



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.099/4
du 15 janvier 2024

sur

un avant-projet de loi et un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment de l'accord de coopération du 6 décembre 2023 entre l'État fédéral et la Communauté française relatif à la reconnaissance de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et de la Caisse de soins de santé de HR Rail en qualité d'organismes assureurs de la Communauté française, et au contrôle des organismes assureurs de la Communauté française par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.099/4
van 15 januari 2024

over

een voorontwerp van wet en een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap 'tot instemming met het samenwerkingsakkoord van 6 december 2023 tussen de Federale Staat en de Franse Gemeenschap betreffende de erkenning van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en de Kas der Geneeskundige Verzorging HR Rail als verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap, en betreffende het toezicht op de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap door de Controledienst voor de Ziekenfondsen'

Le 14 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française, en charge des Relations internationales, des Sports et de l'Enseignement de Promotion sociale et la Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse et de la Promotion de Bruxelles de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi et un avant-projet de décret 'portant assentiment de l'accord de coopération du 6 décembre 2023 entre l'État fédéral et la Communauté française relatif à la reconnaissance de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et de la Caisse de soins de santé de HR Rail en qualité d'organismes assureurs de la Communauté française, et au contrôle des organismes assureurs de la Communauté française par l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités'.

Les avant-projets ont été examinés par la quatrième chambre le 15 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE et Anne-Stéphanie RENSON, auditrices.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 janvier 2024.

*

Op 14 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, de Minister-President van de Regering van de Franse Gemeenschap, belast met Internationale Betrekkingen, Sport en het Onderwijs voor Sociale Promotie en de Minister van Hoger Onderwijs, Wetenschappelijk Onderzoek, Universitaire Ziekenhuizen, Hulpverlening aan de Jeugd, Justitiehuisen, Jeugd en de Promotie van Brussel van de Franse Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet en een voorontwerp van decreet 'tot instemming met het samenwerkingsakkoord van 6 december 2023 tussen de Federale Staat en de Franse Gemeenschap betreffende de erkenning van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en de Kas der Geneeskundige Verzorging HR Rail als verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap, en betreffende het toezicht op de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap door de Controledienst voor de Ziekenfondsen'.

De voorontwerpen zijn door de vierde kamer onderzocht op 15 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE en Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 januari 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, les avant-projets appellent les observations suivantes.

COMPÉTENCE

1.1. Selon l'article 2 de l'accord de coopération à l'examen, celui-ci entend régler deux objets distincts :

(i) la fixation des modalités de la reconnaissance et de l'intervention de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR Rail, en qualité d'organismes assureurs de la Communauté française ;

(ii) l'extension des missions de contrôle de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités aux organismes assureurs de la Communauté française.

1.2. Examinant l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 novembre 2018 'relatif aux organismes assureurs et portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé', la section de législation avait à cet égard formulé l'observation suivante :

« La section de législation tient toutefois dès à présent à attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que s'agissant pour l'Autorité fédérale et la Région wallonne d'exercer conjointement des compétences propres au travers d'organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d'un accord de coopération tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est nécessaire »¹.

[‡] S'agissant d'avant-projets de loi et de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Avis 63.551/4 donné le 18 juin 2018, *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1188/1, pp. 25-26. Voir dans le même sens l'avis 64.750/4 donné le 13 décembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 décembre 2018 'portant modification du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs' et l'avis 64.809/4 donné le 23 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé', *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1328/1, pp. 47-55.

1.3 Examinant les avant-projets de décret portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française 'relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la CAAMI et HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française', la section de législation a dans le même sens observé ce qui suit :

« L'article 8, § 2, prévoit que si l'accord de coopération entre la Communauté française et l'autorité fédérale permettant à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité (CAAMI) et la Caisse de soins de santé de HR-rail d'exercer des missions pour la Région (lire : la Communauté) n'a pas été conclu, les personnes inscrites auprès de l'organisme concerné s'affilient à la société mutualiste régionale de leur choix. [...]

Plutôt que de consacrer la règle prévue à l'article 8, § 2, de l'accord de coopération à l'examen, l'alternative suivante s'offre à la Région wallonne et à la Communauté française :

– soit conclure avec l'Autorité fédérale le ou les accords de coopération permettant de recourir aux organismes mentionnés à l'article 8, § 1^{er}, pour l'accomplissement de missions relevant des compétences respectives de ces entités ² ;

– soit mettre en place un organisme wallon correspondant à la CAAMI ³ – et qui présente les mêmes garanties pour les assurés y affiliés ⁴ – dont un accord de coopération du type de celui à l'examen prévoira qu'il peut également y être recouru dans le cadre des missions relevant des compétences de la Communauté française » ⁵.

² *Note de bas de page n° 6 des avis cités* : À cet égard, la section de législation ne peut en effet que rappeler l'observation qu'elle formulait dans l'avis n° 63.551/4 aux termes desquels elle attirait déjà « l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que s'agissant pour l'Autorité fédérale et la Région wallonne d'exercer conjointement des compétences propres au travers d'organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d'un accord de coopération tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est nécessaire ». Or, la CAAMI prévue par l'article 5 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 et HR rail institué par l'article 6 de la même loi sont des organismes fédéraux.

³ *Note de bas de page n° 7 des avis cités* : Comparer avec l'article 21 du décret du 18 mai 2018 relatif à la protection sociale flamande. Comparer avec l'avis n° 64.809/4 donné le 23 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé'.

⁴ *Note de bas de page n° 8 des avis cités* : Comparer avec l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes', spécialement les articles 4 et 9.

⁵ Avis 64.977/4 donné le 28 janvier 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 9 mars 2023 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française et la Région wallonne relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1192/1, pp. 9-11 ; et avis 65.150/4 donné le 28 janvier 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 avril 2019 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française et la Région wallonne relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la Caisse Auxiliaire Assurance Maladie-Invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 775/1, pp. 10-15.

1.4 Examinant l'avant-projet devenu le décret du 25 avril 2019 'relatif aux organismes assureurs de la Communauté française', la section de législation a réitéré cette observation et ajouté :

« En outre, un accord de coopération avec l'Autorité fédérale est également nécessaire s'agissant de confier à l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (ci-après : l'Office de contrôle des mutualités), organisme d'intérêt public fédéral, la mission de contrôler et sanctionner les organismes assureurs de la Communauté française ⁶ » ⁷.

1.5 Examinant l'avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes', la section de législation a formulé l'observation suivante :

« 6.3. Diverses dispositions de l'avant-projet chargent l'Office fédéral de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités d'un certain nombre de missions comme notamment l'agrément des SMR (article 5, alinéa 1^{er}, 2^o), l'approbation de la liste des administrateurs (article 6, alinéa 1^{er}), l'approbation d'une modification des statuts (article 7, alinéa 1^{er}), l'exercice du contrôle financier et statutaire (article 24) ainsi que la présentation d'agents et la réception d'informations (article 25). Par voie de disposition transitoire (article 28), il est prévu qu'en attendant que la caisse auxiliaire bruxelloise soit opérationnelle, la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité fédérale exerce les missions de la caisse auxiliaire bruxelloise.

Deux institutions fédérales sont ainsi associées à l'exécution de la politique de la COCOM. Or, le principe de l'autonomie réciproque des différentes entités du Royaume implique qu'une entité, qu'elle soit fédérale ou fédérée, ne peut contraindre une autre entité à s'associer à l'application ou à l'exécution d'une réglementation que la première citée a édictée unilatéralement.

L'article 24, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que la COCOM conclut un accord de coopération avec l'État fédéral en vue de définir les modalités de la mission de contrôle de l'Office de contrôle ; l'article 28, alinéa 2, de l'avant-projet énonce que la COCOM conclut également un accord de coopération avec l'État fédéral en vue de définir les modalités et le financement de la mission de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité ⁸.

En principe, il vaudrait mieux omettre, dans un texte normatif, pareilles références à des accords de coopération envisagés. En effet, il ne revient pas au législateur régional bruxellois de préjuger de la conclusion éventuelle d'un accord de coopération. Il peut toutefois en être fait mention dans l'exposé des motifs de l'ordonnance à adopter. Abstraction faite de cette constatation, l'usage du procédé des accords de coopération soulève une question plus fondamentale en l'espèce.

⁶ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir notamment les articles 7 et 16 de l'avant-projet.

⁷ Avis 65.112/4 donné le 14 février 2019, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 803/1, pp. 25-40.

⁸ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Voir également, en ce qui concerne l'exigence relative à la conclusion d'un accord de coopération, l'avis C.E. 63.551/4 du 18 juin 2018 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant modification du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs'.

Si les accords de coopération ont pour vocation d'être un complément au principe des compétences exclusives de l'État fédéral, des communautés et des régions, ils ne peuvent nullement être considérés comme une dérogation à ce principe⁹. Tel qu'il est interprété par la Cour constitutionnelle, l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée implique que chaque autorité ne peut conclure un accord de coopération que si elle met en œuvre des compétences propres¹⁰. En outre, la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet qu'une autorité renonce à sa compétence propre¹¹.

Dès lors que la réglementation en projet confie à un organisme fédéral, tel que l'Office de contrôle, des missions de contrôle relatives à des compétences qui, au premier abord, ne sont pas les siennes mais qui, au contraire, reviennent à la COCOM, on n'aperçoit pas clairement quelles compétences propres de l'autorité fédérale seront effectivement concernées par l'accord de coopération envisagé.

Le délégué a fourni à cet égard les précisions suivantes :

‘Net zoals de Vlaamse zorgkassen, zullen de Brusselse R-MOB's maatschappijen van onderlinge bijstand zijn conform de bepalingen van het artikel 43bis van de wet van 6 augustus 1990, met als enige doelstelling om, in het kader van artikel 3, eerste lid, b) en c) van de wet van 6 augustus 1990, en in uitvoering van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen, in te staan voor de sociale bescherming overeenkomstig de bepalingen van de ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten.

De federale Controledienst voor de ziekenfondsen oefent, overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 1990, een statutaire en financiële controle uit over de MOB's (en dus ook over de Brusselse regionale MOB's, zie definitie van het ontworpen artikel 2, 5°). Het ontworpen artikel 5, eerste lid, 2°, bevestigt deze controletaak van de CDZ, in het kader van de erkenningsvoorwaarden van de R-MOB's. Met andere woorden, het Verenigd College zal enkel Brusselse R-MOB's erkennen die reeds voorafgaand door de CDZ, in het kader van de Wet van 1990, erkend zijn als MOB's.

Daarnaast kent het voorontwerp een aantal taken toe aan de CDZ in het kader van de controle op de naleving van de bepalingen van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen door de Brusselse R-MOB's.

In het samenwerkingsakkoord dat zal worden afgesloten tussen de GGC en de federale Staat met betrekking tot de controletaken van de CDZ, brengt de federale overheid haar bevoegdheid in om het statuut van de ziekenfondsen, de samenwerkingsverbanden van deze ziekenfondsen (zoals de maatschappijen van onderlinge bijstand), en de controle hierop, te regelen.

⁹ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.2, avec référence à l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 8 août 1988 'modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles' (*Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1988, n° 516/1, p. 30), et l'exposé du Ministre des Réformes institutionnelles (F) devant la Commission du Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 1988, n° 405/2, p. 7).

¹⁰ *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Voir e. a. l'avis C.E. 51.972/VR du 23 septembre 2012 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 juin 2012 entre l'État fédéral et la Région flamande concernant l'évaluation des dossiers techniques, la réalisation de mesures dans la bande étroite et l'établissement ainsi que l'actualisation d'un cadastre des antennes émettrices fixes pour ce qui concerne les normes d'antennes émettrices fixes et temporaires pour des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz'.

¹¹ *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : En ce qui concerne l'exigence relative à la mise en œuvre de ses compétences propres et à l'interdiction d'y renoncer, voir notamment Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, 2016, resp. pp. 55-62 et pp. 129-165.

Met het oog op de coherentie en efficiëntie wordt ervoor geopteerd om de volledige statutaire en financiële controle op de Brusselse R-MOB's, dus zowel deze in toepassing van de Wet van 1990, als deze in toepassing van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen, toe te kennen aan één en dezelfde instantie, namelijk de CDZ'.

À l'inverse, la question se pose de savoir si, en confiant le contrôle du circuit de paiement des prestations de soins à un organisme fédéral tel que l'Office de contrôle, qui est uniquement compétent pour le statut et la gestion des SMR, la COCOM ne renonce pas à sa compétence propre au profit de l'autorité fédérale.

Des considérations similaires peuvent être formulées à l'égard de la disposition transitoire contenue à l'article 28 de l'avant-projet et de la mission de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité fédérale qu'elle règle ¹².

Il découle de ce qui précède que les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de préciser, par exemple en fournissant quelques explications supplémentaires dans l'exposé des motifs, pourquoi ils estiment qu'en vue de la mise en œuvre de la réglementation qu'ils ont conçue, il peut être recouru, d'une manière suffisamment incontestable, au procédé des accords de coopération qu'ils visent » ¹³.

1.6. Par la voie d'un accord de coopération, les autorités concernées peuvent non seulement décider de créer une institution commune, mais elles peuvent aussi choisir de recourir aux services et institutions d'autres autorités ¹⁴. Il est toutefois requis, dans ce cadre, que l'autorité qui propose ses services et institutions soit elle-même compétente matériellement et territorialement. En l'espèce, c'est dans le cadre des compétences qui lui sont propres en matière d'organismes assureurs que l'autorité fédérale a créé la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et la Caisse des soins de santé de HR Rail.

¹² Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Si l'autorité fédérale est compétente pour régler le fonctionnement et les missions de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité dans le cadre de ses compétences fédérales, en particulier la compétence en matière d'assurance maladie-invalidité ou de sécurité sociale, pareilles compétences ne font pas directement l'objet de l'avant-projet, précisément parce que les mutualités n'y sont pas impliquées et que la réglementation en projet ne concerne pas les allocations de sécurité sociale (fédérales). Le fait que la caisse auxiliaire fédérale exerce temporairement les missions de la caisse auxiliaire bruxelloise ne semble pas davantage pouvoir s'appuyer sur l'article 94, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, cité par le délégué, cette disposition permettant uniquement aux organismes fédéraux de continuer à exercer leurs missions « tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par leurs Parlements ou leurs Gouvernements ». L'avant-projet à l'examen modifie précisément les règles concernées, plus encore : il s'agit d'un nouveau règlement sur le fond.

¹³ Avis 64.122/1 donné le 12 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2018-2019, n° B-139/1. La même observation a été réitérée dans l'avis 64.750/4.

¹⁴ Voir par exemple l'avis 37.475/VR/V donné le 27 juillet 2004 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 5 juin 2008 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Commission communautaire commune relatif à l'aide à la jeunesse', *Doc. Parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2007-2008, B-112/1 ou encore l'avis 65.084/VR donné le 12 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Commission communautaire française du 9 mai 2019 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu entre la Communauté flamande, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune relatif au parcours d'accueil obligatoire des primo-arrivants à Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2018-2019, n° 142/1, pp. 14-16.

1.7. S'agissant du premier volet de l'accord de coopération (à savoir, la fixation des modalités de la reconnaissance et de l'intervention de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR Rail, en qualité d'organismes assureurs de la Communauté française), le procédé de l'accord de coopération se justifie afin de permettre à la Communauté française de recourir aux organismes fédéraux précités pour l'accomplissement de missions relevant de ses compétences (à l'instar de ce qu'elle a déjà fait s'agissant de la reconnaissance des organismes wallons par le biais de l'accord de coopération conclu avec la Région wallonne ¹⁵). Un tel mécanisme ne soulève pas d'objection dès lors que la reconnaissance d'organismes fédéraux en qualité d'organismes assureurs de la Communauté française n'implique pas, dans le chef de la Communauté française, un abandon de compétence au profit de l'État fédéral ¹⁶. En l'espèce, l'accord de coopération ne porte que sur l'accomplissement de tâches d'exécution par des organismes relevant de l'État fédéral, pour le compte de la Communauté française ¹⁷, ces derniers étant, dans ce cadre, soumis au décret de la Communauté française du 25 avril 2019 'relatif aux organismes assureurs de la Communauté française' ¹⁸. En autorisant l'utilisation de ces organismes fédéraux par la Communauté française, l'autorité fédérale marque son accord au développement d'une politique commune en ce que ce sont les mêmes organismes qui seront dès lors chargés de l'exécution de la législation fédérale et de la législation communautaire décrétable.

La conclusion de l'accord de coopération à l'examen, en son premier volet, ne soulève par conséquent pas d'objection au regard de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

1.8. Il en va de même s'agissant du second volet de l'accord de coopération, à savoir l'extension des missions de contrôle de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (ci-après, « l'Office de contrôle ») aux organismes assureurs de la Communauté française.

¹⁵ Aucune observation n'a d'ailleurs été formulée par la section de législation dans ses avis 64.977/4 et 65.150/4 sur le recours à l'instrument de l'accord de coopération s'agissant de la reconnaissance, par la Communauté française, des organismes assureurs wallons.

¹⁶ Voir notamment en ce sens l'avis 66.170/2/V donné le 11 septembre 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 22 juin 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté germanophone et la Région wallonne relatif à l'atteinte des objectifs européens en matière d'énergie et de climat', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ, 2019-2020, n° 80/1, pp. 8-12.

¹⁷ Voir notamment en ce sens l'avis 52.325/AG donné le 14 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 février 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 607/1, pp. 8-20. Voir également l'avis 69.568/4 donné le 16 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 juillet 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 10 juin 2021 entre la Communauté française et la Région wallonne concernant l'utilisation des dispositifs de vaccination contre la COVID-19 pour les personnes âgées de moins de 18 ans', *Doc. parl.*, Parl. w., 2020-2021, n° 643/1, pp. 10-13.

¹⁸ Voir les articles 4 à 6 de l'accord de coopération.

La section de législation relève à cet égard que l'article 52, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 aout 1990 'relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités' prévoit déjà la possibilité, pour les entités fédérées, de confier des missions complémentaires à l'Office de contrôle.

Dans son avis 70.026/1-2-3 du 28 septembre 2021, la section de législation a elle-même vivement recommandé la conclusion d'un accord de coopération pour ce faire :

« Les modifications que l'article 75, 1^o, de l'avant-projet apporte à l'article 52, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 aout 1990, impliquent que l'Office de contrôle, outre les compétences énumérées à l'article 52, alinéa 1^{er}, et les compétences qui lui sont attribuées en vertu de la loi du 6 aout 1990 et en vertu ou en exécution d'autres lois, peut également se voir attribuer des compétences en vertu ou en exécution de 'décrets et d'ordonnances'.

Interrogé sur ce point, le délégué répond que 'de nodige maatregelen ter zake zullen worden genomen' et qu'un accord de coopération sera conclu à cet effet entre 'de betrokken deelstaat en de Federale staat'.

La conclusion d'un accord de coopération sur le fondement de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 aout 1980 est vivement recommandée afin que la disposition en projet soit effective et juridiquement sûre. Il faudra toutefois veiller à ce que le principe d'autonomie soit respecté et qu'il subsiste un lien suffisant avec l'exercice d'une compétence fédérale. Le principe de l'autonomie réciproque des différentes entités du Royaume implique en effet qu'une entité, qu'elle soit fédérale ou fédérée, ne peut contraindre une autre entité à s'associer à l'application ou à l'exécution d'une réglementation que la première citée a édictée unilatéralement¹⁹. Si les accords de coopération ont pour vocation d'être un complément au principe des compétences exclusives de l'État fédéral, des communautés et des régions, ils ne peuvent nullement être considérés comme une dérogation à ce principe²⁰. Tel qu'il est interprété par la Cour constitutionnelle, l'article 92bis de la loi spéciale du 8 aout 1980 implique que chaque autorité ne peut conclure un accord de coopération que si elle met en œuvre des compétences propres²¹. En outre, la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet qu'une autorité renonce à sa compétence propre²² »²³.

¹⁹ Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Voir notamment avis C.E. 64.122/1 du 12 octobre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative aux organismes assureurs bruxellois', observation 6.3.

²⁰ Note de bas de page n° 44 de l'avis cité : C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.2, avec une référence à l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 8 aout 1988 'modifiant la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles' (Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 30), et l'exposé du Ministre des Réformes institutionnelles (F) devant la Commission du Sénat (Doc. parl., Sénat, S.E. 1988, n° 405/2, p. 7).

²¹ Note de bas de page n° 45 de l'avis cité : Voir e.a. l'avis C.E. 51.972/VR du 23 septembre 2012 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 juin 2012 entre l'État fédéral et la Région flamande concernant l'évaluation des dossiers techniques, la réalisation de mesures dans la bande étroite et l'établissement ainsi que l'actualisation d'un cadastre des antennes émettrices fixes pour ce qui concerne les normes d'antennes émettrices fixes et temporaires pour des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz'

²² Note de bas de page n° 46 de l'avis cité : En ce qui concerne l'exigence relative à la mise en œuvre de ses compétences propres et à l'interdiction d'y renoncer, voir notamment Y. PEETERS, De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader, Bruges, die Keure, 2016, resp. pp. 55-62 et pp. 129-165

²³ Avis 70.026/1-2-3 donné le 28 septembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 18 mai 2022 'portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé', Doc. parl., Chambre, 2021-2022, n° 55-2320/001, pp. 558-632.

Le 7^o*bis* du même article 52, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 août 1990 charge d'ailleurs l'Office de contrôle « de porter à la connaissance des services compétents des régions et communautés, tout acte ou omission constaté par lui et qui est susceptible selon lui de constituer une infraction aux dispositions relatives aux matières visées à l'article 5 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui relèvent de la compétence de ces organismes ».

Dans l'avis 70.026/1-2-3, la section de législation a, dans le même sens, observé ce qui suit :

« En outre, à la lumière du principe d'autonomie, cette disposition ne peut également être comprise qu'en ce sens qu'elle ne compromet pas l'exercice de la compétence des communautés et qu'il appartient aux services compétents des communautés de décider de l'usage ultérieur qu'ils feront des informations mises à disposition ».

L'article 9, alinéa 2, premier tiret, de l'accord de coopération à l'examen confirme cette mission de l'Office de contrôle exercée pour le compte du service compétent de la Communauté française. À la suite de cette transmission d'informations, le Gouvernement de la Communauté française et l'Office de contrôle restent libres de prendre une ou plusieurs mesures visées à l'article 16 du décret du 25 avril 2019 sur la base des informations transmises le cas échéant par l'Office de contrôle, conformément à l'article 5, § 3, de l'accord de coopération qui dispose :

« En cas de non-respect des obligations leur incombant en application ou en exécution du décret du 25 avril 2019, l'Office de contrôle des mutualités ou le Gouvernement peuvent prendre, à l'égard de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et la Caisse des soins de santé de HR Rail, une ou plusieurs des mesures visées à l'article 16 du décret du 25 avril 2019, dont une amende administrative ».

Il résulte de ce qui précède que la conclusion de l'accord de coopération à l'examen, en son second volet, ne soulève pas d'objection au regard de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

1.9. La section de législation rappelle que selon sa jurisprudence constante, le système de financement inscrit dans un accord de coopération doit être élaboré de manière à ce qu'il n'existe pas de disproportion entre la contribution financière des parties concernées et les charges qu'elles assument dans l'accord de coopération ²⁴.

²⁴ Voir notamment l'avis 35.864/VR donné le 7 octobre 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 20 mai 2005 'houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de Gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-2005, n° 200/1, p. 36 ; l'avis 44.897/VR/V donné le 19 août 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 11 décembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme', observation n° 2, c) ; l'avis 63.801/VR/V donné le 27 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2018-2019, n° 1733/1, pp. 25-26. Voir aussi Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, die Keure, 2016, pp. 157-162.

Si une allocation de moyens financiers est prévue dans le cadre du titre II par la Communauté française en faveur de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et de la Caisse des soins de santé de HR Rail pour le financement des couts des prestations visées à l'article 3 de l'accord de coopération ²⁵, l'accord de coopération à l'examen ne prévoit toutefois aucune allocation de moyens financiers s'agissant des missions de contrôle exercées par l'Office de contrôle des mutualités au profit de la Communauté française dans le cadre du titre III de l'accord de coopération.

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu ce qui suit :

« Conformément aux dispositions de l'accord de coopération, il n'y a pas de rémunération prévue pour l'exercice de ces missions ;

L'Office de contrôle des mutualités est déjà financé par le secteur pour l'exhaustivité de sa mission. La contribution est répartie entre les différentes entités (assurance obligatoire, assurance complémentaire, sociétés mutualistes d'assurance et sociétés mutualistes régionales) supervisées par l'Office de contrôle des mutualités. Il n'y a donc pas de financement direct de l'Office par les autorités qui lui confient des missions ».

Actuellement, l'article 50, § 2, de la loi du 6 aout 1990 prévoit ce qui suit, concernant le financement de l'Office de contrôle :

« Les frais de fonctionnement de l'Office de contrôle tombent à charge des mutualités, des unions nationales, des sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 5, et à l'article 70, §§ 6, et 7 et 8, et des intermédiaires d'assurances visés à l'article 68, alinéa 1^{er}, de la loi du 26 avril 2010 précitée, et ce, selon les modalités et jusqu'à un montant fixé annuellement par le Roi.

Les frais de fonctionnement qui excèdent le montant maximal ainsi fixé sont à la charge du ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement ».

Cette disposition est cependant appelée à être remplacée comme suit (l'entrée en vigueur devant encore être fixée par le Roi) :

« Les frais de fonctionnement de l'Office de contrôle tombent à charge des mutualités, des unions nationales, des sociétés mutualistes visées à l'article 43bis, § 5, et à l'article 70, §§ 6, et 7, des organismes assureurs des autorités compétentes sur les activités desquels l'Office de contrôle exerce des missions de contrôle et des intermédiaires d'assurances visés à l'article 68, alinéa 1^{er}, de la loi du 26 avril 2010 précitée, et ce, selon les modalités et jusqu'à un montant maximal fixé annuellement par le Roi ».

²⁵ Voir l'article 6 de l'accord de coopération.

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18 mai 2022 ‘portant des dispositions diverses urgentes en matière de santé’ qui remplace l’article 50 de la loi du 6 aout 1990, que celui-ci vise précisément à assurer le financement de l’accord de coopération examiné. Il est en effet précisé dans le commentaire de l’article que :

« Afin de financer les activités de contrôle relatives à ces entités, l’article 50 de la loi du 6 aout 1990 est modifié afin de prévoir une participation de ces organismes assureurs aux frais de fonctionnement de l’Office de contrôle »²⁶.

Il va de soi que la participation financière des organismes assureurs intervenant pour assurer l’exécution des compétences des entités autres que l’autorité fédérale devra être de nature à couvrir les couts liés à cette exécution.

Dans cette mesure et moyennant l’entrée en vigueur de cette nouvelle version de l’article 50 de la loi du 6 aout 1990, l’accord de coopération à l’examen ne soulève pas d’objection au regard de l’article 92bis de la loi spéciale du 8 aout 1980.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Conformément à l’article 4, 1°, du décret du 7 janvier 2016 ‘relatif à l’intégration de la dimension de genre dans l’ensemble des politiques de la Communauté française’, chaque ministre est tenu d’établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de sa compétence, pour chaque projet d’acte législatif et réglementaire, un rapport d’évaluation de l’impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu que le « test genre » n’avait pas été réalisé.

L’auteur de l’avant-projet de décret veillera par conséquent à établir le rapport requis, conformément à l’arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 10 mai 2017 ‘instaurant le modèle de test genre en exécution des articles 4 et 6 du décret du 7 janvier 2016 relatif à l’intégration de la dimension de genre dans l’ensemble des politiques de la Communauté française’.

EXAMEN DES AVANT-PROJETS DE LOI ET DE DÉCRET

1. Il convient de compléter l’intitulé et le dispositif de l’avant-projet de décret par la date à laquelle l’accord de coopération a été signé.
2. Dans la version néerlandaise de l’intitulé et de l’article 2 de l’avant-projet de loi, l’intitulé de l’accord de coopération sera complété par les mots « en de landsbonden van ziekenfondsen ».

²⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2320/001, p. 60.

3. Le préambule d'un arrêté de présentation d'un projet de loi se limite, en règle, à la mention du ministre qui le propose ²⁷.

Dans l'avant-projet de loi, le visa de l'avis du Conseil d'État sera omis.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Article 1^{er}

Au 2°, dans le texte français, les mots « les lois relatives » seront remplacés par les mots « la loi relative ».

Article 6

Au paragraphe 4, alinéa 2, les mots « Ces montants ont d'ores et déjà été liquidés en faveur des organismes précités en 2019 » sont dépourvu de portée normative. Ils n'ont dès lors pas leur place dans l'accord de coopération et seront omis.

Article 12

Conformément à l'alinéa 1^{er}, le titre III entre en vigueur « au moment de la conclusion de l'accord de coopération », tandis que les titres I et II produisent leurs effets au 1^{er} janvier 2019.

Or, conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, l'accord de coopération n'entrera en vigueur qu'après que le dernier décret d'assentiment soit lui-même entré en vigueur.

Comme l'ont confirmé les délégués, l'intention n'est pas de conférer un effet rétroactif aux dispositions du titre III.

S'agissant de l'admissibilité de la rétroactivité des titres I et II, la section de législation considère que, s'il peut être admis que l'assentiment à un accord de coopération ait un effet rétroactif, c'est à la condition qu'il soit satisfait aux règles générales d'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives.

À cet égard, il est rappelé que, selon la Cour constitutionnelle,

« [l]a non-rétroactivité des lois et décrets est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut

²⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 18 et 227, a).

uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but ou pour conséquence d'influencer dans un sens déterminé l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »²⁸.

Dans son avis 65.112/4, la section de législation avait pourtant attiré l'attention sur le fait que :

« Dès lors que la Communauté française n'est pas compétente pour décider seule que les organismes mentionnés à l'article 3, paragraphe 1^{er}, 1^o à 3^o, de l'avant-projet sont reconnus comme organismes assureurs de la Communauté française et sont en conséquence soumis aux obligations, contrôles et sanctions que prévoit l'avant-projet de décret, il faut considérer que ce dernier, s'il est adopté, ne pourra entrer en vigueur avant qu'aient été conclus et que soient entrés en vigueur les accords de coopération dont question ci-avant ».

Dans le même sens, la section de législation a observé dans son avis 69.249/4 du 11 mai 2021 que :

« L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en l'absence des accords de coopération visés à l'article 3, § 2, du décret du 25 avril 2019, et auxquels, pour qu'ils puissent produire des effets juridiques², les législateurs compétents sont tenus de porter assentiment, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les organismes assureurs ne peuvent pas être reconnus ni dès lors intervenir dans l'application du décret »²⁹.

Ces observations n'ont toutefois pas été suivies par la Communauté française, dès lors que le décret du 25 avril 2019 a produit ses effets dès le 1^{er} janvier 2019, sans attendre la conclusion et l'entrée en vigueur des accords de coopération requis³⁰. La note au Gouvernement de la Communauté française jointe au dossier soumis à la section de législation précise ainsi que :

« Bien que les services de la FWB et les organismes assureurs concernés exercent correctement leurs missions, nous sommes dans une situation d'insécurité juridique depuis 2019 ».

²⁸ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (par exemple : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3).

²⁹ Avis 69.249/4 donné le 11 mai 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 2021 'portant exécution de l'article 8 du décret du 25 avril 2019 relatif aux organismes assureurs de la Communauté française'.

³⁰ Comme l'indique l'article 6, § 4, alinéa 2, de l'accord de coopération à l'examen, une subvention destinée à financer les adaptations informatiques nécessaires a été versée par la Communauté française à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité et à la Caisse des soins de santé de HR Rail en 2019.

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu que :

« Depuis le 1^{er} janvier 2019, ces missions sont exercées par la FWB malgré le fait que le présent accord de coopération n'avait pas encore été conclu. Depuis 2019, la FWB verse trimestriellement des avances aux organismes assureurs, en ce compris la CAAMI et HR RAIL) afin de leur permettre de remplir leurs missions. La rétroactivité prévue pour ces deux titres permet de régulariser une situation de fait, sans qu'il n'y soit attaché de conséquence négative. Le précédent Gouvernement de la FWB a approuvé un accord de coopération semblable en sa séance du 18 juillet 2019 néanmoins en raison de la fin de la législature ce dossier n'a jamais été transmis au Fédéral par nos prédécesseurs. Il y a quelques mois, nos cabinets ont repris le dossier afin de régulariser la situation.

Nous pouvons donc vous confirmer qu'une intervention ou un tel effet dans des contestations en cours ou des litiges pendants n'est pas envisagée ».

Le procédé de la régularisation à posteriori, par la voie d'un dispositif rétroactif, d'actes concrets accomplis dans le passé, s'il est en principe à proscrire, paraît en l'espèce admissible, moyennant le respect des deux réserves qui suivent :

– La rétroactivité ne peut pas avoir pour effet une intervention dans des contestations en cours ou dans des litiges pendants sans qu'existent des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général. Selon les délégués, une intervention dans les litiges en cours n'est pas envisagée.

– La méconnaissance de certaines dispositions de l'accord de coopération à l'examen est susceptible d'être contrôlée et sanctionnée par des amendes administratives à caractère pénal (voir l'article 5 de l'accord de coopération). Cela n'est pas admissible au regard de la sécurité juridique et du principe de la non-rétroactivité des lois pénales consacré par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dès lors que l'article 12 de l'accord de coopération n'organise que la rétroactivité des titres I et II (et non celle du titre III qui vise le contrôle des organismes assureurs par l'Office de contrôle), l'intention semble être d'exclure toute rétroactivité pour ce qui a trait au contrôle. Il convient cependant dès lors d'exclure toute rétroactivité à l'égard de l'article 5 de l'accord de coopération.

À la lumière des considérations qui précèdent, l'alinéa 1^{er} sera rédigé comme suit :

« Les titres I et II produisent leurs effets à partir du 1^{er} janvier 2019, à l'exception de l'article 5 ».

Article 13

Selon l'article 13 de l'accord de coopération, les litiges entre les parties à cet accord concernant l'interprétation et l'exécution de cet accord de coopération sont soumis à une juridiction au sens de l'article 92bis, §§ 5 et 6, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Conformément à l'article 92*bis*, § 5, alinéas 4 et 8, de la loi spéciale du 8 aout 1980, les accords de coopération doivent régler le mode de désignation des membres de la juridiction de coopération, à l'exception du président, et déterminer le règlement des frais de fonctionnement de cette juridiction.

Par conséquent, l'article 13 de l'accord de coopération sera complété par un dispositif en ce sens.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven de voorontwerpen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BEVOEGDHEID

1.1. Luidens artikel 2 van het voorliggende samenwerkingsakkoord worden met dat akkoord twee afzonderlijke doelstellingen nagestreefd:

(i) het vaststellen van de voorwaarden voor de erkenning en tussenkomst van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging HR Rail, als verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap;

(ii) het uitbreiden van de controleopdrachten van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen tot de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap.

1.2. Bij het onderzoek van het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 8 november 2018 ‘betreffende de verzekeringsinstellingen en houdende wijziging van het Waalse Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid’ heeft de afdeling Wetgeving in dat verband de volgende opmerking geformuleerd:

“La section de législation tient toutefois dès à présent à attirer l’attention de l’auteur de l’avant-projet sur le fait que s’agissant pour l’Autorité fédérale et la Région wallonne d’exercer conjointement des compétences propres au travers d’organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d’un accord de coopération tel que prévu à l’article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’ est nécessaire.”¹

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet en een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Advies 63.551/4 van 18 juni 2018, *Parl.St. W.Parl.* 2018-19, nr. 1188/1, 25-26. Zie in dezelfde zin advies 64.750/4 van 13 december 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 21 december 2018 ‘tot wijziging van het reglementair deel van het Waalse Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid met het oog op de erkenning van de verzekeringsinstellingen’ en advies 64.809/4 van 23 januari 2019 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘relatif à l’assurance autonomie portant modification du Code wallon de l’action sociale et de la santé’, *Parl.St. W.Parl.* 2018-19, nr. 1328/1, 47-55.

1.3 Bij het onderzoek van de voorontwerpen van decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Waals Gewest en de Franse Gemeenschap 'relatif à la reconnaissance des sociétés mutualistes régionales wallonnes, de la CAAMI et HR-rail en qualité d'organismes assureurs wallons pour le compte de la Communauté française', heeft de afdeling Wetgeving in dezelfde zin het volgende opgemerkt:

“L'article 8, § 2, prévoit que si l'accord de coopération entre la Communauté française et l'autorité fédérale permettant à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité (CAAMI) et la Caisse de soins de santé de HR-rail d'exercer des missions pour la Région (lire : la Communauté) n'a pas été conclu, les personnes inscrites auprès de l'organisme concerné s'affilient à la société mutualiste régionale de leur choix. (...)

Plutôt que de consacrer la règle prévue à l'article 8, § 2, de l'accord de coopération à l'examen, l'alternative suivante s'offre à la Région wallonne et à la Communauté française :

– soit conclure avec l'Autorité fédérale le ou les accords de coopération permettant de recourir aux organismes mentionnés à l'article 8, § 1^{er}, pour l'accomplissement de missions relevant des compétences respectives de ces entités ² ;

– soit mettre en place un organisme wallon correspondant à la CAAMI ³ – et qui présente les mêmes garanties pour les assurés y affiliés ⁴ – dont un accord de coopération du type de celui à l'examen prévoira qu'il peut également y être recouru dans le cadre des missions relevant des compétences de la Communauté française.”⁵

² Voetnoot 6 van de geciteerde adviezen: À cet égard, la section de législation ne peut en effet que rappeler l'observation qu'elle formulait dans l'avis n° 63.551/4 aux termes desquels elle attirait déjà « l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que s'agissant pour l'Autorité fédérale et la Région wallonne d'exercer conjointement des compétences propres au travers d'organismes actuellement fédéraux qui seraient appelés à intervenir également dans la mise en œuvre de politiques définies par la Région wallonne, la conclusion préalable d'un accord de coopération tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est nécessaire ». Or, la CAAMI prévue par l'article 5 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 et HR rail institué par l'article 6 de la même loi sont des organismes fédéraux.

³ Voetnoot 7 van de geciteerde adviezen: Comparer avec l'article 21 du décret du 18 mai 2018 relatif à la protection sociale flamande. Comparer avec l'avis n° 64.809/4 donné le 23 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé'.

⁴ Voetnoot 8 van de geciteerde adviezen: Comparer avec l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes', spécialement les articles 4 et 9.

⁵ Advies 64.977/4 van 28 januari 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 9 maart 2023 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 28 november 2018 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende de erkenning van de Waalse gewestelijke maatschappijen van onderlinge bijstand, van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en van de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail als Waalse verzekeringsinstellingen voor de rekening van de Franse Gemeenschap', *Parl.St. W.Parl.* 2022-23, nr. 1192/1, 9-11, en advies 65.150/4 van 28 januari 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2019 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende de erkenning van de Waalse gewestelijke maatschappijen van onderlinge bijstand, van de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en van de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail als Waalse verzekeringsinstellingen voor de rekening van de Franse Gemeenschap', *Parl.St. Fr.Parl.* 2018-19, nr. 775/1, 10-15.

1.4 Bij het onderzoek van het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 25 april 2019 ‘betreffende de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap’ heeft de afdeling Wetgeving die opmerking herhaald en daaraan het volgende toegevoegd:

“En outre, un accord de coopération avec l’Autorité fédérale est également nécessaire s’agissant de confier à l’Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités (ci-après : l’Office de contrôle des mutualités), organisme d’intérêt public fédéral, la mission de contrôler et sanctionner les organismes assureurs de la Communauté française.”⁶⁻⁷

1.5 Bij het onderzoek van het voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 21 december 2018 ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’ heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking geformuleerd:

“6.3. In diverse bepalingen van het voorontwerp wordt de federale Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen met een aantal opdrachten belast zoals onder meer de erkenning van de R-MOB’s (artikel 5, eerste lid, 2°), de goedkeuring van de lijst van bestuurders (artikel 6, eerste lid), de goedkeuring van een statutenwijziging (artikel 7, eerste lid), de uitoefening van de financiële en statutaire controle (artikel 24), en de voordracht van ambtenaren en het ontvangen van informatie (artikel 25). Bij wege van overgangsbepaling (artikel 28) wordt bepaald dat in afwachting van het functioneren van de Brusselse hulpkas de federale Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering de opdrachten van de Brusselse hulpkas uitoefent.

Aldus worden twee federale instellingen betrokken bij de uitvoering van het beleid van de GGC. Het beginsel van de wederzijdse autonomie van de verschillende entiteiten van het Rijk houdt nochtans in dat een entiteit, ongeacht of het om een federale of een deeltentiteit gaat, een andere entiteit niet mag verplichten om te worden betrokken bij de toepassing of de uitvoering van een regelgeving die eerstgenoemde entiteit eenzijdig uitgevaardigd heeft.

In artikel 24, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de GGC een samenwerkingsakkoord sluit met de federale Staat om de “modaliteiten” (lees: nadere regels) vast te leggen van de controleopdracht van de Controledienst; in artikel 28, tweede lid, van het voorontwerp wordt vermeld dat de GGC eveneens een samenwerkingsakkoord sluit met de federale Staat om de ‘modaliteiten’ en de financiering vast te leggen van de opdracht van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering.⁸

Dergelijke verwijzingen naar in het vooruitzicht gestelde samenwerkingsakkoorden in een normatieve tekst worden in principe het best weggelaten. Het komt de ordonnantiegever immers niet toe vooruit te lopen op het eventuele sluiten van een samenwerkingsakkoord. Wel kan ervan melding worden gemaakt in de memorie van toelichting bij de aan te nemen ordonnantie. Afgezien van deze vaststelling roept het gebruik van het procédé van samenwerkingsakkoorden in casu een meer fundamentele vraag op.

⁶ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Voir notamment les articles 7 et 16 de l’avant-projet.

⁷ Advies 65.112/4 van 14 februari 2019, *Parl.St.* Fr.Parl. 2018-19, nr. 803/1, 25-40.

⁸ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Zie ook, in verband met het vereiste van het sluiten van een samenwerkingsakkoord, adv.RvS 63.551/4 van 18 juni 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant modification du Code wallon de l’Action sociale et de la Santé en vue de la reconnaissance des organismes assureurs’.

Samenwerkingsakkoorden zijn bedoeld als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, maar vallen geenszins als een afwijking van dat beginsel te beschouwen.⁹ Zoals artikel 92bis van de reeds genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 door het Grondwettelijk Hof wordt uitgelegd, houdt die bepaling in dat elke overheid slechts een samenwerkingsakkoord kan sluiten als zij eigen bevoegdheden aanwendt.¹⁰ Bovendien kan het sluiten van een samenwerkingsakkoord er niet toe leiden dat een overheid afstand doet van haar eigen bevoegdheid.¹¹

Doordat in de ontworpen regeling een federale instelling, zoals de Controledienst, belast wordt met controletaken met betrekking tot bevoegdheden welke niet op het eerste gezicht de hare zijn, maar die integendeel aan de GGC toekomen, is niet duidelijk welke eigen bevoegdheden van de federale overheid dan wél bij het geplande samenwerkingsakkoord zullen worden betrokken.

De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende verduidelijking:

‘Net zoals de Vlaamse zorgkassen, zullen de Brusselse R-MOB’s maatschappijen van onderlinge bijstand zijn conform de bepalingen van het artikel 43bis van de wet van 6 augustus 1990, met als enige doelstelling om, in het kader van artikel 3, eerste lid, b) en c) van de wet van 6 augustus 1990, en in uitvoering van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen, in te staan voor de sociale bescherming overeenkomstig de bepalingen van de ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten.

De federale Controledienst voor de ziekenfondsen oefent, overeenkomstig de bepalingen van de Wet van 1990, een statutaire en financiële controle uit over de MOB’s (en dus ook over de Brusselse regionale MOB’s, zie definitie van het ontworpen artikel 2, 5°). Het ontworpen artikel 5, eerste lid, 2°, bevestigt deze controletaak van de CDZ, in het kader van de erkenningsvoorwaarden van de R-MOB’s. Met andere woorden, het Verenigd College zal enkel Brusselse R-MOB’s erkennen die reeds voorafgaand door de CDZ, in het kader van de Wet van 1990, erkend zijn als MOB’s.

Daarnaast kent het voorontwerp een aantal taken toe aan de CDZ in het kader van de controle op de naleving van de bepalingen van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen door de Brusselse R-MOB’s.

In het samenwerkingsakkoord dat zal worden afgesloten tussen de GGC en de federale Staat met betrekking tot de controletaken van de CDZ, brengt de federale overheid haar bevoegdheid in om het statuut van de ziekenfondsen, de samenwerkingsverbanden van deze ziekenfondsen (zoals de maatschappijen van onderlinge bijstand), en de controle hierop, te regelen.

⁹ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.2, met een verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’ (Parl.St. Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 30), en de uiteenzetting van de Minister van Institutionele Hervormingen (F) voor de Senaatscommissie (Parl.St. Senaat B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 7).

¹⁰ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie o.m. adv.RvS 51.972/VR van 23 september 2012, over een voorontwerp van wet ‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 juni 2012 tussen de Federale Staat en het Vlaamse Gewest betreffende de beoordeling van de technische dossiers, het uitvoeren van smalbandmetingen en het opstellen en het actualiseren van een kadaster van vast opgestelde zendantennes inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz’.

¹¹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie, wat het vereiste betreft inzake het aanwenden van eigen bevoegdheden en het verbod van afstand van eigen bevoegdheden, o.m. Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, 2016, resp. 55-62 en 129-165.

Met het oog op de coherentie en efficiëntie wordt ervoor geopteerd om de volledige statutaire en financiële controle op de Brusselse R-MOB's, dus zowel deze in toepassing van de Wet van 1990, als deze in toepassing van de ordonnantie betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen, toe te kennen aan één en dezelfde instantie, namelijk de CDZ.'

Omgekeerd rijst de vraag of door aan een federale instelling, zoals de Controledienst die enkel bevoegd is voor het statuut en het beheer van de R-MOB's, de controle op het betaalcircuit van zorgverstrekkingen toe te vertrouwen, de GGC geen afstand doet van haar eigen bevoegdheid ten voordele van de federale overheid.

Gelijkaardige bedenkingen kunnen worden gemaakt bij de overgangsbepaling van artikel 28 van het voorontwerp en de erin geregelde taak van de federale Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering.¹²

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het voorontwerp er goed aan doen om, door middel van bijvoorbeeld het opnemen van enige bijkomende uitleg in de memorie van toelichting, te expliciteren waarom zij van oordeel zijn dat, met het oog op het realiseren van de door hen geconcipeerde regeling, op een voldoende onbetwistbare wijze gebruik kan worden gemaakt van het procedé van de samenwerkingsakkoorden die zij beogen."¹³

1.6. Door middel van een samenwerkingsakkoord kunnen de betrokken overheden niet enkel beslissen een gemeenschappelijke instelling op te richten, maar kunnen ze er ook voor kiezen een beroep te doen op de diensten en instellingen van andere overheden.¹⁴ Daarbij is wel vereist dat de overheid die haar diensten en instellingen aanbiedt, hiervoor zelf materieel en territoriaal bevoegd is. *In casu* heeft de federale overheid de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail opgericht in het kader van haar eigen bevoegdheden inzake verzekeringsinstellingen.

¹² Voetnoot 9 van het geciteerde advies: De federale overheid is weliswaar bevoegd om de werking en de opdrachten van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering te regelen in het kader van de federale bevoegdheden, in het bijzonder de bevoegdheid inzake ziekte- en invaliditeitsuitkering of sociale zekerheid, maar dergelijke bevoegdheden zijn in het voorontwerp niet direct aan de orde, precies omdat noch ziekenfondsen erbij betrokken zijn, noch de ontworpen regeling (federale) socialezekerheidsuitkeringen betreft. Dat de federale hulpkas tijdelijk de opdrachten van de Brusselse hulpkas zou uitoefenen lijkt evenmin te kunnen steunen op het door de gemachtigde aangehaalde artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, nu deze bepaling de federale instellingen slechts toelaat hun opdrachten verder uit te oefenen "zolang hun Parlementen en hun Regeringen die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven". Het voorliggende voorontwerp wijzigt precies de betrokken regels, meer nog: het betreft een inhoudelijk nieuwe regeling.

¹³ Advies 64.122/1 van 12 oktober 2018, *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm* 2018-19, nr. B-139/1. Dezelfde opmerking is herhaald in advies 64.750/4.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld advies 37.475/VR/V van 27 juli 2004 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 5 juni 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake hulpverlening aan jongeren', *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm* 2007-08, B-112/1 of nog advies 65.084/VR van 12 februari 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 mei 2019 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in verband met het verplichte inburgeringstraject van nieuwkomers in Brussel-Hoofdstad', *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm* 2018-19, nr. 142/1, 14-16.

1.7. Wat het eerste deel van het samenwerkingsakkoord betreft (te weten het vaststellen van de voorwaarden voor de erkenning en tussenkomst van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en van de Kas der geneeskundige verzorging HR Rail, als verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap), is er grond om gebruik te maken van een samenwerkingsakkoord om de Franse Gemeenschap in staat te stellen een beroep te doen op de voornoemde federale instellingen voor het vervullen van de opdrachten die onder haar bevoegdheid vallen (naar het voorbeeld van wat ze reeds gedaan heeft met betrekking tot de erkenning van de Waalse instellingen via het met het Waals Gewest gesloten samenwerkingsakkoord¹⁵). Een dergelijk mechanisme doet geen bezwaar rijzen, aangezien de erkenning van federale instellingen als verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap niet betekent dat de Franse Gemeenschap haar bevoegdheden opgeeft ten voordele van de federale Staat.¹⁶ *In casu* heeft het samenwerkingsakkoord alleen betrekking op het vervullen, door onder de federale Staat ressorterende instellingen, van uitvoerende taken voor rekening van de Franse Gemeenschap,¹⁷ waarbij die instellingen, in dat kader, onderworpen worden aan het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 april 2019 ‘betreffende de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap’.¹⁸ Door toe te staan dat die federale instellingen door de Franse Gemeenschap gebruikt worden, gaat de federale overheid akkoord met de ontwikkeling van een gezamenlijk beleid, aangezien het dezelfde instellingen zijn die dus belast zullen worden met de uitvoering van de federale wetgeving en de regels vervat in decreten van de Franse Gemeenschap.

Het sluiten van het voorliggende samenwerkingsakkoord doet dan ook, wat het eerste deel ervan betreft, geen bezwaar rijzen in het licht van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

1.8. Hetzelfde geldt voor het tweede deel van het samenwerkingsakkoord, te weten de uitbreiding van de controleopdrachten van de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (hierna: “de Controledienst”) tot de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap.

¹⁵ In haar adviezen 64.977/4 en 65.150/4 heeft de afdeling Wetgeving overigens geen enkele opmerking gemaakt over het gebruik van een samenwerkingsakkoord als instrument voor de erkenning, door de Franse Gemeenschap, van de Waalse verzekeringsinstellingen.

¹⁶ Zie inzonderheid in die zin advies 66.170/2/V van 11 september 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 22 juni 2020 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 20 mei 2020 tussen de Duitstalige Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende het bereiken van de Europese energie- en klimaatdoelstellingen’, *Parl.St. D.Parl.* 2019-20, nr. 80/1, 8-12.

¹⁷ Zie inzonderheid in die zin advies 52.325/AV van 14 januari 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2014 ‘tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschap betreffende de artikelen 42 en 44 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, gesloten op 21 november 2013’, *Parl.St. Fr.Parl.* 2013-14, nr. 607/1, 8-20. Zie eveneens advies 69.568/4 van 16 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 15 juli 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 10 juni 2021 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende het gebruik van de vaccinatiestelsels tegen COVID-19 voor personen jonger dan 18 jaar’, *Parl.St. W.Parl.* 2020-21, nr. 643/1, pp. 10-13.

¹⁸ Zie de artikelen 4 tot 6 van het voorliggende samenwerkingsakkoord.

De afdeling Wetgeving merkt in dat verband op dat artikel 52, eerste lid, van de wet van 6 augustus 1990 ‘betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’ reeds voorziet in de mogelijkheid dat de gefedereerde entiteiten aan de Controledienst aanvullende opdrachten toekennen.

In haar advies 70.026/1-2-3 van 28 september 2021 heeft de afdeling Wetgeving zelf ten eerste aanbevolen om daartoe een samenwerkingsakkoord te sluiten:

“De wijzigingen die door artikel 75, 1°, van het voorontwerp worden aangebracht aan artikel 52, eerste lid, van de wet van 6 augustus 1990, leiden ertoe dat aan de Controledienst, benevens de in artikel 52, eerste lid, opgesomde bevoegdheden en de bevoegdheden die hem krachtens de wet van 6 augustus 1990 en krachtens of ter uitvoering van andere wetten worden verleend, ook bevoegdheden kunnen worden toegekend krachtens of ter uitvoering ‘van decreten en ordonnanties’.

Hierover ondervraagd stelt de gemachtigde dat ‘de nodige maatregelen ter zake zullen worden genomen’ en dat daartoe een samenwerkingsakkoord zal worden gesloten tussen ‘de betrokken deelstaat en de Federale staat.’

Het sluiten van een samenwerkingsakkoord op grond van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, verdient ten eerste aanbeveling om de ontworpen bepaling werkzaam en rechtszeker te maken. Wel dient er daarbij over gewaakt te worden dat het autonomiebeginsel wordt gerespecteerd en dat er een voldoende band blijft met de uitoefening van een federale bevoegdheid. Het beginsel van de wederzijdse autonomie van de verschillende entiteiten van het Rijk houdt immers in dat een entiteit, ongeacht of het om een federale of een deelentiteit gaat, een andere entiteit niet mag verplichten om te worden betrokken bij de toepassing of de uitvoering van een regelgeving die eerstgenoemde entiteit eenzijdig uitgevaardigd heeft.¹⁹ Samenwerkingsakkoorden zijn bedoeld als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, maar vallen geenszins als een afwijking van dat beginsel te beschouwen.²⁰ Zoals artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 door het Grondwettelijk Hof wordt uitgelegd, houdt die bepaling in dat elke overheid slechts een samenwerkingsakkoord kan sluiten als zij eigen bevoegdheden aanwendt.²¹ Bovendien kan het sluiten van een

¹⁹ Voetnoot 43 van het geciteerde advies: Zie o.m. adv.RvS 64.122/1 van 12 oktober 2018 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen’, opmerking 6.3.

²⁰ Voetnoot 44 van het geciteerde advies: GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.2, met een verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’ (*Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 30), en de uiteenzetting van de Minister van Institutionele Hervormingen (F) voor de Senaatscommissie (*Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 7).

²¹ Voetnoot 45 van het geciteerde advies: Zie o.m. adv.RvS 51.972/VR van 23 september 2012, over een voorontwerp van wet ‘houdende de instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 juni 2012 tussen de Federale Staat en het Vlaamse Gewest betreffende de beoordeling van de technische dossiers, het uitvoeren van smalbandmetingen en het opstellen en het actualiseren van een kadaster van vast opgestelde zendantennes inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz’.

samenwerkingsakkoord er niet toe leiden dat een overheid afstand doet van haar eigen bevoegdheid.”²²⁻²³

Bij punt 7^{bis} van hetzelfde artikel 52, eerste lid, van de wet van 6 augustus 1990 wordt de Controledienst er bovendien mee belast “mededeling te doen aan de bevoegde diensten van de gewesten en gemeenschappen, van elke handeling of elk verzuim door hem vastgesteld en die of dat volgens hem een inbreuk kan zijn op de bepalingen van artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1990 tot hervorming der instellingen die onder de bevoegdheid van deze instellingen vallen”.

In advies 70.026/1-2-3 heeft de afdeling Wetgeving, in dezelfde zin, het volgende opgemerkt:

“Voorts kan ook deze bepaling in het licht van het autonomiebeginsel enkel worden begrepen in de zin dat de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschappen hierdoor niet in het gedrang wordt gebracht en het aan de bevoegde diensten van de gemeenschappen toekomt om te oordelen wat zij verder met de ter beschikking gestelde informatie zullen doen.”

In artikel 9, tweede lid, eerste streepje, van het voorliggende samenwerkingsakkoord wordt die opdracht van de Controledienst, die hij voor rekening van de bevoegde dienst van de Franse Gemeenschap uitvoert, bevestigd. Nadat die informatie meegedeeld is, staat het de Franse Gemeenschapsregering en de Controledienst nog altijd vrij om op basis van de informatie die in voorkomend geval door de Controledienst is gegeven een of meerdere van de maatregelen te nemen genoemd in artikel 16 van het decreet van 25 april 2019, overeenkomstig artikel 5, § 3, van het samenwerkingsakkoord, dat bepaalt:

“In geval van niet-nakoming van hun verplichtingen krachtens of ter uitvoering van het decreet van 25 april 2019, kan de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen of de Regering, met betrekking tot de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en de Kas der Geneeskundige Verzorging HR Rail, één of meer van de maatregelen bedoeld in artikel 16 van het decreet van 25 april 2019 nemen, met inbegrip van een administratieve geldboete.”

Uit wat voorafgaat, volgt dat het sluiten van het voorliggende samenwerkingsakkoord, wat betreft het tweede deel ervan, geen bezwaar oplevert ten aanzien van artikel 92^{bis} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

²² Voetnoot 46 van het geciteerde advies: Zie, wat het vereiste betreft inzake het aanwenden van eigen bevoegdheden en het verbod van afstand van eigen bevoegdheden, o.m. Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, resp. 55-62 en 129-165.

²³ Advies 70.026/1-2-3 van 28 september 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 mei 2022 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid’, *Parl.St.* Kamer, 2021-22, nr. 55-2320/001, 558-632.

1.9. De afdeling Wetgeving herinnert eraan dat volgens haar vaste adviespraktijk de financieringsregeling die vastgelegd wordt in een samenwerkingsakkoord zo moet worden uitgewerkt dat er geen wanverhouding bestaat tussen de financiële inbreng van de betrokken partijen en de lasten die zij op zich nemen in het samenwerkingsakkoord.²⁴

Terwijl het samenwerkingsakkoord, in het kader van titel II ervan, voorziet in een toewijzing van financiële middelen door de Franse Gemeenschap ten gunste van de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging van HR Rail voor de financiering van de kosten voor de prestaties genoemd in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord,²⁵ voorziet het niet, in het kader van titel III ervan, in de toewijzing van financiële middelen in verband met de controleopdrachten uitgevoerd door de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen ten behoeve van de Franse Gemeenschap.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Conformément aux dispositions de l'accord de coopération, il n'y a pas de rémunération prévue pour l'exercice de ces missions ;

L'Office de contrôle des mutualités est déjà financé par le secteur pour l'exhaustivité de sa mission. La contribution est répartie entre les différentes entités (assurance obligatoire, assurance complémentaire, sociétés mutualistes d'assurance et sociétés mutualistes régionales) supervisées par l'Office de contrôle des mutualités. Il n'y a donc pas de financement direct de l'Office par les autorités qui lui confient des missions.”

Momenteel bepaalt artikel 50, § 2, van de wet van 6 augustus 1990 in verband met de financiering van de Controledienst het volgende:

“De werkingskosten van de Controledienst vallen ten laste van de ziekenfondsen, van de landsbonden van de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, en in artikel 70, §§ 6 en 7 en 8, en van de verzekeringstussenpersonen bedoeld in artikel 68, eerste lid, van de voornoemde wet van 26 april 2010, en dit volgens de modaliteiten en tot een bedrag jaarlijks vastgesteld door de Koning.

De werkingskosten die het aldus bepaald maximale bedrag overschrijden, zijn ten laste van het ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu.”

²⁴ Zie inzonderheid advies 35.864/VR van 7 oktober 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 mei 2005 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de Gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 200/1, 36; advies 44.897/VR/V van 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik’, opmerking 2, c); advies 63.801/VR/V van 27 augustus 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1733/1, 25-26. Zie ook Y. PEETERS, De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader, Brugge, die Keure, 2016, 157-162.

²⁵ Zie artikel 6 van het samenwerkingsakkoord.

Die bepaling wordt evenwel op termijn vervangen als volgt (de inwerkingtreding moet nog vastgesteld worden door de Koning):

“De werkingskosten van de Controledienst vallen ten laste van de ziekenfondsen, van de landsbonden, van de maatschappijen van onderlinge bijstand bedoeld in artikel 43bis, § 5, en in artikel 70, §§ 6 en 7, van de verzekeringsinstellingen van de bevoegde overheden op de activiteiten waarvan de Controledienst controleopdrachten uitvoert en van de verzekeringstussenpersonen bedoeld in artikel 68, eerste lid, van de voornoemde wet van 26 april 2010, en dit volgens de modaliteiten en tot een maximaal bedrag jaarlijks vastgesteld door de Koning.”

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 mei 2022 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid’, waarbij artikel 50 van de wet van 6 augustus 1990 vervangen wordt, blijkt dat die bepaling net strekt tot financiering van het voorliggende samenwerkingsakkoord. In de toelichting bij het artikel staat immers:

“Teneinde de controleactiviteiten met betrekking tot deze entiteiten te financieren wordt artikel 50 aangepast om te voorzien in een deelname van deze verzekeringsinstellingen aan de werkingskosten van de Controledienst.”²⁶

Het spreekt voor zich dat de financiële bijdrage van de verzekeringsinstellingen bestemd voor de uitoefening van de bevoegdheden van andere entiteiten dan de federale overheid, de kosten in verband met die uitoefening zal moeten kunnen dekken.

In dat geval en op voorwaarde dat de nieuwe versie van artikel 50 van de wet van 6 augustus 1990 in werking treedt, levert het samenwerkingsakkoord geen bezwaar op ten aanzien van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Overeenkomstig artikel 4, 1°, van het decreet van 7 januari 2016 ‘houdende integratie van de genderdimensie in het geheel van de beleidslijnen van de Franse Gemeenschap’ moet elke minister, in het kader van de beleidslijnen, maatregelen en acties die onder zijn/haar bevoegdheden vallen, voor elk ontwerp van wetgevende of van verordenende akte, een verslag opstellen over de evaluatie van de impact ervan op de respectieve toestand van vrouwen en mannen, genoemd “gendertest”.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden geantwoord dat de “gendertest” niet uitgevoerd is.

De steller van het voorontwerp van decreet dient er bijgevolg op toe te zien dat het vereiste verslag opgesteld wordt, overeenkomstig het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 10 mei 2017 ‘tot instelling van het model van gendertest ter uitvoering van de artikelen 4 en 6

²⁶ *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2320/001, 60.

van het decreet van 7 januari 2016 houdende integratie van de genderdimensie in het geheel van de beleidslijnen van de Franse Gemeenschap’.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN WET EN VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het opschrift en het dispositief van het voorontwerp van decreet moeten aangevuld worden met de datum waarop het samenwerkingsakkoord ondertekend is.
2. In de Nederlandse versie moet het opschrift van het samenwerkingsakkoord in het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp van wet vervolledigd worden met de woorden “en de landsbonden van ziekenfondsen”.
3. In de aanhef van besluiten tot indiening van een wetsontwerp wordt in de regel alleen vermeld welke ministers het besluit voordragen.²⁷

De verwijzing naar het advies van de Raad van State moet weggelaten worden uit het voorontwerp van wet.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Artikel 1

In de Franse tekst van punt 2° moeten de woorden “les lois relatives” vervangen worden door de woorden “la loi relative”.

Artikel 6

De woorden “Deze bedragen zijn reeds in 2019 vereffend ten gunste van de bovengenoemde instanties” in paragraaf 4, tweede lid, hebben geen normatieve strekking. Ze horen dus niet thuis in het samenwerkingsakkoord en moeten weggelaten worden.

Artikel 12

Overeenkomstig het eerste lid treedt titel III in werking “bij de sluiting” van het samenwerkingsakkoord, terwijl de titels I en II uitwerking hebben vanaf 1 januari 2019.

Overeenkomstig artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zal het samenwerkingsakkoord evenwel pas in werking treden nadat het laatste instemmingsdecreet zelf in werking getreden zal zijn.

²⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 18 en 227, a).

Zoals de gemachtigden bevestigd hebben, is het niet de bedoeling om terugwerkende kracht te verlenen aan de bepalingen van titel III.

In verband met de toelaatbaarheid van de terugwerking van de titels I en II, meent de afdeling Wetgeving dat, hoewel aanvaard kan worden dat de instemming met een samenwerkingsakkoord terugwerkende kracht heeft, zulks alleen kan op voorwaarde dat voldaan is aan de algemene regels waaraan de terugwerkende kracht van wetten moet voldoen.

In dat verband wordt herinnerd aan wat het Grondwettelijk Hof daarover zegt:

“De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.”²⁸

In advies 65.112/4 heeft de afdeling Wetgeving nochtans de aandacht gevestigd op het volgende feit:

“Dès lors que la Communauté française n'est pas compétente pour décider seule que les organismes mentionnés à l'article 3, paragraphe 1er, 1° à 3°, de l'avant-projet sont reconnus comme organismes assureurs de la Communauté française et sont en conséquence soumis aux obligations, contrôles et sanctions que prévoit l'avant-projet de décret, il faut considérer que ce dernier, s'il est adopté, ne pourra entrer en vigueur avant qu'aient été conclus et que soient entrés en vigueur les accords de coopération dont question ci-avant.”

In dezelfde zin heeft de afdeling Wetgeving in advies 69.249/4 van 11 mei 2021 het volgende opgemerkt:

“L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en l'absence des accords de coopération visés à l'article 3, § 2, du décret du 25 avril 2019, et auxquels, pour qu'ils puissent produire des effets juridiques 2, les législateurs compétents sont tenus de porter assentiment, conformément à l'article 92bis, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les organismes assureurs ne peuvent pas être reconnus ni dès lors intervenir dans l'application du décret.”²⁹

²⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (bijvoorbeeld: GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13; 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3).

²⁹ Advies 69.249/4 van 11 mei 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 2021 'tot uitvoering van artikel 8 van het decreet van 25 april 2019 betreffende de verzekeringsinstellingen van de Franse Gemeenschap'.

De Franse Gemeenschap heeft evenwel geen gevolg gegeven aan die opmerkingen aangezien het decreet van 25 april 2019 uitwerking heeft gehad met ingang van 1 januari 2019, zonder dat gewacht werd op het sluiten en het in werking treden van de vereiste samenwerkingsakkoorden.³⁰ In de nota aan de Franse Gemeenschapsregering die gevoegd is bij het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, staat:

“Bien que les services de la FWB et les organismes assureurs concernés exercent correctement leurs missions, nous sommes dans une situation d'insécurité juridique depuis 2019.”

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Depuis le 1er janvier 2019, ces missions sont exercées par la FWB malgré le fait que le présent accord de coopération n'avait pas encore été conclu. Depuis 2019, la FWB verse trimestriellement des avances aux organismes assureurs, en ce compris la CAAMI et HR RAIL) afin de leur permettre de remplir leurs missions. La rétroactivité prévue pour ces deux titres permet de régulariser une situation de fait, sans qu'il n'y soit attaché de conséquence négative. Le précédent Gouvernement de la FWB a approuvé un accord de coopération semblable en sa séance du 18 juillet 2019 néanmoins en raison de la fin de la législature ce dossier n'a jamais été transmis au Fédéral par nos prédécesseurs. Il y a quelques mois, nos cabinets ont repris le dossier afin de régulariser la situation.

Nous pouvons donc vous confirmer qu'une intervention ou un tel effet dans des contestations en cours ou des litiges pendants n'est pas envisagée.”

De werkwijze waarbij concrete handelingen die in het verleden gesteld zijn *a posteriori*, via een terugwerkende regeling, geregulariseerd worden, is weliswaar in beginsel uit den boze, maar lijkt *in casu* aanvaardbaar onder het volgende dubbele voorbehoud:

– De terugwerking mag geen inmenging tot gevolg hebben in lopende betwistingen of in hangende geschillen als er geen uitzonderlijke omstandigheden of dwingende redenen van algemeen belang zijn. Volgens de gemachtigden wordt geen inmenging in de lopende geschillen beoogd.

– De niet-naleving van sommige bepalingen van het voorliggende samenwerkingsakkoord kan gecontroleerd worden en bestraft worden met administratieve boetes van strafrechtelijke aard (zie artikel 5 van het samenwerkingsakkoord). Dat is niet toelaatbaar ten aanzien van de rechtszekerheid en van het beginsel van de niet-terugwerking van de strafwetten dat verankerd is in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Aangezien bij artikel 12 van het samenwerkingsakkoord alleen de terugwerking van de titels I en II geregeld wordt (en niet die van titel III waarin de controle beoogd wordt van de verzekeringsinstellingen door de Controledienst), lijkt het de bedoeling te zijn om iedere

³⁰ Zoals aangegeven in artikel 6, § 4, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord is in 2019 een subsidie bedoeld om de noodzakelijke informatica-aanpassingen te financieren door de Franse Gemeenschap, gestort aan de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering en de Kas der geneeskundige verzorging HR Rail.

terugwerking inzake controle uit te sluiten. Bijgevolg dient echter iedere terugwerking uitgesloten te worden in verband met artikel 5 van het samenwerkingsakkoord.

In het licht van de overwegingen die voorafgaan, moet het eerste lid gesteld worden als volgt:

“De titels I en II krijgen uitwerking met ingang van 1 januari 2019, met uitzondering van artikel 5.”

Artikel 13

Luidens artikel 13 van het samenwerkingsakkoord worden de geschillen tussen de partijen bij het akkoord met betrekking tot de interpretatie of de uitvoering van dit samenwerkingsakkoord voorgelegd aan een rechtbank in de zin van artikel 92*bis*, § 5 en § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Overeenkomstig artikel 92*bis*, § 5, vierde en achtste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet bij de samenwerkingsakkoorden de wijze geregeld worden van aanwijzing van de leden van het samenwerkingsrechtcollege, met uitzondering van de voorzitter, en moet een regeling getroffen worden voor de werkingskosten van dat rechtcollege.

Bijgevolg moet artikel 13 van het samenwerkingsakkoord aangevuld worden met een regeling in die zin.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO