



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.160/VR
van 6 oktober 2022

avis 72.160/VR
du 6 octobre 2022

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
instemming met het
samenwerkingsakkoord van
29 augustus 2022 tussen het
Waalse Gewest, de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en
de Duitstalige Gemeenschap
betreffende het interregionaal
orgaan voor de
gezinsbijslagen'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à l'accord
de coopération du 29 août
2022 entre la Région
wallonne, la Commission
[c]ommunautaire [c]ommune
et la Communauté
germanophone relatif à
l'organe interrégional pour les
prestations familiales'

Op 9 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen* een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 29 augustus 2022 tussen het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 6 oktober 2022. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter en Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wouter PAS, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Wim GEURTS, griffier en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd en Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 oktober 2022.

*

* 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 85bis.

Le 9 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours *, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne, la Commission [c]ommunautaire [c]ommune et la Communauté germanophone relatif à l'organe interrégional pour les prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 6 octobre 2022. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président et Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wouter PAS, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier et Esther CONTI, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section et Stéphane TELLIER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 octobre 2022.

*

* 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.

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.

1. STREKKING VAN HET VOORONTWERP EN VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Als gevolg van de terugtrekking van de Vlaamse Gemeenschap uit 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’¹ strekt het voorliggende voorontwerp van ordonnantie ertoe instemming te verlenen aan het op 29 augustus 2022 ondertekende samenwerkingsakkoord tussen het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen’.

Het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend, bevat enkele definities (hoofdstuk 1), bepalingen inzake de wijziging van de samenstelling en van de opdrachten van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen – ORINT (hoofdstuk 2), de opdrachten van dat orgaan (hoofdstuk 3), de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de uitoefening van de opdrachten van ORINT (hoofdstuk 4), de samenstelling, het voorzitterschap en de werkwijze ervan (hoofdstuk 5), de financiering en het budget ervan (hoofdstuk 6) alsmede slotbepalingen (hoofdstuk 7).

Aldus worden in het samenwerkingsakkoord in essentie de regels overgenomen die reeds vervat zijn in 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’.² Er worden evenwel twee meer ingrijpende wijzigingen aangebracht: enerzijds een bepaling met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (artikel 4) en anderzijds de benoeming van een

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

¹ Artikel 18, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 luidt immers als volgt:

“De opzegging van dit akkoord vereist een schriftelijke vooropzeg van één jaar die moet worden betekend aan de andere deelentiteiten. De opzegging gaat in op 1 januari van het jaar dat volgt op het einde van de opzeggingstermijn.”

Zie in dat verband advies 71.134/VR van 22 april 2022 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen’.

² Artikel 19 van het voorliggende samenwerkingsakkoord strekt ertoe het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 op te heffen.

ad-hoccommissie om de eventuele geschillen te beslechten die ontstaan tussen de gefedereerde deelentiteiten over de uitlegging of de uitvoering van het samenwerkingsakkoord (artikel 17).

2. ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Naleving van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

Artikel 2, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord handhaaft het voortbestaan van ORINT in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, zoals blijkt uit de memorie van toelichting en uit de artikelen 7 (“[h]et voorzitterschap wordt afwisselend waargenomen door een van de leden van de vereniging (...)”), 11 (“[h]et personeel van de vereniging (...)”), 15, vierde lid (“[h]et bestuursorgaan legt elk jaar het jaarverslag van de vereniging ter goedkeuring voor (...)”) en 16 (“[h]et financiële beheer van de vereniging (...)”) van hetzelfde akkoord.

In haar adviezen 63.867/VR/V van 7 augustus 2018, 63.801/VR/V van 27 augustus 2018, 64.193/1 van 4 oktober 2018 en 64.729/1 van 21 december 2018 over de voorontwerpen die hebben geleid tot de decreten en de ordonnantie ‘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’, heeft de afdeling Wetgeving stevast het volgende opgemerkt:³

“II. Naleving van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

4.1. Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord voorziet in de oprichting van het Interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’.

Het samenwerkingsakkoord wijkt echter op verschillende punten af van de wet van 27 juni 1921: zo bepaalt het samenwerkingsakkoord zelf de opdrachten en de principes betreffende de samenstelling van de organen van de vereniging. De opgerichte vereniging moet dus veeleer worden beschouwd als een openbare dienst opgericht door de overheid, en bijgevolg als een gedecentraliseerde dienst in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

4.2. Op basis van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de wetgever weliswaar een rechtspersoon met een statuut *sui generis* oprichten of gebruik maken van een bestaand type rechtspersoon, zoals verenigingen zonder winstoogmerk, maar het Grondwettelijk Hof heeft bepaald dat de decreetgever in dat laatste geval slechts van de wet van 27 juni 1921 mag afwijken indien ‘[d]e afwijkingen van de wet van 27 juni 1921 (...) kunnen worden verantwoord door de opdrachten van openbare dienstverlening die [de vzw’s] op zich nemen bij de uitvoering van het beleid’ en voor zover die afwijkingen ‘niet [raken] aan het gemene recht inzake verenigingen en (...) evenmin op

³ De desbetreffende uittreksels uit advies 64.729/1 worden in dit advies overgenomen.

algemene wijze de wet van 27 juni 1921 [wijzigen], maar passen in het kader van de bekommernis van de decreetgever om ter zake een zo volledig mogelijke reglementering *sui generis* uit te vaardigen'.⁴ Het Hof besluit: 'Hoewel die werkwijze ertoe kan leiden dat de verenigingen (...) worden onderworpen aan een regeling die grondig verschilt van de regeling die in principe voor de vzw's geldt, volgt daaruit niet dat de decreetgever, door bepalingen aan te nemen die afwijken van de voormelde wet van 27 juni 1921, zijn bevoegdheden heeft overschreden'.⁵

Op basis van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben de wetgevers van de partijen bij het samenwerkingsakkoord aldus een grote vrijheid om een instelling als bedoeld in het tweede lid van dat artikel op te richten. De enige beperking die die bepaling oplegt, is dat het legaliteitsbeginsel in acht moet worden genomen, wat betekent dat de wetgever de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van de instelling en het toezicht erop dient te regelen.

De voornoemde wetgevers kunnen bijgevolg de instelling als vereniging zonder winstoogmerk oprichten, maar dat heeft als gevolg dat al wat het decreet – *in casu* het samenwerkingsakkoord waarmee bij het voorontwerp van decreet wordt ingestemd – niet uitdrukkelijk regelt, geregeld wordt bij de wet van 27 juni 1921. Wat betreft de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van de instelling, wordt aldus voldaan aan het legaliteitsbeginsel dat in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervat. Het toezicht op de opgerichte instelling wordt echter alleen bij artikel 16 van het samenwerkingsakkoord geregeld, en dan nog op beperkte wijze aangezien het aldus georganiseerde toezicht enkel op het financiële beheer van de vereniging slaat. Het toezicht op het opgerichte orgaan lijkt dus onvoldoende geregeld om te voldoen aan het legaliteitsbeginsel dat in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervat. Het voorliggende samenwerkingsakkoord moet op dat punt dus worden aangevuld.

(...)"

Die opmerkingen worden herhaald met betrekking tot het voorliggende samenwerkingsakkoord, met dien verstande dat niet meer wordt verwezen naar de wet van 27 juni 1921 'betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen' maar wel naar de bepalingen betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk die vervat zijn in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

II. Naleving van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'

Artikel 3 van het samenwerkingsakkoord waarmee bij het voorontwerp van ordonnantie wordt ingestemd, bepaalt de opdrachten van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen.

⁴ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, B.5.2.

⁵ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, B.5.3.

Zo stelt artikel 3, 5°, van het samenwerkingsakkoord het volgende:

“ORINT vervult de volgende opdrachten voor rekening van het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap:

(...)

5° alle andere opdrachten die door de algemene vergadering met unanimiteit aan ORINT worden opgedragen indien zij louter technische of administratieve maatregelen betreffen”.

Voor de opdrachten die de “gefedereerde deelentiteiten” die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord niet gezamenlijk op zich nemen, verleent artikel 14, derde lid, van het samenwerkingsakkoord bovendien aan de kamer die binnen de raad van bestuur wordt opgericht, de bevoegdheid om te bepalen welk deel iedere “gefedereerde deelentiteit” voor haar rekening neemt, teneinde de verdeling van de kosten aan te passen.

Het voornoemde samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 voorzag in soortgelijke bepalingen.⁶ In de adviezen die in algemene opmerking I worden aangehaald, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt over die bepalingen:

“III. Naleving van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’

5.1. Artikel 4 van het samenwerkingsakkoord waarmee bij het voorontwerp van decreet wordt ingestemd, bepaalt de opdrachten van het Interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen.

Zo stelt artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord het volgende:

‘Art. 4. De vereniging zal de volgende opdrachten vervullen:

(...)

8° Alle andere opdrachten die haar door de Algemene Vergadering met unanimiteit worden opgedragen.’

Voor de opdrachten die de deelentiteiten die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord niet gezamenlijk op zich nemen, verleent artikel 14, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord aan de kamer die binnen de raad van bestuur wordt opgericht, de bevoegdheid om te bepalen welk deel iedere deelentiteit voor haar rekening neemt, teneinde de verdeling van de kosten aan te passen.

Het is de vraag of die bepalingen aanvaardbaar zijn aangezien ze kunnen inhouden dat de algemene vergadering andere opdrachten dan die welke worden bepaald in het samenwerkingsakkoord, waarmee de wetgevers van de deelentiteiten hebben ingestemd, aan de vereniging toekent, en dus ook dat de financiële lasten gedragen door de deelentiteiten die partij zijn bij het samenwerkingsakkoord, zonder enige vorm van instemming worden gewijzigd. Dat komt neer op de wijziging van een onderdeel van het samenwerkingsakkoord, zonder dat daarmee is ingestemd.

(...)

⁶ De woorden “indien zij louter technische of administratieve maatregelen betreffen” komen echter niet voor in het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018.

Over artikel 4, 8°, van het samenwerkingsakkoord staat in de memorie van toelichting het volgende:⁷

‘L’ajout de nouvelles missions donnera lieu à des modifications statutaires. Compte tenu de la nécessité d’apporter à temps et de façon précise les modifications nécessaires en matière d’organisation et de fonctionnement de l’organe interrégional, la rapidité et la flexibilité qu’offrent des modifications statutaires sont d’une importance primordiale. Un accord de coopération n’offrirait pas les mêmes garanties de flexibilité’.

5.3. Uit artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt echter 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 die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren of Belgen individueel zouden kunnen binden, pas uitwerking kunnen hebben nadat de betrokken wetgevers ermee 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 92bis, § 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 organen, die in voorkomend geval bij het akkoord worden opgericht, zouden aannemen, met uitzondering van de regels die niet onder de werkingssfeer vallen van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals interne regels die specifiek de werkwijze van de organen betreffen.⁸

(...)

5.4. De machtigingen die aan de organen van de vereniging verleend worden, zoals die welke vervat zijn in de artikelen 4, 8°, en 14, tweede lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord, zouden slechts aanvaardbaar zijn als ze alleen de vaststelling van louter technische of administratieve maatregelen zouden betreffen, hetgeen *a priori* niet wordt aangetoond, ondanks hetgeen de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard.

⁷ In de memorie van toelichting die bij adviesaanvraag 72.160 gevoegd is en die betrekking heeft op artikel 3, 5°, van het voorliggende samenwerkingsakkoord van 29 augustus 2022 tussen het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen staat in dezelfde zin het volgende: “De lijst met opdrachten is opgenomen in artikel 3 en eindigt met de mogelijkheid voor de algemene vergadering van de vzw om het orgaan nog andere opdrachten toe te kennen. Als er nieuwe opdrachten toegevoegd worden, zullen de statuten ook gewijzigd worden. Gelet op de noodzaak om tijdig en op nauwkeurige wijze de nodige wijzigingen aan te brengen op organisatorisch gebied en wat betreft de werking van het interregionaal orgaan, zijn de snelheid en de flexibiliteit die de statutaire wijzigingen bieden van een cruciaal belang. Een samenwerkingsakkoord zou niet dezelfde garanties bieden qua flexibiliteit. Deze opdrachten zijn echter beperkt tot louter technische of administratieve aspecten.”

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Advies RvS 49.218/VR van 1 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 7 juni 2012 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaams 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)’, *Parl.St. W.Parl.* 2011-12, nr. 589/1.

Bijgevolg kan het bij het voorliggende samenwerkingsakkoord niet overgelaten worden aan de algemene vergadering van het Interregionaal Orgaan dat bij dat akkoord opgericht wordt, om zonder beperkingen de aanvullende opdrachten – welke die ook zijn – vast te stellen die in de toekomst aan dat orgaan toevertrouwd zullen kunnen worden, bovenop de opdrachten die bij artikel 4 van het samenwerkingsakkoord zijn voorgeschreven, waaraan wetgevende instemming verleend wordt door de verschillende partijen bij het akkoord.

Bovendien blijkt niet uit de tekst van het samenwerkingsakkoord dat de delegatie waarin is voorzien in artikel 14, tweede lid, met betrekking tot de verdeling van de kosten, een erg beperkte of louter technische of administratieve draagwijdte zal hebben, zodat ze niet aanvaardbaar is.

(...)"

Hoewel het lijkt alsof die opmerkingen niet meer moeten worden gemaakt over artikel 3, 5°, van het voorliggende samenwerkingsakkoord,⁹ aangezien daarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat extra door de algemene vergadering opgedragen opdrachten enkel louter technische of administratieve maatregelen mogen betreffen,¹⁰ blijven ze relevant en worden ze dan ook herhaald met betrekking tot artikel 14, derde lid, van het voorliggende samenwerkingsakkoord.

III. Verwerking van persoonsgegevens

Bij de omschrijving van de opdrachten van ORINT in hoofdstuk 3 zijn in het voorliggende samenwerkingsakkoord bepalingen vervat die de verwerking van persoonsgegevens impliceren, alsook een hoofdstuk 4 met als opschrift “Essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens”.

Dergelijke verwerkingen vormen een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, een recht dat wordt gewaarborgd bij onder meer artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven geformuleerd worden in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken te voorzien in welke gevallen de wetgever een dergelijke inmenging toestaat. Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.¹¹

⁹ Zie evenwel hierna algemene opmerking III over dat artikel 3, 5°.

¹⁰ Rekening houdend evenwel met de opmerking van de inspecteur van Financiën van het Waalse Gewest in zijn advies van 6 december 2021 dat “il y a lieu d’être attentif à ce que ces nouvelles missions n’entraînent pas de nouvelles charges financières qui seraient supportées par la Région sans assentiment parlementaire”.

¹¹ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, 55-127, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001.pdf>).

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt bovendien voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹² Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de afdeling Wetgeving van de Raad van State van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens”.¹³

In artikel 3 van het voorliggende samenwerkingsakkoord worden de opdrachten opgesomd die ORINT voor rekening van het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap vervult.

Uit onderdeel 5° van het voornoemde artikel 3 blijkt dat de algemene vergadering bij een unaniem genomen beslissing andere opdrachten aan ORINT kan opdragen dan die welke in de onderdelen 1° tot 4° van hetzelfde artikel worden opgesomd, wanneer die opdrachten louter technische of administratieve maatregelen betreffen.

In artikel 4, § 1, van het samenwerkingsakkoord wordt echter bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens die plaatsvindt in het kader van de werking van ORINT zich beperkt tot de doeleinden bepaald in artikel 3.

Naast het feit dat het relevanter zou zijn om in het voornoemde artikel 4, § 1, niet naar “de doeleinden bepaald in artikel 3” te verwijzen maar wel naar “de uitvoering van de aan ORINT toevertrouwde opdrachten”, aangezien dat wel de strekking is van dat artikel 3, dient te worden vastgesteld dat bij de huidige stand van zaken van de extra opdrachten die krachtens artikel 3, 5°, aan ORINT kunnen worden toevertrouwd enkel met verwijzing naar louter technische of administratieve maatregelen melding wordt gemaakt.

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹³ Voornoemd advies 68.936/AV; GwH 13 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; 2 GwH 2 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

Met het oog op de vereisten inzake duidelijkheid en voorzienbaarheid waaraan moet worden voldaan voordat een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen kan worden toegestaan, dient er te worden van uitgegaan dat persoonsgegevens in het kader van het voorliggende samenwerkingsakkoord enkel kunnen worden verwerkt in de gevallen die reeds in artikel 4 van het voorliggende samenwerkingsakkoord worden opgesomd. Indien de nieuwe opdrachten die de algemene vergadering krachtens artikel 3, 5°, van het samenwerkingsakkoord aan ORINT toevertrouwt, zouden leiden tot een verwerking van persoonsgegevens die niet behoort tot een van de gevallen waarin artikel 4 voorziet, zal het samenwerkingsakkoord moeten worden aangevuld om de essentiële elementen van die gegevensverwerking te bepalen, zoals vereist door het legaliteitsbeginsel.

IV. Terugwerkende kracht van het samenwerkingsakkoord

Overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft het samenwerkingsakkoord waarmee het voorontwerp van ordonnantie instemming beoogt te verlenen, eerst gevolg nadat het instemming heeft verkregen van de bevoegde wetgevers.

Krachtens artikel 20 van het samenwerkingsakkoord wordt aan het samenwerkingsakkoord terugwerkende kracht verleend.

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 ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹⁴

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan om de doelstelling van algemeen belang waarvoor de terugwerkende kracht noodzakelijk is, nader toe te lichten, hetzij in de memorie van toelichting bij de instemmingsordonnantie, hetzij tijdens de parlementaire bespreking van deze akte, in het bijzonder omdat het samenwerkingsakkoord er zich niet toe beperkt de bepalingen van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 over te nemen of aan te passen, maar omdat het ook nieuwe bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens bevat.

¹⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

In onderdeel 3° dient in de definitie van ORINT te worden gepreciseerd dat het gaat om het orgaan “opgericht bij artikel 2 van 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’”.

Artikel 3

In onderdeel 1° dient te worden gepreciseerd dat de Trivia-toepassing de toepassing is bedoeld in artikel 1, 13°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017.

Artikel 11

Uit artikel 11, eerste lid, blijkt dat de “gefedereerde deelentiteiten” ambtenaren en personeelsleden ter beschikking kunnen stellen van de vereniging. De betrokken personeelsleden blijven onderworpen aan de personeelsbepalingen die op hen van toepassing zijn (tweede lid).

Voor zover die bepaling ook van toepassing is op de contractuele personeelsleden moet rekening worden gehouden met het principiële verbod om werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken, vervat in artikel 31 van de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’. De openbare sector is niet uitgesloten van het toepassingsgebied van die wet.¹⁵

Artikel 14

1. Artikel 14, eerste lid, bepaalt dat de personeels- en werkingskosten van ORINT worden gedragen door elk van de “gefedereerde deelentiteiten” “overeenkomstig de verdeelsleutel die werd vastgelegd” (“*conformément à la clé de répartition, qui a été fixée dans*” / “*gemäß dem Verteilungsschlüssel*”) in artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten’. Er moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 als zodanig geen verdeelsleutel bevat. Deze bepaling legt enkel vast hoe het aantal minderjarige inwoners per deelgebied wordt berekend en bepaalt overigens ook hoe dat aantal wordt berekend voor de Vlaamse Gemeenschap, terwijl die laatste overheid niet bij het samenwerkingsakkoord wordt betrokken. In artikel 47/5, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 wordt daarentegen wel een verdeelsleutel vastgelegd.

¹⁵ GwH 10 juni 1998, nr. 65/98, B.3.

In artikel 14, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1988 was eveneens sprake van een verdeelsleutel, maar het betrof een verdeelsleutel die was “gebaseerd op de procentuele verdeling van het aantal kinderen 0-18 jaar per deelentiteit die werd vastgelegd in” (*“basée sur le pourcentage du nombre d’enfants entre 0 et 18 ans par entité fédérée, qui a été fixée dans l”* / *“basierend auf der prozentualen Aufteilung der Anzahl Kinder 0-18 Jahre pro Gebietskörperschaft gemäß”*) artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

Wellicht wordt op dezelfde verdeelsleutel gedoeld. Het verdient dan ook aanbeveling om die verdeelsleutel in het samenwerkingsakkoord zelf op een correcte wijze te omschrijven.

2. Zoals het tweede lid thans gesteld is, is het onduidelijk. Terwijl het eerste lid bepaalt dat de personeels- en werkingskosten van ORINT tussen de “gefedereerde deelentiteiten” worden verdeeld overeenkomstig de daarin vastgelegde verdeelsleutel, wordt in het tweede lid immers bepaald dat de werkingskosten van ORINT worden berekend “met inachtneming van de door elke entiteit gedragen personeelskosten zoals bepaald in artikel 11 van dit akkoord”.

Die bepaling wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht:

“Artikel 14 voorziet erin de werkingskosten terug in evenwicht te brengen om rekening te houden met de personeelsleden die ter beschikking worden gesteld door de deelentiteiten en de loonkosten die zij met zich meebrengen.”

Noch uit het dispositief, noch uit de bespreking van artikel 14, tweede lid, blijkt of het de bedoeling is dat dit artikel een andere draagwijdte heeft dan de regel die reeds vervat is in het eerste lid van hetzelfde artikel.

Het tweede lid moet worden herzien om te verduidelijken wat de draagwijdte ervan is.

Artikel 20

Artikel 20 voorziet in de mogelijkheid dat het samenwerkingsakkoord “per jaar verlengd [kan] worden voor een of meer opdrachten vermeld in artikel 3, mits de instemming van alle regeringen van de gefedereerde deelentiteiten”. Het is niet duidelijk of de verlenging aldus tot stand komt nadat elke individuele regering daartoe een eenzijdige (instemmings)beslissing heeft genomen dan wel of die instemming tot stand komt in het kader van een zgn. uitvoerend samenwerkingsakkoord.¹⁶ Ook de memorie van toelichting schept hierover geen duidelijkheid. Het verdient aanbeveling om de tekst van artikel 20 op dit punt te verduidelijken.

Als het de bedoeling zou zijn dat de regeringen over de verlenging een uitvoerend samenwerkingsakkoord sluiten, dient nagegaan te worden of de machtiging die daartoe in artikel 20 van het samenwerkingsakkoord wordt verleend in overeenstemming is met artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze bepaling voorziet uitdrukkelijk in de

¹⁶ Er is immers uitdrukkelijk sprake van de instemming van de “regeringen/gouvernements”.

mogelijkheid om uitvoerende samenwerkingsakkoorden te sluiten. 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 92*bis*, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit evenwel voort dat die uitvoerende samenwerkingsakkoorden niet ter instemming 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.

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, decreet of ordonnantie 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 opzet zelf van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, staat eraan in de weg dat, via de mogelijkheid om gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden, het vereiste van een instemming vanwege de wetgever uitgehold zou worden of dat daaraan in ruime mate voorbijgegaan zou worden in de gevallen waarin dat vereiste geldt.

Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze slechts zo 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 92*bis*, § 1, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die, krachtens het tweede lid ervan, de instemming van de wetgever behoeven.¹⁷

Aangezien de machtiging niet louter beperkt blijft tot het verlengen van het samenwerkingsakkoord voor één jaar, maar de partijen ook de mogelijkheid hebben om de opdrachten van ORINT te beperken, kan dit samenwerkingsakkoord meteen betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet, decreet of ordonnantie geregeld worden en akkoorden die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren, of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden. Bijgevolg dienen de partijen bij het samenwerkingsakkoord er zich bewust van te zijn dat een samenwerkingsakkoord dat niet alle opdrachten van ORINT verlengt, ter instemming zal moeten worden voorgelegd aan de betrokken wetgevers.

¹⁷ Adv.RvS 71.134/VR van 22 april 2022, over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deeltiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen’, opmerking 3.1.

A fortiori kan een verlenging van het samenwerkingsakkoord voor slechts een deel van de opdrachten van ORINT niet bij gelijktijdige eenzijdige beslissingen van de respectieve regeringen worden genomen.

3. ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

Het voorontwerp geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

*

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.

1. PORTÉE DE L'AVANT-PROJET ET DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

À la suite du retrait de la Communauté flamande de l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales'¹, l'avant-projet d'ordonnance examiné entend porter assentiment à l'accord de coopération, signé le 29 août 2022, entre la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à l'organe interrégional pour les prestations familiales'.

L'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment contient, quelques définitions (chapitre 1^{er}), des dispositions relatives à la modification de la composition et des missions de l'Organe interrégional pour les prestations familiales – ORINT (chapitre 2), aux missions de celui-ci (chapitre 3), aux éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'exercice des missions de l'ORINT (chapitre 4), à sa composition, sa présidence et son fonctionnement (chapitre 5), à son financement et son budget (chapitre 6) et comporte en outre des dispositions finales (chapitre 7).

Ce faisant, l'accord de coopération reproduit, pour l'essentiel, les règles déjà énoncées dans l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales'². Deux modifications plus substantielles sont toutefois introduites : une disposition consacrée au traitement de données à caractère personnel (article 4) d'une part, et la désignation d'une commission *ad hoc* pour régler les différends éventuels qui surgissent entre les entités fédérées à propos de l'interprétation ou de l'exécution de l'accord de coopération, d'autre part (article 17).

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

¹ L'article 18, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération du 30 mai 2018 dispose en effet comme suit :

« La résiliation du présent accord requiert un préavis écrit d'un an qui doit être notifié aux autres entités fédérées. La résiliation intervient le 1^{er} janvier de l'année qui suit le terme du préavis ».

Voir à ce propos l'avis 71.134/VR donné le 22 avril 2022 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen'.

² L'article 19 de l'accord de coopération examiné entend abroger l'accord de coopération du 30 mai 2018.

2. EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération maintient l'existence de l'ORINT sous la forme d'une association sans but lucratif, ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs et des articles 7 (« [l]a présidence tournante est assurée par un des membres de l'association [...] »), 11 (« [l]e personnel de l'association [...] »), 15, alinéa 4 (« [l]'organe d'administration soumet chaque année le rapport annuel de l'association [...] ») et 16 (« [l]a gestion financière de l'association [...] ») du même accord.

Dans ses avis 63.867/VR/V du 7 août 2018, 63.801/VR/V du 27 août 2018, 64.193/1 du 4 octobre 2018 et 64.729/1 du 21 décembre 2018, donnés sur les avant-projets devenus les décrets et ordonnance '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 relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales', la section de législation a observé de manière constante ce qui suit ³ :

« II. Le respect de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

4.1. L'article 2 de l'accord de coopération prévoit la création de l'Organe interrégional pour les prestations familiales sous la forme d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes'.

Cependant, sur plusieurs points, l'accord de coopération s'écarte de la loi du 27 juin 1921 : ainsi, les missions et les principes concernant la composition des organes de l'association sont déterminés dans l'accord de coopération même. Il s'ensuit que l'association créée doit davantage être considérée comme un service public créé par l'autorité et, partant, comme un service décentralisé au sens de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

4.2. Si, sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur peut créer une personne juridique avec un statut *sui generis* ou se référer à un type de personne juridique existant, comme les associations sans but lucratif, la Cour constitutionnelle a précisé que, dans cette dernière hypothèse, le législateur décréteil ne peut déroger à la loi du 27 juin 1921 que si 'les dérogations à la loi du 27 juin 1921 se justifient en raison des missions de service public que celles-ci assument dans la mise en œuvre de la politique' et pour autant que ces dérogations 'ne touchent donc pas au droit commun des associations et ne modifient pas de manière générale la loi du 27 juin 1921 mais s'inscrivent dans le souci du législateur décréteil d'édicter en la matière une réglementation *sui generis* la plus complète possible' ⁴. La Cour conclut : 'Si cette manière de procéder peut aboutir à soumettre les associations [...] à un régime sensiblement différent de celui qui est en

³ Les extraits de l'avis 64.729/1 sont reproduits dans le présent avis.

⁴ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.2.

principe applicable aux ASBL, il ne s'ensuit pas que le législateur décréteil ait excédé ses compétences en adoptant des dispositions qui dérogent à la loi du 27 juin 1921 précitée⁵.

Sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, les législateurs des parties à l'accord de coopération disposent ainsi d'une grande liberté pour créer un organisme visé en son alinéa 2, la seule limite posée par cette disposition étant le respect du principe de légalité dont il découle qu'il appartient au législateur d'en régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle.

Si les législateurs précités peuvent ainsi donner à l'organisme créé la forme d'une association sans but lucratif, cela a pour conséquence que tout ce qui n'est pas expressément réglé dans le décret – en l'espèce dans l'accord de coopération auquel l'avant-projet de décret entend donner assentiment – est régi par la loi du 27 juin 1921. En ce qui concerne la création, la composition, la compétence et le fonctionnement de l'organisme, il est ainsi satisfait au principe de légalité énoncé dans l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. En ce qui concerne par contre le contrôle de l'organisme créé, seul l'article 16 de l'accord de coopération en règle l'exercice, et ce de manière limitée puisque le contrôle ainsi organisé ne porte que sur la gestion financière de l'association. Le contrôle de l'organe créé apparaît ainsi comme insuffisamment encadré pour satisfaire au principe de légalité contenu dans l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'accord de coopération examiné doit donc être complété sur ce point.

[...] ».

Ces observations sont réitérées à propos de l'accord de coopération à l'examen, étant entendu que la référence n'est plus faite à la loi du 27 juin 1921 'sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes' mais aux dispositions relatives aux associations sans but lucratif contenues dans le Code des sociétés et des associations.

II. Le respect de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

L'article 3 de l'accord de coopération auquel l'avant-projet d'ordonnance entend porter assentiment détermine les missions de l'Organe interrégional pour les prestations familiales.

L'article 3, 5°, de l'accord de coopération examiné prévoit ainsi que

« [l]'ORINT accomplit les missions suivantes pour le compte de la Région wallonne, la Commission [c]ommunautaire [c]ommune et la Communauté germanophone :

[...]

5° toutes les autres missions qui lui sont confiées à l'unanimité par l'[a]ssemblée générale si elles concernent des mesures purement techniques ou administratives ».

Par ailleurs l'article 14, alinéa 3, de l'accord de coopération donne compétence à la chambre créée au sein du conseil d'administration de déterminer la part prise en charge par chaque

⁵ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : C.C., 31 juillet 2008, n° 116/2008, B.5.3.

entité fédérée pour les missions qui ne sont pas assumées conjointement par toutes les entités fédérées parties à l'accord de coopération, afin d'adapter la répartition des coûts.

Des dispositions similaires⁶ étaient prévues dans l'accord de coopération du 30 mai 2018, précité. La section de législation, dans les avis cités sous l'observation générale I, a observé ce qui suit à propos de celles-ci :

« III. Le respect de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'

5.1. L'article 4 de l'accord de coopération auquel l'avant-projet de décret entend donner assentiment détermine les missions de l'Organe interrégional pour les prestations familiales.

L'article 4, 8°, de l'accord de coopération examiné prévoit ainsi :

'Art. 4. L'association accomplira les missions suivantes :

[...]

8° Toutes les autres missions qui lui sont confiées à l'unanimité par l'Assemblée générale'.

L'article 14, alinéa 2, de l'accord de coopération examiné donne compétence à la chambre créée au sein du conseil d'administration de déterminer la part prise en charge par chaque entité fédérée pour les missions qui ne sont pas assumées conjointement par toutes les entités fédérées parties à l'accord de coopération, afin d'adapter la répartition des coûts.

L'admissibilité de ces dispositions pose question dès lors qu'elles permettent que des missions autres que celles déterminées dans l'accord de coopération, auquel les législateurs des entités fédérées concernées ont donné assentiment, soient confiées à l'association par l'assemblée générale et dès lors que les charges financières supportées par les entités fédérées parties à l'accord de coopération soient modifiées sans aucune forme d'assentiment. Cela revient à modifier un élément de l'accord de coopération sans qu'un assentiment ne soit donné sur cette modification.

[...]

L'exposé des motifs précise à propos de l'article 4, 8°, de l'accord de coopération⁷ :

'L'ajout de nouvelles missions donnera lieu à des modifications statutaires. Compte tenu de la nécessité d'apporter à temps et de façon précise les modifications nécessaires en matière d'organisation et de fonctionnement de l'organe interrégional, la rapidité et la flexibilité qu'offrent des modifications statutaires sont d'une importance primordiale. Un accord de coopération n'offrirait pas les mêmes garanties de flexibilité'.

⁶ Les mots « si elles concernent des mesures purement techniques ou administratives » ne figurent toutefois pas dans l'accord de coopération du 30 mai 2018.

⁷ L'exposé des motifs repris dans la demande d'avis 72.160, et relatif à l'article 3, 5°, de l'accord de coopération du 29 août 2022 entre la Région wallonne, la Commission Communautaire Commune et la Communauté germanophone relatif à l'organe interrégional pour les prestations familiales, à l'examen précise dans le même sens : « La liste des missions figure à l'article 3 et se termine par la possibilité, pour l'Assemblée générale de l'ASBL, de lui en confier d'autres. L'ajout de nouvelles missions donnera lieu à des modifications statutaires. Compte tenu de la nécessité d'apporter à temps et de façon précise les modifications nécessaires en matière d'organisation et de fonctionnement de l'organe interrégional, la rapidité et la flexibilité qu'offrent des modifications statutaires sont d'une importance primordiale. Un accord de coopération n'offrirait pas les mêmes garanties de flexibilité. Cependant, ces missions se limitent à des aspects purement techniques ou administratifs ».

5.3. Il résulte cependant de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 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 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'accord, 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 ⁸.

[...]

5.4. Les habilitations conférées aux organes de l'association, telles que celles contenues dans les articles 4, 8°, et 14, alinéa 2, de l'accord de coopération examiné, ne seraient admissibles que si elles ne concernent que la détermination de mesures purement techniques ou administratives, ce qui n'est pas démontré *a priori*, malgré l'affirmation du fonctionnaire délégué.

Par conséquent, l'accord de coopération à l'examen ne peut laisser à l'assemblée générale de l'Organe interrégional qu'il crée le soin de déterminer sans restriction les missions additionnelles, quelles qu'elles soient, qui pourront être confiées à l'avenir à cet Organe, en plus de celles prescrites à l'article 4 de l'accord de coopération auquel un assentiment législatif est donné par les différentes parties à celui-ci.

En outre, il ne ressort pas du texte de l'accord de coopération que la délégation prévue à l'article 14, alinéa 2, relative au partage des coûts, aura une portée très limitée ou purement technique ou administrative, de sorte qu'elle n'est pas admissible.

[...] ».

Si ces observations n'apparaissent plus devoir être formulées à propos de l'article 3, 5°, de l'accord de coopération examiné ⁹ dans la mesure où celui-ci précise expressément que des missions supplémentaires confiées par l'Assemblée générale ne peuvent concerner que des mesures purement techniques ou administratives ¹⁰, elles restent pertinentes et partant, sont réitérées à propos de l'article 14, alinéa 3, de l'accord de coopération à l'examen.

⁸ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Avis n° 49.218/VR du 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)', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 589/1.

⁹ Voir toutefois l'observation générale III, ci-après, relative à cet article 3, 5°.

¹⁰ En tenant compte toutefois de la remarque de l'Inspecteur des Finances de la Région wallonne dans son avis du 6 décembre 2021, selon laquelle « il y a lieu d'être attentif à ce que ces nouvelles missions n'entraînent pas de nouvelles charges financières qui seraient supportées par la Région sans assentiment parlementaire ».

III. Les traitements de données à caractère personnel

L'accord de coopération à l'examen contient, dans la description des missions de l'ORINT prévue au chapitre 3, des dispositions qui impliquent le traitement de données à caractère personnel et un chapitre 4 consacré aux « [é]léments essentiels du traitement de données à caractère personnel ».

De tels traitements constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ¹¹.

En outre, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ¹². Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation du Conseil d'État considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ¹³.

L'article 3 de l'accord de coopération examiné énumère les missions accomplies par l'ORINT pour le compte de la Région wallonne, de la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone.

Il ressort du 5° de l'article 3 précité que l'ORINT peut se voir confier d'autres missions que celles qui sont énumérées aux points 1° à 4° du même article, par décision prise à

¹¹ Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, pp. 55 à 127, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001.pdf>).

¹² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹³ Avis 68.936/AG précité ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

l'unanimité par son assemblée générale lorsque ces missions concernent des mesures purement techniques ou administratives.

Or l'article 4, § 1^{er}, de l'accord de coopération prévoit que le traitement de données à caractère personnel qui a lieu dans le cadre des activités de l'ORINT est limité aux finalités énoncées à l'article 3.

Outre le fait qu'il serait davantage pertinent de renvoyer, à l'article 4, § 1^{er}, précité, non aux « finalités énoncées à l'article 3 » mais « à l'exercice des missions confiées à l'ORINT » puisque tel est bien l'objet de cet article 3, il y a lieu de constater qu'en l'état, les missions supplémentaires qui peuvent être confiées à l'ORINT en vertu de l'article 3, 5°, ne sont pas autrement précisées que par référence à des mesures purement techniques ou administratives.

Afin de répondre aux exigences de clarté et de prévisibilité requises pour que puisse être admise une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, il y a lieu de considérer que le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'accord de coopération examiné ne peut se faire que dans le cadre des hypothèses qui sont déjà énumérées à l'article 4 de l'accord de coopération examiné. Si les nouvelles missions confiées à l'ORINT par son assemblée générale en vertu de l'article 3, 5°, de l'accord de coopération devaient aboutir à un traitement de données à caractère personnel qui n'entre pas dans l'un des cas prévus à l'article 4, l'accord de coopération devra être complété afin de déterminer les éléments essentiels de ce traitement de données comme le requiert le principe de légalité.

IV. Portée rétroactive de l'accord de coopération

Conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'accord de coopération auquel l'avant-projet d'ordonnance entend porter assentiment n'a d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs compétents.

L'article 20 de l'accord de coopération lui confère un effet rétroactif.

La non-rétroactivité des lois 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, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ¹⁴.

Les auteurs du projet seraient dès lors bien avisés de préciser l'objectif d'intérêt général qui requiert la rétroactivité, soit dans l'exposé des motifs de l'ordonnance d'assentiment, soit au cours des débats parlementaires relatifs à cet acte, en particulier parce que l'accord de coopération ne se limite pas à reproduire ou à adapter les dispositions de l'accord de coopération

¹⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; 3 février 2016, n° 16/2016, B.12 ; 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2.

du 30 mai 2018, mais parce qu'il contient également de nouvelles dispositions en matière de traitement de données à caractère personnel.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Au 3^o, il y a lieu de préciser dans la définition de l'ORINT qu'il s'agit de l'Organe « créé par l'article 2 de l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' ».

Article 3

Au 1^o, il y a lieu de préciser que l'application Trivia est l'application visée à l'article 1^{er}, 13^o, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

Article 11

Il ressort de l'article 11, alinéa 1^{er}, que les entités fédérées peuvent mettre des fonctionnaires et membres du personnel à la disposition de l'association. Les membres du personnel concernés restent assujettis aux dispositions relatives au personnel qui leur sont applicables (alinéa 2).

Dans la mesure où cette disposition est également applicable aux membres du personnel contractuel, il faut tenir compte de l'interdiction de principe de mettre des travailleurs à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs, telle que cette interdiction est énoncée à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs'. Le secteur public n'est pas exclu du champ d'application de cette loi ¹⁵.

Article 14

1. L'article 14, alinéa 1^{er}, dispose que : « Les coûts de personnel et de fonctionnement de l'ORINT sont supportés par chacune des entités fédérées conformément à la clé de répartition, qui a été fixée' (*'overeenkomstig de verdeelsleutel die werd vastgelegd' / 'gemäß dem Verteilungsschlüssel'*) dans l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ». Force est toutefois de constater que l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, en tant que tel, ne contient pas de clé de répartition, mais fixe uniquement le mode de calcul du nombre d'habitants mineurs par entité et détermine en outre également la manière dont ce nombre est calculé pour la Communauté flamande alors que cette

¹⁵ C.C., 10 juin 1998, n° 65/98, B.3.

dernière autorité n'est pas partie à l'accord de coopération. Par contre, l'article 47/5, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 fixe bel et bien une clé de répartition.

L'article 14, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération du 30 mai 2018 mentionnait également une clé de répartition, mais il s'agissait d'une clé de répartition « [...] basée sur le pourcentage du nombre d'enfants entre 0 et 18 ans par entité fédérée, qui a été fixée dans (*'gebaseerd op de procentuele verdeling van het aantal kinderen 0-18 jaar per deelentiteit die werd vastgelegd in' / 'basierend auf der prozentualen Aufteilung der Anzahl Kinder 0-18 Jahre pro Gebietskörperschaft gemäß'*) l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ».

C'est sans doute la même clé de répartition qui est visée. Il est dès lors recommandé de la définir correctement dans l'accord de coopération proprement dit.

2. Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 2 manque de clarté. En effet, alors que l'alinéa 1^{er} prévoit une répartition des coûts de personnel et de fonctionnement de l'ORINT entre les entités fédérées selon la clé de répartition qui y est fixée, l'alinéa 2 prévoit que les coûts de fonctionnement de l'ORINT sont calculés « en tenant compte des coûts de personnel assumés par chaque entité fédérée tels que prévus à l'article 11 de l'accord ».

Cette disposition est commentée comme suit dans l'exposé des motifs :

« Un rééquilibrage des frais de fonctionnement est prévu à l'article 14 afin de tenir compte du personnel mis à disposition par les entités fédérées et donc des masses salariales que génère ce personnel ».

Il ne ressort pas plus du dispositif que du commentaire de l'article 14, alinéa 2, si celui-ci tend à avoir une portée différente de la règle déjà énoncée à l'alinéa 1^{er} du même article.

L'alinéa 2 sera revu afin d'en clarifier la portée.

Article 20

L'article 20 prévoit la possibilité que l'accord de coopération puisse « être prolongé par année pour une ou plusieurs missions reprises à l'article 3 moyennant l'approbation de tous les gouvernements des entités fédérées ». On n'aperçoit pas si la prolongation intervient après que chaque gouvernement individuel a pris une décision (d'assentiment) unilatérale à cet effet, ou si cet assentiment intervient dans le cadre d'un accord de coopération dit d'exécution¹⁶. L'exposé des motifs n'apporte pas non plus d'éclaircissement à ce sujet. Il est recommandé de préciser le texte de l'article 20 sur ce point.

Si l'intention est que les gouvernements concluent un accord de coopération d'exécution sur la prolongation, il conviendra de vérifier si l'habilitation conférée à cet effet par l'article 20 de l'accord de coopération est conforme à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition prévoit expressément la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution peuvent être conclus n'ont pas été davantage précisés dans la loi spéciale.

¹⁶ Il est en effet expressément fait mention de l'assentiment des « gouvernements/regeringen ».

Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92*bis*, § 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 doivent se limiter à « l'exécution » d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur.

En outre, selon l'article 92*bis*, § 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 la loi, le décret ou l'ordonnance, 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.

L'économie même de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir 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 92*bis*, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peuvent être logiquement compris ainsi 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 92*bis*, § 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 ¹⁷.

Dès lors que l'habilitation ne se limite pas simplement à la prolongation de l'accord de coopération pour un an mais que les parties ont également la possibilité de limiter les missions de l'ORINT, cet accord de coopération peut d'emblée concerner des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance, ainsi que grever l'État, les Communautés ou les Régions, ou lier des Belges individuellement. Par conséquent, les parties à l'accord de coopération doivent être conscientes qu'un accord de coopération qui ne prolonge pas toutes les missions de l'ORINT devra être soumis à l'assentiment des législateurs concernés.

A fortiori, une prolongation de l'accord de coopération pour une partie seulement des missions de l'ORINT ne peut pas intervenir par le biais de décisions unilatérales simultanées des gouvernements respectifs.

¹⁷ Avis 71.134/VR donné le 22 avril 2022, sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deeltiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen', observation n 3.1.

3. EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

L'avant-projet n'appelle pas d'observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME