de ordonnantie van 21 december 2018 niet verder kan worden verfijnd en moeten ze de band tussen de opgesomde categorieën van persoonsgegevens en de voor elk van die elementen relevante doeleinden van de verwerking meer expliciteren.

4.3. Het ontworpen artikel 12, § 5, van de ordonnantie van 21 december 2018 machtigt het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie om “*andere* dan de in § 2 bedoelde categorieën van persoonsgegevens en personen van wie de persoonsgegevens worden verwerkt of *andere* dan de in § 4 bedoelde categorieën van personen met wie persoonsgegevens worden uitgewisseld” te bepalen. Een dergelijke machtiging, die niet nader is afgebakend, is onverenigbaar met het legaliteitsbeginsel. Ofwel moet die machtiging voldoende worden afgebakend, zodat de essentiële elementen van de bedoelde verwerking van persoonsgegevens in de ordonnantie zelf worden vastgelegd, ofwel moet ze uit het voorontwerp worden weggelaten.

5.1. Het voorontwerp bevat talrijke machtigingen aan het Verenigd College.

Luidens artikel 4, 2° (ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid van de ordonnantie van 21 december 2018) en artikel 6 (ontworpen artikel 3/1, § 3, tweede lid) wordt het Verenigd College gemachtigd om het toepassingsgebied en de toekenningsvoorwaarden van tegemoetkomingen te “verduidelijken” en/of om de “nadere regels” van de tegemoetkomingen vast te leggen. Het is niet duidelijk wat de precieze draagwijdte van die bepalingen is. Ofwel omvat die opdracht aan het Verenigd College niets meer dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover het beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ *juncto* artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. In dat geval is die opdracht overbodig en dienen de genoemde bepalingen uit het voorontwerp te worden weggelaten. Ofwel reikt de aan het

⁸ Voor sommige categorieën van persoonsgegevens wordt de verwerking wel beperkt tot de gegevens “die nodig zijn” voor een bepaalde handeling.

⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensverwerking)’.

Verenigd College verleende opdracht verder dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat. In dat geval dient die opdracht te worden gepreciseerd.

5.2. Krachtens het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 kunnen overigens ook de “overeenkomsten”¹⁰ nadere regels van de tegemoetkomingen bevatten en het toepassingsgebied verduidelijken. Volgens de adviespraktijk van de Raad van State is het sluiten van dergelijke overeenkomsten problematisch indien de ordonnantie of de uitvoeringsregeling niet zelf in voldoende mate de essentiële voorwaarden bepaalt, in dit geval betreffende de tegemoetkoming en het toepassingsgebied ervan, of indien door middel van dergelijke overeenkomsten verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend ten aanzien van derden.

5.3. In het voorontwerp worden ten slotte diverse verordenende bevoegdheden opgedragen aan de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van Iriscare. Zo wordt de Beheerraad in het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 gemachtigd om nadere regels van de tegemoetkomingen vast te stellen in de vorm van facturatie- en boekhoudkundige instructies aan de verstrekkers en aan de Brusselse verzekeringsinstellingen. Bij het ontworpen artikel 24, tweede lid, wordt de Beheerraad gemachtigd om het model voor de mededeling van de rapportage vast te leggen. De Beheerraad bepaalt ook welke opdrachten medische adviseurs kunnen delegeren aan andere medewerkers (ontworpen artikel 25/1, § 4), kan de erkenningsvoorwaarden voor medische adviseurs verduidelijken (ontworpen artikel 25/3, § 1, laatste lid) en bepaalt de termijn waarbinnen de medische controle-instantie advies uitbrengt over die erkenningen (ontworpen artikel 25/3, § 2).

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de Beheerraad, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.¹¹

¹⁰ Met “overeenkomst” wordt blijkens het ontworpen artikel 2, 24°, van de ordonnantie van 21 december 2018 bedoeld “de overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 3, 5°, van de ordonnantie van 23 maart 2017”. In die bepaling wordt de overeenkomst gedefinieerd als het “akkoord, met inbegrip van de revalidatieovereenkomsten, goedgekeurd door de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen, dat de verhoudingen tussen één of meerdere verstrekkers en de Dienst, tussen één of meerdere verstrekkers en de verzekeringsinstellingen, of tussen deze drie partijen onderling bepaalt”.

¹¹ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie

In het licht van het voorgaande moet erover worden gewaakt dat de door de Beheerraad vast te stellen nadere regels voor de tegemoetkomingen werkelijk louter facturatie- en boekhoudkundige instructies zijn en dat ook de verduidelijking van de erkenningsvoorwaarden voor medische adviseurs geen nieuwe inhoudelijke regels voor de tegemoetkomingen bevatten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 2, 3, 5°, 12, 2°, en 22, 2°

6. De artikelen 2, 3, 5°, 12, 2°, en 22, 2°, van het voorontwerp hebben tot doel om in de ordonnantie van 21 december 2018 niet langer te verwijzen naar het “grondgebied” of het “territorium”, al naargelang het geval, “van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad”, maar wel naar het “grondgebied van Brussel-Hoofdstad”. In de memorie van toelichting worden die wijzigingen niet nader toegelicht.

Het verdient aanbeveling om af te zien van deze wijzigingen. De bestaande bewoordingen stemmen immers overeen met de grondwettelijke terminologie.¹² Bovendien komt de notie “grondgebied van Brussel-Hoofdstad” tot op heden slechts sporadisch voor in de wetgeving van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zodat er een risico op incoherentie zou ontstaan.

Artikel 4

7. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 wordt gepreciseerd dat het gaat om de tegemoetkomingen “viseés à l’article 2, 18°, a)”. In de Nederlandse tekst ontbreekt die verwijzing.

Die discrepantie moet worden verholpen.

GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

¹² Zie o.m. de artikelen 4, eerste lid, 127, § 2, 128, § 2, van de Grondwet en in het bijzonder artikel 135 van de Grondwet dat de territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vastlegt met verwijzing naar het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Artikel 6

8. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 3/1, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 wordt gepreciseerd dat het gaat om de lijst van individuele hulpmiddelen “visées à l’alinéa 1^{er}” en wordt gewag gemaakt van “le montant de l’intervention visée à l’article 2, 18°, b)”. In de Nederlandse tekst ontbreekt die eerste verwijzing en wordt, wat het tweede element betreft, gewag gemaakt van het “bedrag van de tegemoetkoming voor die hulpmiddelen”.

Die discrepanties moeten worden verholpen.

Artikel 19

9. Het ontworpen artikel 25, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 bepaalt dat het Verenigd College, op voordracht van Iriscare, de ambtenaren aanwijst die belast zijn met de controleopdrachten zoals bedoeld bij artikel 24. In tegenstelling tot de huidige tekst van die bepaling wordt daarbij niet langer bepaald dat die ambtenaren, met het oog op de uitoefening van hun opdrachten, de eed afleggen bedoeld in artikel 52 van het Sociaal Strafwetboek. De vraag rijst of dat de bedoeling is.

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 25, § 3, *in fine*, van de ordonnantie van 21 december 2018 wordt bepaald dat het gaat om het inwinnen van inlichtingen, informatie of documenten met het oog op de uitvoering van de controleopdracht “of een gedeelte ervan zoals bedoeld in artikel 24, eerste lid”. In de Franse tekst ontbreekt die laatste precisering.

Die discrepantie moet worden verholpen.

Artikel 20

11.1. Het ontworpen artikel 25/3, § 1, 3°, van de ordonnantie van 21 december 2018 bepaalt als erkenningsvoorwaarde dat de Brusselse medische adviseurs “in dienst” moeten zijn van een Brusselse verzekeringsinstelling of van een landsbond van ziekenfondsen, van een ziekenfonds, van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of van de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail. Het ontworpen artikel 25/4, eerste lid, bepaalt verder dat ze slechts mogen worden ontslagen (en de overeenkomst, zoals bedoeld in het ontworpen artikel 25/3, § 1, tweede lid, desgevallend slechts kan worden beëindigd) als de Beheerraad de intrekking van hun erkenning, na advies van de medische controle-instantie zoals bedoeld in artikel 25/6, § 1, heeft uitgesproken, of, in geval van ambtsopheffing, met de instemming van de medische controle-instantie en onder de in het statuut van de Brusselse medische adviseurs bepaalde voorwaarden.^{13 14} Het ontworpen artikel 25/4 beperkt dus de ontslagmogelijkheden van de Brusselse verzekeringsinstellingen.

¹³ Het verdient de voorkeur om elliptische zinnen, zoals in het voorontwerp, te vermijden.

¹⁴ Op grond van het ontworpen artikel 25/4, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 bepaalt het Verenigd College dat statuut, met inbegrip van de nadere regels van de intrekking van de erkenning, de beëindiging van de samenwerking tussen de Brusselse medische adviseur en de Brusselse verzekeringsinstelling, de landsbond van

In die mate raakt de ontworpen bepaling aan de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers en aan de ontslagmacht van de werkgevers, hetgeen behoort tot de aangelegenheid van het arbeidsrecht waarvoor op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ de federale wetgever bevoegd is. Er moet dus worden nagegaan of de ordonnantiegever voor het aannemen van die bepaling een beroep zou kunnen doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden. Op grond van die impliciete bevoegdheden kan de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.¹⁵

11.2. Het Grondwettelijk Hof oordeelde in het verleden dat het Vlaamse Gewest bevoegd was om een vorm van ontslagbescherming voor milieucoördinatoren in te voeren, op grond van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het Hof oordeelde dat de decreetgever een dergelijke ontslagbescherming om de onafhankelijkheid van de milieucoördinator te waarborgen noodzakelijk kon achten en dat de beoordeelde regeling niet raakte aan het wezen van de bevoegdheid van de federale wetgever inzake arbeidsrecht omdat de tussenkomst van bepaalde organen in werkelijkheid “van consultatieve aard” was, zeer dicht aanleunde bij de door de federale wetgever aan die organen toegekende bevoegdheden en slechts van toepassing was in occasionele gevallen.¹⁶ Bovendien was het ontslag om dringende reden niet geregeld, waarop het federale arbeidsrecht van toepassing bleef.¹⁷

De vraag rijst of de voorliggende regeling ook aan deze voorwaarden voldoet. Wat de inmenging in het arbeidsrecht betreft, lijkt het, in tegenstelling tot de regeling die aan het Grondwettelijk Hof werd voorgelegd, te gaan om een volwaardige beslissingsbevoegdheid van de Beheerraad, die is samengesteld uit leden die voor het overige geen uitstaans hebben met de toepassing van het arbeidsrecht. Aldus kan worden betwijfeld dat de ontworpen regeling slechts een marginale weerslag heeft op het arbeidsrecht. Hoe dan ook doen de stellers van het voorontwerp er goed aan om in de memorie van toelichting te verantwoorden waarom zij van oordeel zijn dat de maatregel past binnen de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

12. Het ontworpen artikel 25/5, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 21 december 2018 bepaalt dat de artsen-inspecteurs over de bevoegdheden beschikken vermeld in de artikelen 23 tot 42 van het Sociaal Strafwetboek wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun controleopdrachten.

Opdat de verwijzing naar een federale norm zou passen binnen de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie moet die verwijzing zo begrepen worden dat

ziekenfondsen, het ziekenfonds, de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering of de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail waar de Brusselse medische adviseur in dienst is en de beëindiging van de overeenkomst, zoals bedoeld bij het ontworpen artikel 25/3, § 1, tweede lid.

¹⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

¹⁶ GwH 8 mei 2002, nr. 83/2002, B.5.3 tot B.5.5.

¹⁷ GwH 8 mei 2002, nr. 83/2002, B.5.6.

verwezen wordt naar de bepalingen in de versie zoals die bepalingen van kracht zijn op het ogenblik dat de aan te nemen ordonnantie wordt goedgekeurd. Latere wijzigingen van die federale normen zullen dan geen invloed kunnen hebben op de ontworpen verwijzing. De draagwijdte van de verwijzing mag immers niet afhangen van maatregelen die door een andere overheid, te dezen de federale overheid, worden genomen.

Een dergelijke verwijzing naar een op een bepaald ogenblik bestaande wetsbepaling kan echter tot moeilijkheden aanleiding geven, inzonderheid indien de federale wetgever die bepaling nadien zou wijzigen, vervangen of opheffen. De rechtsonzekerheid die daaruit voortvloeit kan het best vermeden worden. De inhoud van de betrokken bepalingen zou beter met zoveel woorden in het voorontwerp zelf worden bepaald. Uiteraard belet niets dat de ordonnantiegever zich daarbij dan laat inspireren door wat (thans) in de federale bepalingen is bepaald.

13. In het ontworpen artikel 25/5, § 5, van de ordonnantie van 21 december 2018 moet worden verwezen naar “artikel 3/1, § 3, eerste lid, b)”.

14. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 25/6, § 1, 2°, van de ordonnantie van 21 december 2018 moet, zoals in de Nederlandse tekst ervan, worden verduidelijkt dat het gaat om “de erkenning van de Brusselse medische adviseurs”. Nu beperkt de tekst zich tot een verwijzing naar “leur agrément”.

Artikel 21

15. De Nederlandse tekst van artikel 21, 2°, van het voorontwerp moet worden aangevuld met het woord “opgeheven”.

Artikel 24

16.1. Het ontworpen artikel 29/1 van de ordonnantie van 21 december 2018 voorziet in een overgangsregeling waarbij personen die voor 1 januari 2024 toegelaten zijn als persoon met een handicap door de diensten van de Franse Gemeenschapscommissie, namelijk de Service Personne Handicapée Autonomie Recherchee (hierna: dienst PHARE), voor de toekenning van individuele hulpmiddelen worden gelijkgesteld met een Brusselse verzekerde en worden geacht te voldoen aan de voorwaarden bedoeld in het ontworpen artikel 3/1, § 2, 1° en 2°. Hieruit volgt dat personen met een handicap die voor die datum toegelaten zijn door de diensten van de Vlaamse Gemeenschap, namelijk het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: VAPH), en die voortaan een beroep zouden willen doen op individuele hulpmiddelen zoals geregeld door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, hun handicap nog moeten aantonen.

Aldus wordt een verschil in behandeling ingevoerd tussen verschillende categorieën van Brusselse verzekerden die voor 1 januari 2024 reeds een tegemoetkoming voor individuele hulpmiddelen ontvingen en die vanaf die datum een tegemoetkoming willen ontvangen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. In de memorie van toelichting wordt de overgangsmaatregel als volgt verantwoord:

“Rekening houdend met de uitdoving van de regeling betreffende de individuele hulpmiddelen van de Cocof vanaf 1 januari 2024, voorziet dit artikel voor de Personen met een handicap die voor die datum als persoon met een handicap door de Dienst PHARE van de Cocof werden toegelaten, een administratieve vereenvoudiging en een garantie op de continuïteit van hun verworven rechten. Voor de persoon die aan zijn BVI een beslissing tot toelating als persoon met een handicap van de Dienst PHARE (gedateerd van voor 1 januari 2024) kan voorleggen, dient de BVI immers enkel na te gaan of de aanvraag van een individueel hulpmiddel is ingediend overeenkomstig de procedure die wordt voorzien door de op grond van deze ordonnantie totstandgekomen regelgeving.”

16.2. De verantwoording voor die overgangsbepaling wordt dus gezocht in de vaststelling dat de personen met een handicap die een tegemoetkoming vanwege de dienst PHARE genieten, die tegemoetkoming in de toekomst zouden verliezen omdat de dienstverlening van de dienst PHARE zou uitdoven. Niettemin bestond voor personen met een handicap die beroep doen op het VAPH voorsnog evenmin de mogelijkheid om zich tot de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te wenden. Bovendien bemoeilijkt een andere behandeling van personen met een handicap die beroep doen op het VAPH de vrije keuze die deze inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad hebben om in persoonsgebonden aangelegenheden gebruik te maken van het aanbod van unicommunautaire dan wel van bicommunautaire instellingen.

De overgangsregeling moet dus aan een nieuw onderzoek worden onderworpen. Minstens moet in de memorie van toelichting uitdrukkelijk een redelijke verantwoording worden geboden voor de minder gunstige behandeling van personen met een handicap die beroep doen op het VAPH.

*

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications dans l'ordonnance du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes'. Ainsi, les missions des organismes assureurs bruxellois sont étendues à l'octroi d'interventions pour les aides individuelles (articles 3, 5° et 8°, et 6 de l'avant-projet) et la notion de « prestataire » est introduite en lieu et place des notions précédemment utilisées d'« institution de soins agréée » et de « prestataire de soins agréé » (article 3, 6° et 7°). En outre, l'avant-projet crée un fondement juridique pour l'établissement de la nomenclature des aides à la mobilité (article 4, 3°) et revoit les règles relatives au traitement des données à caractère personnel (articles 9 et 10).

L'avant-projet modifie également les règles relatives au contrôle. Une distinction est opérée entre le contrôle financier, statutaire et de qualité, pour lequel Iriscare ² est en principe désigné (articles 18 et 19), d'une part, et le contrôle des prestations effectué par des conseillers médicaux bruxellois, d'autre part. Il règle leurs compétences, leur rémunération, leur agrément et leur licenciement. Les conseillers médicaux bruxellois sont à leur tour évalués et contrôlés par des médecins-inspecteurs. Une instance de contrôle médical est également créée au sein du Iriscare (article 20).

3. L'ordonnance à adopter entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024, à l'exception de l'article 3, 2° à 4°, qui produit ses effets le 1^{er} janvier 2021, et de l'article 20 qui entre en vigueur à une date à déterminer par le Collège réuni (article 28).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. L'article 9 de l'avant-projet remplace les dispositions existantes en matière de traitement de données à caractère personnel par les organismes assureurs bruxellois.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Il s'agit de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales, visé à l'article 2 de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales'.

ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ³.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans l'ordonnance elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ⁴.

Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence ⁵. En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés ⁶. Toute personne doit dès lors pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement ⁷.

4.2. L'article 12 en projet définit tant les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, les finalités poursuivies par le traitement, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées que leur délai de conservation. Dès lors que les données à caractère personnel qui, conformément à l'article 12, § 2 et § 6, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 sont traitées, respectivement, par les organismes assureurs bruxellois et le Collège multidisciplinaire, ne sont pas mises en lien avec les finalités pour lesquelles elles sont spécifiquement pertinentes, leur délimitation apparaît toutefois trop large ⁸. Ainsi, par exemple,

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

⁵ C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

⁶ CEDH (grande chambre), 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 57 ; CEDH (grande chambre), 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 99, C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

⁷ C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.2.

⁸ Pour certaines catégories de données à caractère personnel, le traitement est toutefois limité aux données « nécessaires » à un acte déterminé.

rien ne semble empêcher la collecte de « particularités personnelles » alors que le traitement de ces données n'est pas pertinent au regard des finalités poursuivies. De ce fait, la disposition se heurte également à l'article 5, paragraphe 1, c), du règlement général sur la protection des données ⁹, qui dispose que le traitement des données à caractère personnel doit être pertinent et limité à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Afin de se conformer aux principes et à la disposition du règlement précités, les auteurs de l'avant-projet devront vérifier si l'énumération figurant à l'article 12, § 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 ne peut pas être mieux affinée et ils devront préciser davantage le lien entre les catégories de données à caractère personnel énumérées et les finalités de traitement pertinentes pour chacun de ces éléments.

4.3. L'article 12, § 5, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 habilite le Collège réuni de la Commission communautaire commune à déterminer « des catégories de données à caractère personnel et de personnes dont les données sont traitées *autres* que celles visées au § 2 ou des catégories de personnes avec lesquelles des données à caractère personnel sont échangées *autres* que celles visées au § 4 ». Une telle habilitation, qui n'est pas définie avec précision, est incompatible avec le principe de légalité. Soit cette habilitation doit être suffisamment circonscrite, de sorte que les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel concerné sont fixés dans l'ordonnance elle-même, soit elle doit être omise de l'avant-projet.

5.1. L'avant-projet contient de nombreuses habilitations au Collège réuni.

Selon l'article 4, 2° (article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018) et l'article 6 (article 3/1, § 3, alinéa 2, en projet), le Collège réuni est habilité à « préciser » le champ d'application et les conditions d'octroi des interventions et/ou à déterminer les « modalités » des interventions. On n'aperçoit pas la portée exacte de ces dispositions. Soit cette mission confiée au Collège réuni n'excède pas ce qu'implique déjà le pouvoir général d'exécution dont il dispose en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. Dans ce cas, cette mission est superflue et les dispositions citées doivent être omises de l'avant-projet. Soit la mission confiée au Collège réuni excède ce qu'implique le pouvoir général d'exécution, auquel cas il y a lieu de la préciser.

5.2. En vertu de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018, les « conventions » ¹⁰ peuvent d'ailleurs également contenir des modalités des interventions et préciser le champ d'application. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, la conclusion de telles conventions pose problème si l'ordonnance ou les règles d'exécution ne détermine(nt) pas elle(s)-même(s) de manière suffisante les conditions essentielles, en l'espèce en

⁹ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

¹⁰ Selon l'article 2, 24°, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018, on entend par « convention » « la convention au sens de l'article 3, 5°, de l'ordonnance du 23 mars 2017 ». Cette disposition définit la convention comme étant l'« accord, en ce compris les conventions de revalidation, approuvé par le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes, qui définit les rapports entre un ou plusieurs prestataires et l'Office, entre un ou plusieurs prestataires et les organismes assureurs ou entre ces trois parties ».

ce qui concerne l'intervention et son champ d'application, ou si un pouvoir réglementaire est exercé à l'égard de tiers au moyen de telles conventions.

5.3. Enfin, l'avant-projet attribue divers pouvoirs réglementaires au Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes d'Iriscare. Ainsi, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 habilite le Conseil de gestion à déterminer les modalités des interventions sous la forme d'instructions de facturation et d'instructions comptables à l'attention des prestataires et des organismes assureurs bruxellois. L'article 24, alinéa 2, en projet, habilite le Conseil de gestion à fixer le modèle pour la communication du rapport. Le Conseil de gestion détermine également les missions que les conseillers médicaux peuvent déléguer à d'autres collaborateurs (article 25/1, § 4, en projet), peut préciser les conditions d'agrément des conseillers médicaux (article 25/3, § 1^{er}, dernier alinéa, en projet) et fixe le délai dans lequel l'instance de contrôle médical donne son avis sur ces agréments (article 25/3, § 2, en projet).

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme le Conseil de gestion, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ¹¹.

Au regard de ce qui précède, il faudra veiller à ce que les modalités des interventions, à fixer par le Conseil de gestion, soient réellement de simples instructions de facturation et de simples instructions comptables et également que la précision des conditions d'agrément des conseillers médicaux ne contienne pas de nouvelles règles matérielles pour les interventions.

¹¹ Comparez avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4 et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

EXAMEN DU TEXTE

Articles 2, 3, 5°, 12, 2°, et 22, 2°

6. Les articles 2, 3, 5°, 12, 2°, et 22, 2°, de l'avant-projet ont pour objet de ne plus viser le « territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale » dans l'ordonnance du 21 décembre 2018, mais le « territoire de Bruxelles-Capitale ». L'exposé des motifs n'explique pas davantage ces modifications.

Il est recommandé de renoncer à ces modifications. Les termes actuels correspondent, en effet, à la terminologie de la Constitution¹². En outre, cette notion de « territoire de Bruxelles-Capitale » n'apparaît pour l'instant que de manière sporadique dans la législation de la Commission communautaire commune, de sorte qu'il en résulterait un risque d'incohérence.

Article 4

7. Le texte français de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 précise qu'il s'agit des interventions « visées à l'article 2, 18°, a) ». Pareille référence n'apparaît pas dans le texte néerlandais.

Il convient de remédier à cette discordance.

Article 6

8. Le texte français de l'article 3/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 précise qu'il s'agit de la liste des aides individuelles « visées à l'alinéa 1^{er} » et fait mention du « montant de l'intervention visée à l'article 2, 18°, b) ». Cette première référence fait défaut dans le texte néerlandais et, en ce qui concerne le deuxième élément, il est fait état du « bedrag van de tegemoetkoming voor die hulpmiddelen ».

Il y a lieu d'éliminer ces discordances.

Article 19

9. L'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 dispose que le Collège réuni désigne, sur proposition d'Iriscare, les agents qui sont chargés des missions de contrôle telles que visées à l'article 24. Contrairement au texte actuel de cette disposition, il n'est plus prévu qu'en vue de l'exercice de leurs missions, ces agents prêtent le serment visé à l'article 52 du Code pénal social. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention.

¹² Voir, entre autres, les articles 4, alinéa 1^{er}, 127, § 2, 128, § 2, de la Constitution et, en particulier, l'article 135 de la Constitution que détermine la compétence territoriale de la Commission communautaire commune en faisant référence à la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

10. Le texte néerlandais de l'article 25, § 3, *in fine*, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 dispose qu'il s'agit de recueillir les renseignements, informations ou documents en vue de l'exercice de la mission de contrôle « of een gedeelte ervan zoals bedoeld in artikel 24, eerste lid ». Dans le texte français, cette dernière précision fait défaut.

Il convient de remédier à cette discordance.

Article 20

11.1. L'article 25/3, § 1^{er}, 3^o, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 énonce comme condition d'agrément que les conseillers médicaux bruxellois doivent « être engagé[s] » par un organisme assureur bruxellois, ou par une union nationale de mutualités, par une mutualité, par la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité ou par la Caisse des soins de santé de HR Rail. L'article 25/4, alinéa 1^{er}, en projet, dispose en outre qu'ils ne peuvent être licenciés (et que la convention, telle que visée à l'article 25/3, § 1^{er}, alinéa 2, ne peut être résiliée, le cas échéant) que si le Conseil de gestion a prononcé le retrait de leur agrément, sur avis de l'instance de contrôle médical, telle que visée à l'article 25/6, § 1^{er}, ou, en cas de suppression d'emploi, avec l'accord de l'instance de contrôle médical et dans les conditions fixées dans le statut des conseillers médicaux bruxellois^{13 14}. L'article 25/4, en projet, limite donc les possibilités de licenciement des organismes assureurs bruxellois.

Dans cette mesure, la disposition en projet concerne la protection des travailleurs sur le plan du droit du travail et le pouvoir de licenciement des employeurs, ce qui relève de la matière du droit du travail pour laquelle le législateur fédéral est compétent en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Par conséquent, pour l'adoption de cette disposition, il convient de vérifier si le législateur régional bruxellois pourrait invoquer les compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Sur la base de ces compétences implicites, il peut être empiété sur la compétence d'une autre autorité pour autant que cela puisse être jugé nécessaire à l'exercice de la compétence propre, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale¹⁵.

11.2. La Cour constitutionnelle a jugé par le passé que la Région flamande était compétente pour instaurer une forme de protection contre le licenciement pour les coordinateurs environnementaux, sur la base des compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. La Cour a estimé que le législateur décentralisé a pu considérer qu'une telle protection contre le licenciement était nécessaire afin de garantir l'indépendance du coordinateur environnemental et que le régime apprécié ne portait pas atteinte à l'essence de la compétence du

¹³ Il est préférable d'éviter les phrases elliptiques, comme dans l'avant-projet.

¹⁴ En vertu de l'article 25/4, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018, le Collège réuni fixe le statut, y compris les modalités du retrait d'agrément, de fin de la collaboration entre le conseiller médical bruxellois et l'organisme assureur bruxellois, l'union nationale de mutualités, la mutualité, la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité ou la Caisse des soins de santé de HR Rail qui l'emploie et de résiliation de la convention, telle que visée à l'article 25/3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet.

¹⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par exemple : C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015, B.11 ; C.C., 21 avril 2016, n° 53/2016, B.92.4.

législateur fédéral en matière de droit du travail, au motif que l'intervention de certains organes était en réalité « de nature consultative », très proche des compétences attribuées à ces organes par le législateur fédéral et ne trouvait à s'appliquer que occasionnellement.¹⁶ En outre, le licenciement pour motif grave n'avait pas été réglé, le droit du travail fédéral restant applicable à celui-ci¹⁷.

La question se pose de savoir si le régime à l'examen répond aussi à ces conditions. En ce qui concerne l'ingérence dans le droit du travail, il semble, contrairement au régime soumis à la Cour constitutionnelle, qu'il s'agit d'un pouvoir de décision à part entière du Conseil de gestion, qui est composé de membres qui n'ont, pour le surplus, rien à voir avec l'application du droit du travail. Il est donc permis de douter que le régime en projet n'ait qu'une incidence marginale sur le droit du travail. Quoiqu'il en soit, les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de justifier, dans l'exposé des motifs, pourquoi ils estiment que la mesure s'inscrit dans le cadre de la compétence de la Commission communautaire commune.

12. L'article 25/5, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 prévoit que les médecins-inspecteurs disposent des compétences énoncées aux articles 23 à 42 du Code pénal social lorsqu'ils interviennent, d'office ou sur demande, dans le cadre de leurs missions de contrôle.

Pour que la référence à une norme fédérale s'inscrive dans la compétence de la Commission communautaire commune, cette référence doit être interprétée en ce sens qu'elle vise les dispositions dans la version dans laquelle ces dispositions sont en vigueur au moment de l'approbation de l'ordonnance à adopter. Ainsi, des modifications ultérieures de ces normes fédérales ne pourront donc pas avoir d'incidence sur la référence en projet. En effet, la portée de la référence ne peut pas dépendre de mesures prises par une autre autorité, en l'occurrence l'autorité fédérale.

Une telle référence à une disposition légale existant à un moment donné peut toutefois donner lieu à des difficultés, plus précisément si le législateur fédéral devait modifier, remplacer ou abroger cette disposition par la suite. Mieux vaut éviter l'insécurité juridique qui en résulte. Il est préférable de mentionner explicitement le contenu desdites dispositions dans l'avant-projet même. Évidemment, rien n'empêche le législateur régional bruxellois de s'inspirer à cet égard de ce que prévoient (actuellement) les dispositions fédérales.

13. À l'article 25/5, § 5, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018, il y a lieu de viser « l'article 3/1, § 3, alinéa 1^{er}, b) ».

14. Dans le texte français de l'article 25/6, § 1^{er}, 2^o, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018, il faut, comme dans le texte néerlandais de celui-ci, préciser qu'il s'agit de « l'agrément des conseillers médicaux bruxellois ». Actuellement, le texte se contente de faire référence à « leur agrément ».

¹⁶ C.C., 8 mai 2002, n° 83/2002, B.5.3 à B.5.5.

¹⁷ C.C., 8 mai 2002, n° 83/2002, B.5.6.

Article 21

15. Le texte néerlandais de l'article 21, 2°, de l'avant-projet doit être complété par le mot « opgeheven ».

Article 24

16.1. L'article 29/1, en projet, de l'ordonnance du 21 décembre 2018 prévoit une disposition transitoire selon laquelle toute personne ayant été admise en tant que personne handicapée avant le 1^{er} janvier 2024 par les services de la Commission communautaire française, à savoir le Service Personne Handicapée Autonomie Recherchée (ci-après : le service PHARE), est assimilée, pour l'octroi des aides individuelles, à un assuré bruxellois et est réputée remplir les conditions visées à l'article 3/1, § 2, 1° et 2°, en projet. Il s'ensuit que les personnes handicapées qui ont été admises avant cette date par les services de la Communauté flamande, à savoir la Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (ci-après : la VAPH), l'Agence flamande pour les personnes handicapées, et qui souhaitent désormais bénéficier d'aides individuelles telles que réglées par la Commission communautaire commune, doivent encore prouver leur handicap.

Ainsi, une différence de traitement est instaurée entre les différentes catégories d'assurés bruxellois qui bénéficiaient déjà d'une intervention pour des aides individuelles avant le 1^{er} janvier 2024 et qui souhaiteraient bénéficier d'une intervention de la Commission communautaire commune à partir de cette date. L'exposé des motifs justifie la mesure transitoire comme suit :

« Tenant compte de l'extinction du régime d'aides individuelles par la Cocof à partir du 1^{er} janvier 2024, cet article prévoit, pour les personnes en situation de handicap qui ont été admises comme personnes handicapées auprès du Service PHARE de la Cocof avant cette date, une simplification administrative et une garantie pour la continuité de leurs droits acquis. En effet, pour une personne qui produit à son OAB une décision d'admission comme Personne handicapée du Service PHARE (datée d'avant le 1^{er} janvier 2024), l'OAB doit seulement vérifier que la demande d'aide individuelle a été introduite conformément à la procédure prévue par la réglementation prise en vertu de la présente ordonnance ».

16.2. La justification de cette disposition transitoire est donc recherchée dans le constat selon lequel les personnes handicapées qui bénéficient d'une intervention de la part du service PHARE perdraient cette intervention à l'avenir parce que le service fourni par le service PHARE s'éteindrait. Il n'en reste pas moins que, pour l'heure, il n'existe pas non plus de possibilité, pour les personnes handicapées qui dépendent de la VAPH, de se tourner vers la Commission communautaire commune. En outre, un traitement différent des personnes handicapées qui dépendent de la VAPH entrave le libre choix qu'ont ces résidents de la région bilingue de Bruxelles-Capitale d'utiliser, pour les matières personnalisables, l'offre des institutions unicommunales ou celle des institutions bicommunales.

Il convient dès lors de soumettre la disposition transitoire à un nouvel examen. Il y a lieu, à tout le moins, de prévoir dans l'exposé des motifs une justification raisonnable pour le traitement moins favorable des personnes handicapées dépendant de la VAPH.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wouter PAS