



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.949/VR/V
van 31 juli 2018

avis 63.949/VR/V
du 31 juillet 2018

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
instemming met het
Samenwerkingsakkoord van
20 november 2017 tussen de
federale, gewestelijke en
gemeenschapsoverheden voor
het coördineren van de
gegevensverwerking in het
gezondheidsbeleid en de
bijstand aan personen'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment de
l'Accord de coopération du
20 novembre 2017 entre les
autorités fédérales, régionales
et communautaires pour la
coordination du traitement de
données dans les domaines de
la politique de santé et de
l'aide aux personnes'

Op 18 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd voor het Gezondheidsbeleid en het beleid inzake Bijstand aan Personen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 3 september 2018[†], en nogmaals verlengd tot 18 september 2018^{*}, een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 24 juli 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter en Martine BAGUET, kamervoorzitter, Jan SMETS, Bert THYS, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, en Bernadette VIGNERON en Wim GEURTS, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 juli 2018.

*

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

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Le 18 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la politique de la Santé et de l'Aide aux personnes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 3 septembre 2018[†], et encore prorogé jusqu'au 18 septembre 2018^{**}, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment de l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 24 juillet 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président et Martine BAGUET, président de chambre, Jan SMETS, Bert THYS, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON et Wim GEURTS, greffiers.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 juillet 2018.

*

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

^{**} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

I. PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE ET DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

1.1. L'avant-projet d'ordonnance a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 20 novembre 2017 'entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de la santé et de l'aide aux personnes'.

1.2. L'objectif de l'accord de coopération est, aux termes de son article 1^{er}, d'assurer

– la promotion d'un échange et d'un partage électroniques sécurisés d'informations et de données entre tous les acteurs compétents pour la politique de santé et l'aide aux personnes, avec les garanties nécessaires en ce qui concerne la sécurité de l'information et la confidentialité des données, la protection des données, la protection de la vie privée et le respect du secret professionnel ;

– l'optimalisation de la qualité et continuité des soins et de la sécurité du patient ainsi que la simplification des procédures pour l'ensemble des acteurs concernés.

L'article 2 de l'accord de coopération contient les définitions des notions qui y sont usitées.

1.3. L'article 3 de l'accord de coopération comporte une série de principes de base (unicité de la collecte des données et des sources authentiques, réutilisation des données, traitement dans le respect de la protection des données à caractère personnel), ainsi que la règle de la détermination des modalités techniques et organisationnelles pour l'échange d'informations par le biais de « protocoles d'accord ». L'article 4 prévoit la possibilité offerte à une ou plusieurs parties à l'accord de coopération de mettre en place des projets conjoints relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé et de l'aide aux personnes.

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

1.4. L'article 5 de l'accord de coopération définit les services de base de la plate-forme e-Health mis à disposition de l'ensemble des parties signataires. Les entités fédérées sont par ailleurs, en vertu des articles 6 et 7 de l'accord, représentées, avec voix consultative, au sein du Comité de concertation des utilisateurs visé à l'article 23 de la loi du 21 août 2008 'relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme e-Health et portant diverses dispositions'.

1.5. Le financement des services relatifs au traitement des informations dans le cadre de la politique de santé ou de l'aide aux personnes peut faire l'objet, au titre de l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'accord, d'un règlement par accord de coopération d'exécution. Ces accords de coopération d'exécution sont envisagés singulièrement en ce qui concerne le financement des services que livre la plate-forme e-Health à une ou plusieurs entités fédérées. Les entités fédérées qui concluent de tels accords de coopération d'exécution peuvent, par le fait de la signature de tels accords, désigner un ou plusieurs représentants ayant voix délibérative au Comité de gestion visé à l'article 15 de la loi du 21 août 2008. Ces représentants disposent d'un droit de vote en cas de décisions « qui relèvent de la compétence exclusive ou partagée des entités fédérées ». À cet effet, l'article 8, alinéa 2, de l'accord précise que l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 21 août 2008 sera adapté.

1.6. L'article 9 de l'accord de coopération prévoit l'institution, sous les auspices de la Conférence interministérielle, d'un Comité de pilotage qui veille à la bonne exécution de l'accord et délibère sur les propositions d'amendement de l'accord. L'article 10 concerne les modalités selon lesquelles les accords de coopération bilatéraux asymétriques, le cas échéant d'exécution, peuvent être conclus, notamment en vue d'assurer, lors de la négociation, le respect du principe de transparence vis-à-vis de l'ensemble des parties. L'article 11 précise que les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'exécution de l'accord de coopération sont réglés par la juridiction visée à l'article 92bis, §§ 5 et 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

1.7. L'accord de coopération entre en vigueur, en application de son article 12, le jour de la publication au *Moniteur belge* du dernier acte d'assentiment. Il est par ailleurs conclu, prévoit son article 13, pour une durée indéterminée.

II. COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE

2.1. Les parties à l'accord, en ce compris le demandeur d'avis, sont compétentes, chacune pour ce qui la concerne, pour l'échange et le partage de données dans le cadre de la politique de santé et l'aide aux personnes. Il n'en demeure pas moins que l'accord de coopération soulève des questions notamment quant aux aspects de financement qu'il comporte ainsi qu'en ce qui concerne les accords de coopération d'exécution. Ces questions seront examinées ci-après.

III. FORMALITÉS PRÉALABLES

3.1. L'accord de coopération a trait au traitement de données personnelles. Il doit dès lors être soumis pour avis à l'Autorité de protection des données, conformément à l'article 36, paragraphe 4, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

L'auteur de l'avant-projet d'ordonnance veillera au respect de cette formalité préalable.

3.2. Ni l'avis de l'inspection des finances, ni l'accord des membres du Collège réuni, chargés du Budget, ne figurent au dossier. L'auteur veillera au bon accomplissement de ces formalités obligatoires.

3.3. L'article 4, § 3, de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune, dispose :

« Chaque Membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handistreaming* en concertation avec le coordinateur de l'Administration concernée par ledit projet d'acte. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le Membre du Collège l'expose dans une note au Collège et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société ».

Or, il ne ressort pas du dossier que cette formalité a été accomplie.

L'auteur de l'avant-projet d'ordonnance veillera également au respect de cette formalité.

IV. EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

A. PROTECTION DES DONNÉES

4.1. L'article 3, alinéa 4, de l'accord à l'examen prévoit que des protocoles d'accord fixeront les modalités techniques et organisationnelles pour la communication des « objectifs des traitements de données – et le type de données concernées (métadonnées) » ainsi que le partage de données susceptibles d'être réutilisées. L'article 4, alinéa 3, permet la conclusion de protocoles d'accord fixant les modalités techniques et organisationnelles pour l'exécution de projets conjoints relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé et de l'aide aux personnes.

4.1.2. Dans son avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données

à caractère personnel'¹, la section de législation a formulé, à propos de l'article 22, l'observation suivante :

« 1. L'article 22 organise le transfert des données à caractère personnel des citoyens entre les autorités publiques en prévoyant la possibilité pour ces dernières de formaliser le transfert de données dans un protocole conclu entre l'autorité publique qui transfère les données et l'autorité publique qui les reçoit.

Cette possibilité de rédiger des protocoles remplace le contrôle jusqu'ici effectué par les comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée chargés d'autoriser ou de refuser les transferts de données entre autorités publiques. Ce mécanisme de contrôle a été supprimé par la loi du 3 décembre 2017.

2. Il y a lieu de souligner que le transfert de données entre autorités publiques n'est pas anecdotique. L'administration belge présente la particularité d'être fondée notamment sur le principe de la collecte unique des données à caractère personnel (principe dit '*only once*') : lorsque le citoyen a fourni une donnée à une administration, cette donnée ne peut en principe plus lui être demandée à nouveau et, lorsqu'une autorité publique a besoin d'une donnée dont elle ne dispose pas, elle est contrainte de la demander non pas au citoyen mais à l'administration qui la détient dans une source authentique de données. Plusieurs lois imposent ce système de collecte indirecte aux autorités publiques². Par conséquent, le transfert de données entre autorités publiques est la règle et la réutilisation des données est maximale.

Ces transferts doivent être scrupuleusement encadrés par le législateur pour ne pas risquer de recréer la situation antérieure à celle du contrôle des comités sectoriels. À l'époque, à défaut de procédure claire et de contrôle encadrant les transferts de données dans l'administration, il arrivait régulièrement que, pour obtenir les données dont ils avaient besoin pour accomplir leurs missions, les agents de l'administration se téléphonent et s'accordent sur l'envoi par courriel des données concernées. Ces transferts de données se faisaient en dehors de l'examen de toute règle juridique et en toute opacité. Il ne faudrait pas que l'absence d'obligation de formaliser, dans un protocole, les transferts de données, combinée à l'absence d'amende applicables au secteur public (comme l'envisage l'article 234, § 2 de l'avant-projet), aboutisse à recréer une situation semblable à celle de jadis. Il s'agirait d'un grave retour en arrière sur le plan de la protection de la vie privée des citoyens. Le législateur doit donc organiser une procédure qui garantit que chaque transfert de données entre autorités publiques fera l'objet d'un examen au regard des balises juridiques dont il est question ci-après, ainsi que d'une publicité adéquate.

3. Un transfert de données d'une autorité publique à une autre constitue une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée des personnes concernées. En vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution, tel qu'interprété par une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, pareille ingérence doit notamment reposer sur une base légale, être proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi et être organisée de manière suffisamment précise pour être prévisible pour le citoyen.

Confirmant cette exigence de prévisibilité pour les traitements de données dans le secteur public, l'article 6 du RGPD impose des exigences particulières lorsque 'le

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>.

² Note de bas de page 13 de l'avis cité : Voir notamment l'article 8 de la loi du 15 août 2012 'relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de services fédéral'.

traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis' (article 6, paragraphe 1, c)) et lorsque 'le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement' (article 6, paragraphe 1, e)). Il impose que, dans ces deux hypothèses, 'le fondement du traitement [...] [soit] défini par a) le droit de l'Union ; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis'. Et que 'les finalités du traitement [soient] définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, e), [soient] nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement'.

4. S'il est vrai que, du point de vue de la proportionnalité du transfert de données, le protocole peut être considéré comme une garantie procédurale utile étant donné qu'il amène les responsables de traitements à examiner au cas par cas le respect des exigences applicables aux transferts de données envisagés et à fixer explicitement les balises du transfert et que, de cette manière également, la transparence des traitements de données dans l'administration pourra être renforcée, le règlement de cette question par l'avant-projet ne satisfait pas à l'exigence de légalité dès lors, d'une part, que le protocole n'est pas rendu obligatoire alors qu'il devrait l'être et que, d'autre part, l'avant-projet n'énonce pas, de manière suffisamment précise, les différents éléments sur lesquels doivent porter ces protocoles »³.

4.1.3. Les considérants 5 à 7 de l'accord de coopération relèvent que « des protocoles d'accord en vue d'un échange et d'un partage électroniques optimaux d'informations et de données » ont déjà été conclus mais qu'ils « ne permettent toutefois pas, sur le plan constitutionnel, de mettre en place toutes les formes de collaboration souhaitées ». En revanche, l'accord de coopération examiné permettrait de « mettre en place un fondement juridique adéquat et conforme au cadre constitutionnel belge pour leur collaboration en matière de traitement de l'information dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes ».

Toutefois, dans la ligne de ce même avis n° 63.192/2, l'accord de coopération doit organiser lui-même de manière suffisamment précise le transfert de données d'une autorité publique à une autre. L'accord de coopération sera complété sur ce point.

4.1.4. Il convient encore de formuler des réserves quant au choix opéré, dans les articles 3, alinéa 4, et 4, alinéa 3, de l'accord de coopération, de régler les modalités techniques et organisationnelles pour l'échange d'informations par le biais de 'protocoles d'accord'. Au vu de leur contenu, de tels protocoles doivent prendre la forme d'accords de coopération d'exécution au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, dès lors que ces 'protocoles d'accord' auront trait à la détermination des modalités techniques et d'organisation des principes de base définis par l'accord de coopération proprement dit.

4.1.4.1. Par conséquent, les mots « protocoles d'accord » seront remplacés par ceux d'« accords de coopération d'exécution »⁴.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2017–2018, n° 3126/1, pp. 402-456.

⁴ L'accord de coopération prévoit d'ailleurs, en ses articles 8 et 10, le recours à des accords de coopération d'exécution qui soulèvent cependant des difficultés plus avant examinées dans la suite du présent avis.

4.1.4.2. Par ailleurs, les accords de coopération d'exécution que prévoit l'accord de coopération devront en tout état de cause faire l'objet d'une publication au *Moniteur belge* ⁵.

B. MÉCANISMES DE FINANCEMENT

4.2. L'article 8 relatif au « Financement de la Plate-Forme e-Health », prévoit la possibilité de régler, dans des accords de coopération d'exécution (asymétriques), le financement des « services relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé ou de l'aide aux personnes accomplis par une Partie au profit d'une autre Partie » à l'accord de coopération ⁶. Cette disposition appelle les observations suivantes.

4.2.1. Dans un premier temps, il y a lieu d'observer que toutes les parties à l'accord de coopération doivent, en principe, participer à la conclusion d'un tel accord de coopération d'exécution. Il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les coûts inhérents aux obligations liées aux compétences mises en commun par chacune des parties à l'accord et le financement qu'elles vont en conséquence prendre en charge ⁷. Dans la mesure où l'article 8 de l'accord à l'examen ne fait que permettre la conclusion d'accords de coopération d'exécution, la disposition pose problème. En effet, ce faisant, il n'est pas exclu que seule l'autorité fédérale supporte les coûts exposés par le fait de l'échange et du partage électroniques sécurisés d'informations et de données, ou inversement que seule une ou seulement certaines entités fédérées prennent ces coûts en charge.

⁵ Voir l'avis n° 63.447/4/VR donné le 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région Wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques', point 5.5.

⁶ Il y a par ailleurs une divergence entre les textes français et néerlandais de l'article 8, alinéa 2. Compte tenu du lien existant entre les premier et deuxième alinéas de l'article 8, c'est le texte français qui constitue la bonne version de la disposition concernée. Le texte néerlandais doit dès lors être lu comme suit : « In het bijzonder kan een uitvoerend samenwerkingsakkoord [...] ».

⁷ Voir l'avis n° 41.932/VR donné le 22 janvier 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'portant assentiment à l'accord de coopération du 13 décembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune portant sur l'organisation et le financement de l'offre restauratrice visée à la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait', observation 3.3, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, 2085/1, pp. 24-32, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41932.pdf>; l'avis n° 44.897/VR donné le 19 août 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération 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 2; l'avis n° 35.864/VR donné le 7 octobre 2003 sur un avant-projet devenu le décret 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 Expressnet van, naar, in en rond Brussel', *Parl. St.* VI.Parl. 2004-05, n° 200/1; l'avis n° 36.054/4 donné le 18 novembre 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 13 mai 2004 'portant assentiment à la Convention du 4 avril 2003 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, visant à mettre en œuvre le programme du réseau express régional de, vers, dans et autour de Bruxelles', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2003-2004, n° A-549/1, pp. 11-13, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36054.pdf>; l'avis n° 38.197/4 donné le 30 mars 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 17 juin 2005 'portant assentiment de la Convention du 4 avril 2003 visant à mettre en œuvre le programme du réseau express régional de, vers, dans et autour de Bruxelles', *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1911/1, observation 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38197.pdf>.

En conclusion, l'article 8 de l'accord de coopération doit être revu afin de garantir que chaque partie à l'accord contribue de manière proportionnelle au financement des services d'échange et de partage d'informations et de données que prévoit l'accord de coopération à l'examen⁸.

4.2.2. Dans un deuxième temps, il convient de relever que l'accord de coopération à l'examen ne peut déléguer l'essentiel des règles de financement à des accords coopération d'exécution.

4.2.2.1. En effet, dans l'avis n° 63.447/VR⁹, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« 5.2. Il convient de vérifier si les délégations ainsi prévues dans les dispositions précitées sont faites conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

La sixième réforme de l'État a en effet expressément prévu la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Cette disposition a pour objectif de faciliter et de simplifier la coopération entre l'État fédéral et les entités fédérées. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution pouvaient être conclus n'a pas été davantage précisé dans la loi spéciale. Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 que ces accords de coopération d'exécution ne doivent pas être soumis à l'assentiment des parlements respectifs et que ces accords doivent se limiter à 'l'exécution' d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur.

5.3. Par ailleurs, selon l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, le principe est, en matière d'accords de coopération, que les accords qui ont pour objet des matières réglées par le législateur, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions, ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord.

Dans leur avis n° 49.218/VR du 1^{er} mars 2011, les chambres réunies de la section de législation ont rappelé que l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 requiert un assentiment préalable des parlements concernés aux obligations qui pèseront sur l'entité fédérée concernée :

« Il résulte de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les accords de coopération qui, comme tel est le cas de l'accord de coopération à l'examen, portent sur des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance ou pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions ou lier des Belges individuellement, ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés.

La nécessité d'un assentiment préalable signifie notamment que l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les parties à un accord de coopération doivent, dans

⁸ Voir l'avis n° 52.806/VR donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', point 4.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52806.pdf>.

⁹ Avis n° 63.447/4/VR donné le 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques'.

la mesure où elles entrent dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, être connues des législateurs concernés au moment où ils donnent leur assentiment. Il s'ensuit que l'accord lui-même doit énoncer l'ensemble des règles qui lient les parties, et qu'il n'a pas à être complété par des règles qu'adopteraient les organes créés, le cas échéant, par l'accord¹⁰, réserve faite des règles qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, telles que des règles internes propres au fonctionnement des organes^{11, 12}.

L'économie même de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir désormais à des accords de coopération d'exécution, l'exigence d'un assentiment du législateur soit vidée de sa substance dans les cas où elle est requise, ou puisse être méconnue dans une large mesure.

Ainsi, les alinéas 2 et 3 de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peuvent être logiquement compris et conciliés que si l'accord de coopération qui figure parmi ceux devant requérir l'assentiment du législateur fixe les éléments essentiels de la matière qu'il entend traiter, les accords de coopération d'exécution subséquents n'en réglant que les aspects moins essentiels ou purement techniques.

En d'autres termes, l'article 92bis, § 1^{er}, contient, en lui-même, un principe de légalité, en ce qui concerne les accords de coopération soumis à l'assentiment du législateur en vertu de son alinéa 2' ».

En conclusion, l'accord de coopération doit être complété afin de fixer les règles essentielles en la matière.

¹⁰ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir en ce sens divers avis de la section de législation du Conseil d'État, notamment les avis suivants [:] l'avis 24.479/VR, donné le 24 octobre 1995, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 16 janvier 1977 portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (*Doc. parl.*, C.R.W., 1995-1996, n° 162/1, annexes, pp. 3 et 4) ; l'avis 35.424/VR, donné le 24 juin 2003, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 29 avril 2004 [portant] approbation de l'accord de coopération du 10 décembre 2003 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté Germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale visant la collaboration dans les domaines de l'environnement et de la santé (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 675/1, pp. 20 et 21) ; l'avis 42.387/VR, donné le 27 mars 2007, sur l'avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles, le 19 février 2007 (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2411/1, pp. 33 à 35).

¹¹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Peuvent être considérés comme répondant à ces critères, l'article 4, § 1^{er}, en tant qu'il charge le Comité REACH d'arrêter les procédures et mesures nécessaires à l'échange sécurisé des données entre les personnes désignées par les autorités fédérales et régionales en vue d'exécuter le Règlement REACH, l'article 4, § 2, en tant qu'il charge le Comité REACH de déterminer le contenu de l'information et les modalités d'organisation de l'échange d'information entre les personnes désignées par les autorités fédérales et régionales en vue d'exécuter le Règlement REACH, de même que l'article 12, §§ 2 et 3, en tant que le Comité REACH est chargé de déterminer les conditions d'exécution des tâches du Comité scientifique REACH, ainsi que les conditions auxquelles celui-ci rend des avis.

¹² Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Avis n° 49.218/VR donné le 1^{er} mars 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 7 juin 2012 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49218.pdf>. Voir également l'avis n° 50.624/3 donné le 13 décembre 2011 sur un avant-projet devenu la loi 21 décembre 2012 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 17 octobre 2011 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50624.pdf>.

4.2.3. L'accord de coopération sera revu compte tenu des observations qui précèdent.

4.3. Par ailleurs, la section de législation observe encore que l'article 4, alinéa 2, de l'accord de coopération n'est admissible que si les aspects du règlement qu'il confie à un accord de coopération d'exécution ne concernent pas des éléments essentiels de matières qui ressortissent à la seule compétence du législateur en application des principes qui viennent d'être rappelés et de l'article 22 de la Constitution.

C. DÉLÉGATION DE COMPÉTENCES

4.4. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des avis de la section de législation, il est essentiel que lors de la conclusion d'un accord de coopération, les parties mettent en commun l'exercice de leurs compétences propres, ce qui suppose un apport de compétence par chacune des parties à l'accord concerné ; la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet que l'autorité fédérale, une communauté ou une région se défasse d'une compétence qui lui a été attribuée par ou en vertu de la Constitution ou, à l'inverse, s'approprie une compétence qui ne lui a pas été attribuée¹³. Un accord de coopération ne peut impliquer un échange, un abandon, une restitution ou un empiètement de compétences¹⁴. Les parties à l'accord peuvent donc décider d'exercer en commun leurs compétences mais elles ne peuvent y renoncer¹⁵. Il en résulte que les articles 7 et 8, alinéa 2, de l'accord de coopération posent problème. Aux termes de l'article 7, les entités fédérées ne disposent que d'une voix consultative au Comité de gestion. Toutefois, si celles-ci concluent un accord de coopération relativement au financement de la plate-forme e-Health, elles obtiennent, en application de l'article 8, alinéa 2, de l'accord à l'examen, une voix délibérative « en cas de décisions qui relèvent de la compétence exclusive ou partagée des entités fédérées ».

¹³ Voir l'avis n° 50.764/VR donné le 12 janvier 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire flamande relatif au financement de l'offre de formation professionnelle à destination des demandeurs d'emploi sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale', observation 2.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50764.pdf>.

¹⁴ Voir par exemple C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3; l'avis n° 45.614/AV donné le 13 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 11 décembre 2009 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfsstoelageregeling', observation 2.2.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45614.pdf> ; l'avis n° 52.324/AG donné le 4 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 avril 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. wall., 2013-2014, n° 1024/1, pp. 4-9, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52324.pdf> et l'avis n° 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, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52325.pdf>, observation 3.

¹⁵ Voir l'avis n° 52.806/VR donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', point 3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52806.pdf>.

4.4.1. D'une part, il résulte de cette dernière disposition qu'à contrario, en l'absence d'un tel accord de coopération, les entités fédérées acceptent que le Comité de gestion de la plate-forme e-Health prenne des décisions dans des matières qui relèvent de leur compétence exclusive ou partagée, sans que ces entités aient pu participer à part entière au processus de décision. L'exercice par une entité fédérée de ses compétences matérielles ne peut dépendre du financement qu'elle a concrètement consenti à cet exercice.

4.4.2. D'autre part, la section de législation n'aperçoit pas comment, sur la base de l'article 8, alinéa 2, de l'accord à l'examen, le Comité de gestion de la plate-forme e-Health pourrait adopter des décisions dans le cadre de l'exercice de compétences qui relèveraient de la compétence « exclusive » des entités fédérées. S'il s'agit effectivement de compétences « exclusives », elles ne peuvent être abandonnées à une instance fédérale. En outre, il semble que les décisions que prendra le Comité de gestion de la plate-forme e-Health auront toujours dans ce contexte un caractère partagé quant à leur contenu dès lors qu'elles ne peuvent avoir trait qu'à la manière selon laquelle soit les données des entités fédérées seront échangées ou partagées par le biais de la plate-forme fédérale, soit les acteurs des entités fédérées auront accès à cette plate-forme.

4.5. L'accord de coopération sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

D. ENTRÉE EN VIGUEUR

4.6. L'accord de coopération du 20 novembre 2017 auquel il est envisagé de porter assentiment, a déjà été publié au *Moniteur belge* le 16 mars 2018.

La pratique consistant à publier un accord de coopération au *Moniteur belge* avant que les actes législatifs d'assentiment aient été adoptés et avant que la section de législation ait émis un avis sur ceux-ci soulève des difficultés au regard de la sécurité juridique. Ce procédé est en effet source de confusion en ce qui concerne la force obligatoire de l'accord de coopération, qui ne peut produire d'effets juridiques qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés. En outre, en cas de modification, par exemple pour donner suite à l'avis de la section de législation, il doit à nouveau être publié dans une version modifiée, de sorte que les destinataires du dispositif inscrit dans les accords de coopération ayant le même objet pourraient être induits en erreur quant à la portée juridique de l'accord de coopération publié dans sa version initiale.

Ce procédé, qui ne témoigne pas d'un respect loyal des prérogatives des législateurs concernés et de la section de législation, doit par conséquent être déconseillé¹⁶.

¹⁶ La section de législation s'est prononcée dans le même sens dans l'avis n° 63.751/2/V donné le 18 juillet 2018 sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la répartition des réserves des caisses libres agréées en vertu de LGAF au moment de la reprise de la gestion et du paiement des allocations familiales par une entité fédérée' et l'avis n° 63.752/2/V donné le 18 juillet 2018 sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone concernant la transposition dans la législation des prestations familiales de la directive 2009/50/CE du Conseil du

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

5. L'avant-projet d'ordonnance n'appelle aucune observation.

OBSERVATION FINALE

6. Compte tenu du fait que les textes en langues française, néerlandaise et allemande de l'accord de coopération sont des versions authentiques, il est recommandé que lors du dépôt de l'ordonnance d'assentiment à l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, le texte de l'accord soit joint dans ces trois langues.

*

25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, de la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe et de la directive (EU) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair'.

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, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

I. STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE EN VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

1.1. Het voorontwerp van ordonnantie strekt tot instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 ‘tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’.

1.2. Luidens artikel 1 heeft dit akkoord de volgende doelstellingen:

- het bevorderen van een veilige elektronische informatie-uitwisseling en gegevensdeling tussen alle actoren bevoegd voor het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, met de nodige waarborgen op het vlak van de informatieveiligheid en de vertrouwelijkheid van gegevens, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het respect van het beroepsgeheim;

- het optimaliseren van de kwaliteit en de continuïteit van de zorg en de veiligheid van de patiënt evenals de vereenvoudiging van de procedures voor alle betrokken actoren.

Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord bevat de definities van de erin gehanteerde begrippen.

1.3. Artikel 3 van het samenwerkingsakkoord bevat een reeks basisbeginselen (uniciteit van de gegevensinzameling en authentieke bronnen, hergebruik van de gegevens, verwerking met inachtneming van de bescherming van de persoonsgegevens), en de regel volgens welke de nadere technische en organisatorische regels voor de uitwisseling van gegevens verder worden uitgewerkt in “protocolakkoorden”. Artikel 4 maakt het voor twee of meer partijen bij het samenwerkingsakkoord mogelijk om gezamenlijke projecten met betrekking tot de informatieverwerking op te zetten in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen.

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

1.4. Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord definieert de basisdiensten van het eHealth-platform die ter beschikking zijn van alle partijen bij het akkoord. Krachtens de artikelen 6 en 7 van het akkoord krijgen de gefedereerde entiteiten bovendien een raadgevende stem in het Overlegcomité de gebruikers van het eHealth-platform bedoeld in artikel 23 van de wet van 21 augustus 2008 'houdende oprichting en organisatie van het eHealthplatform en diverse bepalingen'.

1.5. De financiering van de diensten die met betrekking tot de informatieverwerking worden verricht in het kader van het gezondheidsbeleid of de bijstand aan personen, kan krachtens artikel 8, eerste lid, van het akkoord worden geregeld in een uitvoerend samenwerkingsakkoord. Die uitvoerende samenwerkingsakkoorden worden in het bijzonder in het vooruitzicht gesteld voor de financiering van de diensten die het eHealth-platform levert aan één of meer gefedereerde entiteiten. Gefedereerde entiteiten die dergelijke uitvoerende samenwerkingsakkoorden sluiten, kunnen door het ondertekenen van dergelijke akkoorden een of meer stemgerechtigde vertegenwoordigers aanwijzen in het Beheerscomité bedoeld in artikel 15 van de wet van 21 augustus 2008. Die vertegenwoordigers hebben stemrecht voor beslissingen "die behoren tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheid van de gefedereerde entiteit." In artikel 8, tweede lid, van het akkoord wordt aangegeven dat artikel 15, § 1, van de wet van 21 augustus 2008 daartoe zal worden aangepast.

1.6. Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord strekt tot het instellen, onder auspiciën van de Interministeriële Conferentie, van een Stuurgroep die waakt over de goede uitvoering van het akkoord en beraadslaagt over de voorstellen tot aanpassing ervan. Artikel 10 betreft de nadere regels volgens welke asymmetrische bilaterale samenwerkingsakkoorden, zo nodig uitvoerend, kunnen worden gesloten, met name om de naleving te verzekeren van het transparantiebeginsel tegenover alle Partijen tijdens de onderhandeling. Artikel 11 bepaalt dat de geschillen met betrekking tot de uitlegging of de uitvoering van het samenwerkingsakkoord worden beslecht door het rechtscollège bedoeld in artikel 92bis, §§ 5 en 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

1.7. Overeenkomstig artikel 12 van het samenwerkingsakkoord treedt het in werking op de dag van bekendmaking van de laatste instemmingsakte in het Belgisch Staatsblad. Voorts bepaalt artikel 13 van het samenwerkingsakkoord dat het voor onbepaalde duur wordt gesloten.

II. BEVOEGDHEID

2.1. De partijen bij het akkoord, en dus ook de adviesaanvragende overheid, zijn elk voor wat hen betreft, bevoegd voor de informatie-uitwisseling en gegevensdeling in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen. Het samenwerkingsakkoord doet niettemin vragen rijzen, inzonderheid met betrekking tot de financiering en de uitvoerende samenwerkingsakkoorden. Die kwesties worden hierna onderzocht.

III. VORMVEREISTEN

3.1. Het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. Het moet bijgevolg voor advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (algemene verordening gegevensbescherming).

De steller van het voorontwerp van ordonnantie moet erop toezien dat aan dit voorafgaande vormvereiste wordt voldaan.

3.2. Zowel het advies van de inspecteur van Financiën als de akkoordbevinding van de leden van het Verenigd College die belast zijn met begroting, ontbreken in het dossier. De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat die verplichte vormvereisten naar behoren worden vervuld.

3.3. Artikel 4, § 3, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ luidt als volgt:

“Elk Collegelid evalueert elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van *handistreaming*, in overleg met de coördinator van de Administratie waarop het ontwerp van akte betrekking heeft. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, dan geeft het Collegelid dat aan in een nota aan het College en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.”

Uit het dossier blijkt echter niet dat aan dat vormvereiste is voldaan.

De steller van het voorontwerp van ordonnantie moet erop toezien dat ook dit vormvereiste wordt vervuld.

IV. ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

A. GEGEVENSBESCHERMING

4.1. Artikel 3, vierde lid, van het voorliggende akkoord bepaalt dat de nadere technische en organisatorische regels voor het meedelen van “de doelstelling van een gegevensverwerking – en het soort gegevens (metagegevens)”, en voor het delen van gegevens die herbruikbaar zijn, “kunnen (sic) worden vastgesteld in protocolakkoorden”. Artikel 4, derde lid, biedt de mogelijkheid om de nadere technische en organisatorische regels voor de uitvoering van gezamenlijke projecten met betrekking tot de informatieverwerking in het kader van het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, vast te stellen in protocolakkoorden.

4.1.2. De afdeling Wetgeving heeft in advies 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het wetsontwerp ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’,¹ de volgende opmerking bij artikel 22 geformuleerd:

“1. Artikel 22 organiseert de doorgifte van de persoonsgegevens van de burgers tussen overheidsinstanties waarbij aan die instanties de mogelijkheid wordt geboden die doorgifte te formaliseren aan de hand van een protocol gesloten tussen de overheidsinstantie die de gegevens doorgeeft en die welke ze ontvangt.

Die mogelijkheid om protocollen op te maken, vervangt het toezicht dat tot nu toe uitgeoefend werd door de sectorale comités die binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer opgericht waren. Die comités konden de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties toestaan of weigeren. Dat toezichtmechanisme is opgeheven bij de wet van 3 december 2017.

2. Er dient benadrukt te worden dat de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties niet onbelangrijk is. Het bijzondere aan de Belgische administratie is dat ze onder andere gebaseerd is op het beginsel van de eenmalige gegevensinzameling van de persoonsgegevens (het zogeheten ‘only-oncebeginsel’): wanneer een burger een gegeven verstrekt heeft aan een administratie, mag dat gegeven hem in principe niet meer opnieuw gevraagd worden, en wanneer een overheidsinstantie een gegeven nodig heeft waarover ze niet beschikt, is ze verplicht dat op te vragen bij de administratie die dat gegeven bewaart in een authentieke gegevensbron en niet bij de burger. Verscheidene wetten maken dat systeem van onrechtstreekse inzameling verplicht voor de Belgische overheden.² Bijgevolg is de doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties de regel en is het hergebruik van de gegevens maximaal.

De wetgever moet het kader voor die doorgiften zeer nauwkeurig afbakenen om niet het risico te lopen opnieuw een situatie te creëren zoals die bestond vóór het toezicht door de sectorale comités. Bij gebrek aan een duidelijke procedure en aan toezicht op de doorgifte van gegevens binnen de administratie gebeurde het destijds regelmatig dat de personeelsleden van de administratie elkaar belden en afspraken om per mail de gegevens uit te wisselen die ze nodig hadden om hun opdrachten te vervullen. Die doorgiften van gegevens ontsnapten aan elke juridische toetsing en vonden plaats in de grootste ondoorzichtigheid. Het kan niet de bedoeling zijn dat het ontbreken van de verplichting om de doorgiften van gegevens te formaliseren in een protocol, in combinatie met het niet opleggen van geldboeten aan de overheidssector (zoals beoogd in artikel 234, § 2, van het voorontwerp), ertoe leidt dat een situatie ontstaat zoals die van weleer. Dat zou een serieuze stap achterwaarts betekenen op het vlak van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burgers. De wetgever moet dus een procedure organiseren die garandeert dat elke doorgifte van gegevens tussen overheidsinstanties getoetst wordt aan de juridisch bakens waarvan hierna sprake is en op adequate wijze bekendgemaakt wordt.

3. Het doorgeven van gegevens van een overheidsinstantie aan een andere is een vorm van inmenging in het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen. Krachtens artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet, zoals dat wordt geïnterpreteerd in de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, moet een dergelijke inmenging inzonderheid een

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>.

² Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Zie inzonderheid artikel 8 van de wet van 15 augustus 2012 ‘houdende oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator’.

wettelijke grondslag hebben, evenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelstelling en op voldoende duidelijke wijze georganiseerd zijn opdat ze voorzienbaar is voor de burger.

Artikel 6 van de AVG bevestigt dat voorzienbaarheidsvereiste voor de gegevensverwerking in de overheidssector en legt bijzondere vereisten op wanneer ‘de verwerking [...] noodzakelijk [is] om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust’ (artikel 6, paragraaf 1, c)) en wanneer ‘de verwerking [...] noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen’ (artikel 6, paragraaf 1, e)). Het bepaalt dat, in die twee gevallen, de ‘rechtsgrond voor de [...] verwerking moet worden vastgesteld bij: a) Unierecht; of b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is’. En dat het ‘doel van de verwerking [...] in die rechtsgrond vastgesteld [wordt] of [...] met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend’.

4. Hoewel het protocol, uit het oogpunt van de evenredigheid van de gegevensdoorgifte, beschouwd kan worden als een nuttige procedurele waarborg – aangezien de verwerkingsverantwoordelijken daardoor geval per geval moeten nagaan of de vereisten die van toepassing zijn op de beoogde gegevensdoorgiften in acht worden genomen en de bakens voor die doorgifte uitdrukkelijk moeten vaststellen en dat daardoor ook de gegevensverwerking binnen de administratie transparanter zal kunnen worden – beantwoordt de regeling van die kwestie in het voorontwerp niet aan het wettelijkheidsvereiste aangezien, enerzijds, het protocol niet verplicht gemaakt wordt, terwijl het dat wel zou moeten zijn en dat, anderzijds, de verschillende elementen waarop die protocollen betrekking zouden moeten hebben niet op voldoende duidelijke wijze vermeld worden in het voorontwerp.”³

4.1.3. In de overwegingen 5 tot 7 van het samenwerkingsakkoord wordt erop gewezen dat “al protocolakkoorden” zijn “gesloten met het oog op het optimaal elektronisch uitwisselen en delen van informatie en gegevens”, maar dat die akkoorden “vanuit grondwettelijk oogpunt niet elke gewenste vorm van samenwerking toelaten”. Met het voorliggende samenwerkingsakkoord zou het daarentegen mogelijk zijn “een correcte juridische basis overeenkomstig het Belgisch grondwettelijk kader” te “creëren voor hun onderlinge samenwerking op het vlak van informatieverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen”.

In lijn met datzelfde advies 63.192/2, moet het doorgeven van gegevens van een overheidsinstantie aan een andere echter in het samenwerkingsakkoord zelf op voldoende duidelijke wijze worden georganiseerd. Het samenwerkingsakkoord dient op dat punt te worden aangevuld.

³ Parl.St. Kamer, 2017-18, nr. 3126/1, 402-456.

4.1.4. Ten slotte moet ook voorbehoud worden gemaakt bij de keuze die in de artikelen 3, vierde lid, en 4, derde lid, van het samenwerkingsakkoord wordt gemaakt om de nadere technische en organisatorische regels voor het uitwisselen van informatie vast te stellen via 'protocolakkoorden'. Gelet op de inhoud van dergelijke protocollen moeten ze de vorm van uitvoerende samenwerkingsakkoorden aannemen in de zin van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien die 'protocolakkoorden' betrekking zullen hebben op het vaststellen van de nadere technische en organisatorische regels van de basisbeginselen die bij het eigenlijke samenwerkingsakkoord zijn vastgesteld.

4.1.4.1. Bijgevolg moet de term "protocolakkoord" worden vervangen door de woorden "uitvoerend samenwerkingsakkoord."⁴

4.1.4.2. Bovendien zullen de uitvoerende samenwerkingsakkoorden waarin het samenwerkingsakkoord voorziet, hoe dan ook in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt moeten worden.⁵

B. FINANCIERINGSMECHANISMEN

4.2. Artikel 8, dat betrekking heeft op de "[f]inanciering van het e-Health-platform", voorziet in de mogelijkheid om in (asymmetrische) uitvoerende samenwerkingsakkoorden financiële regelingen vast te stellen voor de "[d]iensten die met betrekking tot de informatieverwerking in het kader van het gezondheidsbeleid of de bijstand aan personen verricht worden door een partij ten voordele van een andere partij bij dit samenwerkingsakkoord."⁶ Die bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

4.2.1. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat alle partijen bij een samenwerkingsakkoord in beginsel moeten bijdragen aan het sluiten van een dergelijk uitvoerend samenwerkingsakkoord. Er dient een redelijk evenredigheidsverband te bestaan tussen de kost van de verplichtingen die verband houden met de bevoegdheden die door elk van de partijen bij het akkoord worden ingebracht en de financiering ervan door die partijen.⁷ In de mate dat

⁴ De artikelen 8 en 10 van het samenwerkingsakkoord voorzien overigens in het gebruik van uitvoerende samenwerkingsakkoorden. Deze laatste doen echter moeilijkheden rijzen die verder in dit advies nader worden onderzocht.

⁵ Zie advies 63.447/4/VR, gegeven op 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren', punt 5.5.

⁶ De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 8, tweede lid, stemmen overigens niet helemaal overeen. Gelet op de samenhang tussen het eerste en tweede lid, is de Franse tekst de correcte en moet ook de Nederlandse tekst worden gelezen als "In het bijzonder kan een *uitvoerend* samenwerkingsakkoord (...)."

⁷ Zie advies 41.932/VR, gegeven op 22 januari 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 13 december 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de organisatie en de financiering van het herstelrechtelijk aanbod bedoeld in de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade', opmerking 3.3, *Parl.St. Senaat* 2006-07, 2085/1, 24-32, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/41932.pdf>; advies 44.897/VR, gegeven op 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de

artikel 8 van het voorliggende akkoord slechts bepaalt dat uitvoerende samenwerkingsakkoorden kunnen worden gesloten, is de bepaling problematisch. Dat laat immers de mogelijkheid open dat enkel de federale overheid zou instaan voor de kosten die gemaakt worden voor de veilige elektronische informatie-uitwisseling en gegevensdeling, of nog, dat die kosten aan de ene gefedereerde entiteit wel, en aan de andere gefedereerde entiteit niet worden aangerekend.

Artikel 8 van het samenwerkingsakkoord dient daarom te worden herwerkt om te waarborgen dat elk van de partijen bij het akkoord op evenredige wijze bijdraagt in de financiering van de diensten voor informatie-uitwisseling en gegevensdeling waarin het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet.⁸

4.2.2. In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat het voorliggende samenwerkingsakkoord niet kan bepalen dat de essentiële bestanddelen van de financiële regeling vastgesteld mogen worden in uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

4.2.2.1. De afdeling Wetgeving heeft in advies 63.447/VR⁹ immers het volgende opgemerkt:

“5.2. Er dient nagegaan te worden of de machtigingen waarin de voornoemde bepalingen aldus voorzien, verleend worden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals dat lid ingevoegd is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

Bij de Zesde Staatshervorming is immers uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om uitvoerende samenwerkingsakkoorden te sluiten. Die bepaling strekt ertoe de samenwerking tussen de federale Staat en de deelentiteiten te bevorderen en te vereenvoudigen. In de bijzondere wet is niet nader gepreciseerd binnen welk statuut of juridisch kader die uitvoerende samenwerkingsakkoorden gesloten kunnen worden. Uit de bewoordingen van artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit evenwel voort dat die uitvoerende samenwerkingsakkoorden niet ter instemming

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; advies 35.864/VR, gegeven op 7 oktober 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet 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; advies 36.054/4, gegeven op 18 november 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 13 mei 2004 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met het oog op de verwezenlijking van het programma van het gewestelijk expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St. Br.Parl.* 2003-04, nr. A-549/1, 11-13, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/36054.pdf>; advies 38.197/4, gegeven op 30 maart 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 juni 2005 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 met het oog op de verwezenlijking van het programma van het gewestelijk expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St. Kamer* 2004-05, nr. 1911/1, opmerking 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/38197.pdf>.

⁸ Zie advies 52.806/VR, gegeven op 19 maart 2013 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten’, punt 4.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52806.pdf>.

⁹ Advies 63.447/4/VR, gegeven op 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’.

aan de respectieve parlementen voorgelegd hoeven te worden en dat die akkoorden beperkt moeten blijven tot 'de uitvoering' van samenwerkingsakkoorden die wel de instemming van de wetgever verkregen hebben.

5.3. Volgens artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geldt inzake samenwerkingsakkoorden bovendien als principe dat akkoorden die betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet geregeld worden en akkoorden die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren, of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, eerst gevolg hebben nadat zij de instemming verkregen hebben van de wetgevers van de partijen bij het akkoord.

De verenigde kamers van de afdeling Wetgeving hebben er in hun advies 49.218/VR van 1 maart 2011 op gewezen dat de betrokken parlementen luidens artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vooraf moeten instemmen met de verplichtingen die op de betrokken deelentiteit zullen rusten:

(vertaling)

'Uit artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen blijkt dat samenwerkingsakkoorden die, zoals dat het geval is met het voorliggende samenwerkingsakkoord, betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet, decreet of ordonnantie geregeld zijn, of de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren of de Belgen individueel zouden kunnen binden, pas uitwerking kunnen hebben nadat de betrokken wetgevers daarmee hebben ingestemd.

De noodzaak van voorafgaande instemming betekent onder meer dat de gezamenlijke verplichtingen die de partijen bij een samenwerkingsakkoord op zich nemen, voor zover ze onder de werkingssfeer van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vallen, door de betrokken wetgevers gekend moeten zijn op het tijdstip waarop ze hun instemming verlenen. Daaruit volgt dat het akkoord zelf alle regels die de partijen binden moet vermelden, en dat het niet mag worden aangevuld met regels die de in voorkomend geval bij het akkoord opgerichte organen zouden aannemen,¹⁰ met uitzondering van de regels die niet onder de werkingssfeer vallen van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals interne regels die specifiek de werkwijze van de organen betreffen.^{11,12}

¹⁰ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Zie in die zin diverse adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, inzonderheid advies 24.479/VR van 24 oktober 1995 over het voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 16 januari 1997 is geworden 'portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages' (*Parl.St. W.Gew.R.* 1995-96, nr. 162/1, bijlagen, 3 en 4); advies 35.424/VR van 24 juni 2003 over het voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 29 april 2004 is geworden 'portant approbation de l'accord de coopération du 10 décembre 2003 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté Germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale visant la collaboration dans les domaines de l'environnement et de la santé' (*Parl.St. W.Parl.* 2003-04, nr. 675/1, 20 en 21); advies 42.387/VR van 27 maart 2007 over het voorontwerp dat de wet van 15 mei 2007 is geworden 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het Protocol van Kyoto, afgesloten te Brussel, op 19 februari 2007' (*Parl.St. Senaat* 2006-07, nr. 3-2411/1, 33 tot 35).

¹¹ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Kunnen worden beschouwd als artikelen die aan die criteria beantwoorden: artikel 4, § 1, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast de procedures en maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor een veilige uitwisseling van gegevens tussen de personen die door de federale en gewestelijke overheden zijn aangewezen om de REACH-verordening uit voeren, artikel 4, § 2, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast te bepalen welke informatie wordt uitgewisseld tussen de personen die door de federale en gewestelijke overheden zijn aangewezen om de REACH-

De opzet zelf van artikel 92bis, § 1, tweede lid, staat eraan in de weg dat, via de mogelijkheid om voortaan gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden, het vereiste van een instemming van de wetgever kan worden uitgehold in de gevallen waarin ze vereist is, of ruimschoots kan worden geschonden.

Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze slechts dan begrepen worden en met elkaar bestaanbaar zijn indien in het samenwerkingsakkoord dat behoort tot die welke de instemming van de wetgever behoeven, de essentiële elementen bepaald worden van de aangelegenheid die men wenst te regelen, aangezien bij de daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden alleen de minder essentiële of de louter technische aspecten ervan geregeld zullen worden.

Met andere woorden, artikel 92bis, § 1, bevat in se een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die, krachtens het tweede lid ervan, de instemming van de wetgever behoeven””.

Kortom, het samenwerkingsakkoord moet worden aangevuld teneinde de essentiële regels ter zake vast te leggen.

4.2.3. Het samenwerkingsakkoord moet worden herzien in het licht van de bovenstaande opmerkingen.

4.3. Voorts merkt de afdeling Wetgeving nog op dat artikel 4, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord alleen kan worden aanvaard indien de aspecten die luidens dat akkoord in een uitvoerend samenwerkingsakkoord mogen worden geregeld, geen betrekking hebben op essentiële bestanddelen van aangelegenheden die, overeenkomstig de zonet in herinnering gebrachte beginselen en artikel 22 van de Grondwet, uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever behoren.

C. OVERDRACHT VAN BEVOEGDHEDEN

4.4. Zoals uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving voortvloeit, is het essentieel bij het sluiten van een samenwerkingsakkoord dat eigen bevoegdheden van de betrokken partijen samen worden uitgeoefend, wat een inbreng van elke bij het desbetreffende samenwerkingsakkoord betrokken partij veronderstelt; het sluiten van een samenwerkingsakkoord mag er niet toe leiden dat de federale staat, een gemeenschap of

verordening uit te voeren en op welke wijze dat gebeurt, alsook artikel 12, §§ 2 en 3, voor zover erbij het Comité REACH ermee wordt belast de voorwaarden vast te stellen volgens welke het Wetenschappelijk Comité REACH zijn taken uitvoert, alsook de voorwaarden volgens welke het advies uitbrengt.

¹² Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Advies 49.218/VR van 1 maart 2011 over een voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 7 juni 2012 is geworden ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre l’État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l’enregistrement, l’évaluation et l’autorisation des substances chimiques ainsi qu’aux restrictions applicables à ces substances (REACH)’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49218.pdf>. Zie ook advies 50.624/3 van 13 december 2011 over het voorontwerp dat de wet van 21 december 2012 is geworden ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 17 oktober 2011 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH)’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50624.pdf>.

een gewest zich ontdoet van de uitoefening van een bevoegdheid die hem of haar bij of krachtens de Grondwet is toegewezen, of omgekeerd, zich een bevoegdheid toe-eigent die hem of haar niet toekomt.¹³ Een samenwerkingsakkoord mag geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden inhouden noch inhouden dat op andermans bevoegdheidsterrein wordt getreden.¹⁴ De partijen bij een samenwerkingsakkoord kunnen weliswaar beslissen om hun bevoegdheden gezamenlijk uit te oefenen, maar ze kunnen die niet opgeven.¹⁵ Tegen die achtergrond zijn de artikelen 7 en 8, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord problematisch. Volgens artikel 7 krijgen de gefedereerde instellingen slechts een raadgevende stem in het Beheerscomité. Maar als ze een samenwerkingsakkoord over de financiering van het eHealth-platform sluiten, krijgen ze, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van het voorliggende akkoord, wel stemrecht “bij beslissingen die behoren tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheid van de gefedereerde entiteit.”

4.4.1. Enerzijds vloeit uit die laatste bepaling *a contrario* voort dat, bij ontstentenis van een dergelijk samenwerkingsakkoord, de gefedereerde entiteiten aanvaarden dat het Beheerscomité van het eHealth-platform beslissingen zou nemen in aangelegenheden die behoren tot hun exclusieve of gedeelde bevoegdheid, zonder dat die entiteiten ten volle hebben kunnen deelnemen aan de besluitvorming. Het uitoefenen door een gefedereerde entiteit van haar materiële bevoegdheden kan niet afhankelijk zijn van de financiering die zij *in concreto* voor die uitoefening heeft verstrekt.

4.4.2. Anderzijds ziet de afdeling Wetgeving niet in op welke wijze het Beheerscomité van het eHealth-platform, op grond van artikel 8, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord, beslissingen zou kunnen nemen in het kader van de uitoefening van bevoegdheden die uitsluitend zouden toebehoren aan de gefedereerde entiteiten. Als het werkelijk om “exclusieve” bevoegdheden zou gaan, dan zouden ze niet kunnen worden overgedragen aan

¹³ Zie advies 50.764/VR, gegeven op 12 januari 2012 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Vlaamse Gemeenschapscommissie betreffende de financiering van het aanbod van beroepsopleidingen voor werkzoekenden op het grondgebied van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest’, opmerking 2.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50764.pdf>.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.3; advies 45.614/AV, gegeven op 13 januari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 11 december 2009 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfstoelageregeling’, opmerking 2.2.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/45614.pdf>; advies 52.324/AV, gegeven op 4 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 11 april 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’, *Parl.St. W.Parl.* 2013-14, nr. 1024/1, 4-9, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52324.pdf> en advies 52.325/AG, gegeven op 14 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 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’, *Parl.St. Fr.Parl.* 2013-14, nr. 607/1, 8-20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52325.pdf>, opmerking 3.

¹⁵ Zie advies 52.806/VR, gegeven op 19 maart 2013 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de sociale bijstand aan gezinnen in het kader van de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkten’, punt 3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52806.pdf>.

een federale instantie. Bovendien lijken de beslissingen van het Beheerscomité van het eHealth-platform in deze context inhoudelijk steeds een gedeeld karakter te hebben, nu ze enkel betrekking kunnen hebben op de wijze waarop de gegevens van de gefedereerde entiteiten uitgewisseld of gedeeld zouden worden via het federale eHealth-platform, of op de wijze waarop actoren van de gefedereerde entiteiten tot dat platform toegang zouden krijgen.

4.5. Het samenwerkingsakkoord moet worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen.

D. INWERKINGTREDING

4.6. Het samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 waarmee de instemming wordt beoogd, is reeds op 16 maart 2018 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De handelswijze die erin bestaat een samenwerkingsakkoord in het Belgisch Staatsblad bekend te maken voordat de wetgevende instemmingsteksten zijn aangenomen en voordat de afdeling Wetgeving over die teksten een advies heeft uitgebracht, doet moeilijkheden rijzen ten aanzien van de rechtszekerheid. De werkwijze schept immers verwarring over de rechtskracht van het samenwerkingsakkoord, dat enkel rechtsgevolgen kan krijgen op het ogenblik dat alle betrokken wetgevers ermee hebben ingestemd. Daarnaast zou het akkoord, ingeval het wordt gewijzigd, bijvoorbeeld om aan het advies van de afdeling Wetgeving tegemoet te komen, opnieuw, in een gewijzigde versie, moeten worden bekendgemaakt, zodat bij de adressaten van het dispositief dat vervat is in de samenwerkingsakkoorden met dezelfde strekking, verwarring zou kunnen ontstaan over de juridische draagwijdte van de oorspronkelijk bekendgemaakte versie van het samenwerkingsakkoord.

Deze handelswijze, die op gespannen voet staat met een loyale eerbiediging van de prerogatieven van de betrokken wetgevers en van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moet bijgevolg worden afgeraden.¹⁶

¹⁶ De afdeling Wetgeving heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in advies 63.751/2/V, gegeven op 18 juli 2018 over een voorontwerp van decreet '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 verdeling van de reserves van de krachtens de AKBW erkende vrije fondsen op het moment van de overname van het beheer en van de betaling van de kinderbijslag door een deelentiteit' en in advies 63.752/2/V, gegeven op 18 juli 2018 over een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap houdende omzetting in de gezinsbijslagwetgeving van de Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan, van de Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming en van de Richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten'.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

5. Het voorontwerp van ordonnantie geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

SLOTOPMERKING

6. Aangezien de Nederlandse, Franse en Duitse teksten van het samenwerkingsakkoord authentieke versies zijn, is het aangewezen om de tekst van dat akkoord in die drie talen als bijlage te voegen bij de instemmingsordonnantie die wordt ingediend bij de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Jo BAERT