

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.138/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 1 augustus 2006 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 september 2006, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van artikel 107 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders", heeft op 31 augustus 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, die dan nog, gelet op de vakantieperiode, slechts door een beperkter aantal magistraten kunnen worden behandeld, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*

* *

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt artikel 107 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, dat betrekking heeft op het Fonds voor collectieve uitrustingen en diensten (FCUD), dat bij de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers is ingesteld, te vervangen na het arrest van het Arbitragehof nr. 104/2004 van 16 juni 2004. Luidens de huidige tekst van artikel 107 kan het Fonds bijdragen "in de financiering van de personeels- en of werkingskosten" van de in artikel 107, § 1, eerste lid, opgesomde "diensten" die voor opvang van kinderen instaan.

Zulk een vervanging is strikt genomen niet noodzakelijk, aangezien het arrest nr. 104/2004 het annulatieberoep tegen het thans geldende artikel 107 heeft verworpen, onder voorbehoud van de door het Hof in genoemd arrest als volgt aangegeven interpretatie:

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

"B.8.3. Indien datzelfde begrip «diensten» wordt opgevat in die zin dat aanvullende kinderbijslag wordt uitbetaald ten behoeve van de rechthebbenden op kinderbijslag voor werknemers, als tegemoetkoming in de opvangkosten voor kinderen die volgens de huidige wetgeving recht geven op kinderbijslag en die onder de wettelijk vastgelegde omstandigheden worden toevertrouwd aan kinderopvangvoorzieningen waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, moet de tegemoetkoming worden beschouwd als een socialezekerheidsprestatie die tot de federale bevoegdheid behoort".²

2. Volgens de stellers van het ontwerp is de voorgenomen vervanging niettemin "aangewezen" na het arrest van het Arbitragehof nr. 104/2004, om duidelijk tot uiting te brengen "dat er een recht wordt toegekend aan het kind door middel van een soort van aanvulling van de kinderbijslag" en dat het bedrag van deze aanvulling "afhankelijk (is) van de kenmerken van het kind".

Het ontwerp behoudt het reeds in de huidige tekst van artikel 107 voorkomende systeem, door het Arbitragehof in beginsel aanvaard³, van de rechtstreekse toekenning van de tegemoetkoming aan de opvanginstellingen⁴. Ook in de nieuw ontworpen tekst van artikel 107 zal dan uiteraard het begrip "diensten" in lijn met het hiervoor geciteerde B.8.3. van het arrest nr. 104/2004 opgevat moeten worden, opdat die tegemoetkoming in de opvangkosten als een aanvullende kinderbijslag "ten behoeve van de rechthebbenden" kan worden bestempeld en de regeling bevoegdheidsconform als een federale socialezekerheidsprestatie beschouwd mag worden. Dit impliceert, al is dat niet uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp neergeschreven, dat er een aanwijsbaar

(2) Volgens het Arbitragehof zou een interpretatie van het begrip "diensten" dat in die bepaling wordt aangewend, in die zin dat het Fonds wordt gemachtigd rechtstreeks aan "diensten" subsidies te verstrekken, niet verenigbaar zijn met de bevoegdheidverdelende bepalingen, nu het op grond van artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitsluitend aan de gemeenschappen toekomt het beleid met betrekking tot voorzieningen inzake kinderopvang te voeren, met inbegrip van de subsidiëring en de tarifiering ervan. Het Arbitragehof vervolgt dat ervan moet worden uitgegaan dat de wetgever beoogd heeft de grenzen van de hem toegewezen bevoegdheden in acht te nemen, zodat artikel 107 moet worden uitgelegd op de wijze die haar bestaanbaar maakt met de bevoegdheidverdelende bepalingen.

(3) De Ministerraad maakte in de procedure voor het Hof de vergelijking met de derdebetalersregeling.

(4) De memorie van toelichting is op dit punt duidelijker dan de term "structuren" in paragraaf 3 van het ontworpen artikel 107.

onderscheid moet zijn, evenredig met het toegekende forfait, tussen de uiteindelijk aangerekende kosten voor opvang van een op kinderbijslag rechtgevend kind en de aangerekende kosten voor opvang van een niet-rechtgevend kind (bv. een kind van een zelfstandige of een kind van een niet werkende).

3. Luidens het ontworpen artikel 107, § 5, eerste lid, wordt het Fonds gefinancierd "met alle geldmiddelen die het worden toegewezen bij of krachtens een wet". Het arrest nr. 104/2004 van het Arbitragehof leert dat deze paragraaf verenigbaar is met de bevoegdheidverdelende regels op voorwaarde dat de woorden "bij of krachtens een wet" zo worden opgevat dat zij het mogelijk maken het Fonds te stijven "met inkomsten uit socialezekerheidsbijdragen en ermee gelijkgestelde inkomsten" ⁵.

Nu de stellers er voor opteren om artikel 107 te herschrijven teneinde bij de door het Arbitragehof aangegeven interpretatie aan te sluiten, verdient het aanbeveling om ook in het eerste lid van paragraaf 5 zulks in die zin te preciseren.

4. De stellers van het ontwerp wensen de voorgenomen wetswijziging ook aan te grijpen om overleg te plegen met de gemeenschappen, blijkens de memorie van toelichting om samenhang te verkrijgen tussen de federale tegemoetkomingen en het beleid van de gemeenschappen inzake opvang en welzijn "om de kwaliteit van de opvang van het kind te garanderen" en voorts ook om rekening te kunnen houden met de gevolgen van de wetswijziging voor de werkgelegenheid in de thans door het Fonds gesubsidieerde diensten. Die intentie vindt in het ontwerp zijn vertaling in artikel 107, § 1, tweede tot vijfde lid, naar luid waarvan de federale overheid een samenwerkingsakkoord sluit met de bevoegde deelgebieden waarin de criteria kunnen worden bepaald waaraan de structuren (lees: opvanginstellingen) moeten beantwoorden en waarin kan worden bepaald voor welke periodes van toegang tot deze diensten het Fonds niet tegemoetkomt.

Artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) machtigt de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden te sluiten in aangelegenheden die tot hun respectieve

⁽⁵⁾ Arbitragehof, arrest nr. 104/2004, B.7.1.

bevoegdheden behoren. Naar luid van dit artikel 92bis, § 1, eerste lid, hebben die samenwerkingsakkoorden "onder meer betrekking op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven". Het sluiten van een samenwerkingsakkoord vormt bijgevolg een aangewezen instrument voor de federale overheid en de gemeenschappen om, eensdeels, het federale beleid inzake de toekenning van een aanvullende kinderbijslag en, anderdeels, het beleid van de gemeenschappen inzake de erkenning en de toekenning van toelagen aan de diensten voor kinderopvang, op elkaar af te stemmen.

In artikel 92bis BWHI is evenwel geen rechtsgrond te vinden voor een samenwerkingsakkoord dat leidt tot een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden ⁶. Aan de hand van de thans om advies voorgelegde tekst en de vrij karige memorie van toelichting, beschikt de afdeling wetgeving niet over voldoende gegevens om zich ervan te kunnen vergewissen of het instellen van een samenwerkingsakkoord, zoals het door de stellers wordt opgevat, binnen de perken van de bevoegdheidsverdeling blijft. Het bij samenwerkingsakkoord bepalen van "de criteria (...) waaraan de structuren moeten beantwoorden" mag met name niet zover reiken dat de gemeenschappen afstand zouden doen van hun bevoegdheid om de erkenningsnormen voor deze voorzieningen vast te stellen. De afdeling wetgeving heeft evenwel geen inzicht welke "criteria" de stellers voor ogen staan. Evenzeer lijkt het vaststellen van de vergoedbare "periodes van toegang" een aspect dat tot het wezenlijke van de tegemoetkoming behoort, waarvan de federale overheid derhalve geen beslissingsmacht aan de gemeenschappen vermag af te staan. Bij gebrek aan precies inzicht in de bedoeling van de stellers van het ontwerp, dient de Raad van State dienaangaande een voorbehoud te maken.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, arrest nr. 17/94 van 3 maart 1994, B.5.3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	kamervoorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

G. VAN HAEGENDOREN

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.138/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 1^{er} août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 15 septembre 2006, sur un avant-projet de loi "modifiant l'article 107 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés", a donné le 31 août 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, eu égard au nombre exceptionnellement élevé de demandes d'avis dont le Conseil d'État est saisi en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui, en outre, vu la période de vacances, ne peuvent être examinées que par un nombre plus restreint de magistrats, la section de législation s'est vue contrainte, même en ce qui concerne les points énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, de ces lois, de se limiter à un examen sommaire du projet. La circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

*

* *

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend remplacer l'article 107 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés qui concerne le Fonds d'équipements et de services collectifs (FESC) institué à l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, consécutivement à l'arrêt n° 104/2004 de la Cour d'arbitrage du 16 juin 2004. Selon le texte actuel de l'article 107, le Fonds peut intervenir "dans le financement des frais de personnel et ou de fonctionnement" des "services" chargés de l'accueil des enfants énumérés à l'article 107, § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

Ce remplacement n'est pas strictement nécessaire dès lors que l'arrêt n° 104/2004 a rejeté le recours en annulation contre l'article 107 actuellement en vigueur sous réserve de l'interpréter au sens où la Cour l'entend dans l'arrêt précité:

"B.8.3. Si cette même notion de «services» est interprétée en ce sens qu'un complément d'allocations familiales est payé en faveur des attributaires d'allocations familiales pour travailleurs salariés, au titre d'intervention dans les frais d'accueil d'enfants qui sont bénéficiaires d'allocations familiales en vertu de la législation actuelle et qui sont confiés, aux conditions mentionnées dans la loi, à des structures d'accueil d'enfants pour lesquelles les communautés sont compétentes, l'intervention doit être considérée comme une prestation de sécurité sociale relevant de la compétence fédérale".²

2. Selon les auteurs du projet, "il convient" de procéder au remplacement envisagé pour se conformer à l'arrêt n° 104/2004 de la Cour d'arbitrage et exprimer clairement qu'il s'agit de "l'octroi d'un droit de l'enfant (lire: à l'enfant) par le biais d'une sorte de complément d'allocations familiales" et que le montant de ce complément variera "en fonction de caractéristiques liées à l'enfant".

Le projet maintient le système instauré par le texte actuel de l'article 107, que la Cour d'arbitrage accepte en principe³, qui prévoit l'octroi direct de l'intervention aux structures d'accueil⁴. Dans le nouveau texte en projet aussi de l'article 107, le terme "services" devra bien évidemment être compris dans le sens qu'y donne le considérant B.8.3. précité de l'arrêt n° 104/2004 afin que cette intervention dans les frais d'accueil puisse être qualifiée de complément d'allocations familiales "en faveur des attributaires" et que le régime puisse être considéré comme une prestation de sécurité sociale fédérale,

(2) Selon la Cour d'arbitrage, si la notion de "services" utilisée dans cette disposition devait être interprétée en ce sens que le Fonds est habilité à accorder des subsides, directement à des "services", cette disposition serait incompatible avec les dispositions répartitrices de compétences, dès lors que, sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient aux seules communautés de mener la politique relative aux structures d'accueil des enfants, en ce compris leur subventionnement et leur tarification. La Cour d'arbitrage juge ensuite qu'il faut postuler que le législateur a entendu respecter les limites des compétences qui lui sont attribuées, de sorte que l'article 107 doit s'interpréter de la manière qui le rend compatible avec les dispositions répartitrices de compétences.

(3) Dans la procédure devant la Cour, le Conseil des ministres a fait la comparaison avec le régime du tiers payant.

(4) Par souci de clarté, il serait préférable d'utiliser les termes "structures d'accueil" plutôt que le terme "structures" au paragraphe 3 de l'article 107, en projet.

conformément aux règles répartitrices de compétences. Cela implique, même si le texte du projet ne l'énonce pas expressément, qu'il doit y avoir une distinction apparente, proportionnelle au forfait octroyé, entre les frais finalement imputés pour l'accueil d'un enfant bénéficiaire d'allocations familiales et les frais imputés pour un enfant non bénéficiaire (par exemple, un enfant d'un indépendant ou un enfant d'une personne sans emploi).

3. Selon l'article 107, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, le Fonds est financé "par tous les moyens financiers qui lui sont alloués par ou vertu d'une loi". L'arrêt n° 104/2004 de la Cour d'arbitrage précise que ce paragraphe est compatible avec les règles répartitrices de compétences à condition que les termes "par ou en vertu d'une loi" soient interprétés comme permettant d'alimenter le Fonds "à l'aide de revenus provenant des cotisations de sécurité sociale ou de recettes assimilées à ces cotisations" ⁵.

Dès lors que les auteurs choisissent de remanier l'article 107 pour se conformer à l'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage, il est recommandé d'apporter également des précisions en ce sens à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 5.

4. Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet souhaitent également mettre la modification législative envisagée à profit pour entamer une concertation avec les communautés dans le but d'obtenir une cohérence entre l'intervention fédérale et les politiques communautaires d'accueil et de bien-être "afin de garantir la qualité de l'accueil qui est offert à l'enfant" et, en outre, d'également prendre en compte les effets de la modification de la loi en termes d'emplois dans les services actuellement subventionnés par le Fonds. Cette intention est traduite à l'article 107, § 1^{er}, alinéas 2 à 5 du projet, selon lequel l'autorité fédérale conclut avec les entités fédérées compétentes un accord de coopération permettant de déterminer les critères auxquels les structures (lire: les structures d'accueil) doivent répondre ainsi que les périodes d'accès à ces services pour lesquelles le Fonds n'intervient pas.

L'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (LSRI) habilite l'État, les communautés et les régions à conclure des

⁽⁵⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n° 104/2004, B.7.1.

accords de coopération dans des matières qui relèvent de leurs compétences respectives. Aux termes de cet article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ces accords de coopération "portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun". Dès lors, la conclusion d'un accord de coopération constitue pour l'autorité fédérale et les communautés un instrument adéquat pour harmoniser entre elles la politique fédérale en matière d'octroi d'un complément d'allocations familiales, d'une part, et la politique des communautés en matière d'agrément et d'octroi de subventions aux services d'accueil des enfants, d'autre part.

L'article 92*bis* LSRI ne procure toutefois pas de fondement juridique pour conclure un accord de coopération entraînant un échange, un abandon ou une restitution de compétences ⁶. En partant du texte présentement soumis pour avis et de l'exposé des motifs relativement laconique, la section de législation ne dispose pas d'éléments suffisants pour s'assurer que la conclusion d'un accord de coopération au sens où l'entendent les auteurs du projet n'excède pas les limites du partage des compétences. La conclusion d'un accord de coopération pour déterminer "les critères auxquels les structures doivent répondre" ne peut notamment pas conduire à ce que les communautés renoncent à leur compétence de fixer les normes d'agrément de ces structures. Toutefois, la section de législation n'aperçoit pas quels sont les "critères" que les auteurs envisagent. La fixation de "périodes d'accès" indemnissables paraît tout autant constituer un aspect essentiel de l'intervention, un point sur lequel l'autorité fédérale ne peut dès lors abandonner aucun pouvoir de décision aux communautés. Faute de pouvoir déterminer précisément les intentions des auteurs du projet, le Conseil d'État se doit d'émettre des réserves à cet égard.

⁽⁶⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, B.5.3.

La chambre était composée de

Messieurs	G. VAN HAEGENDOREN,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT,	assesseur de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN HAEGENDOREN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

G. VAN HAEGENDOREN