



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.253/1
van 6 november 2017

over

een voorontwerp van ordonnantie
‘houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord van 17 juni 2016
tussen de Vlaamse Gemeenschap, het
Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en de Duitstalige
Gemeenschap betreffende de omzetting in
de wetgeving kinderbijslag van de
richtlijn 2011/98/EU van het Europees
Parlement en van de Raad van
13 december 2011 betreffende één enkele
aanvraagprocedure voor een
gecombineerde vergunning voor
onderdanen van derde landen om te
verblijven en te werken op het grondgebied
van een lidstaat alsmede inzake een
gemeenschappelijk pakket rechten voor
werknemers uit derde landen die legaal in
een lidstaat verblijven’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.253/1
du 6 novembre 2017

sur

un avant-projet d'ordonnance ‘portant
assentiment à l'accord de coopération du
17 juin 2016 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 2011/98/UE du Parlement
européen et du conseil du
13 décembre 2011 établissant une
procédure de demande unique en vue de la
délivrance d'un permis unique autorisant
les ressortissants de pays tiers à résider et à
travailler sur le territoire d'un État membre
et établissant un socle commun de droits
pour les travailleurs issus de pays tiers qui
résident légalement dans un État membre’

Op 6 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 17 juni 2016 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de omzetting in de wetgeving kinderbijslag van de richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2017.

*

Le 6 octobre 2017, 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 l'Aide aux personnes, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération du 17 juin 2016 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 2011/98/UE du Parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 26 octobre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het samenwerkingsakkoord van 17 juni 2016, waarmee het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie beoogt in te stemmen, strekt tot de omzetting, voor wat betreft de sector van de gezinsbijslagen, van artikel 12, lid 1, e), en lid 2, b), van richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven’.

Artikel 12, lid 1, e), van richtlijn 2011/98/EU voorziet in beginsel in een recht op gelijke behandeling van de onderdanen van derde landen bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2011/98/EU, dit zijn onderdanen van derde landen die legaal in de EU werken of mogen werken (hierna: derdelanders), op het vlak van de takken van de sociale zekerheid bedoeld in verordening (EG) 883/2004². Artikel 12, lid 2, b), van de richtlijn staat de lidstaten evenwel toe om dit recht op gelijke behandeling te beperken voor derdelanders die geen werknemer in loondienst zijn of die niet minstens zes maanden werknemer in loondienst zijn geweest en werkloos zijn. Daarnaast staat de richtlijn de lidstaten toe om op het vlak van de gezinsbijslagen te besluiten dat dit recht op gelijke behandeling niet van toepassing is op drie welomschreven categorieën van derdelanders.

3. Het samenwerkingsakkoord strekt ertoe twee wettelijke bepalingen in de gezinsbijslageregeling te wijzigen die een verblijfsduur in België vereisen vooraleer derdelanders in aanmerking komen voor bepaalde gezinsbijslagen, met name de verblijfsduur die in de algemene kinderbijslageregeling geldt voor de zogenaamde rechthebbende studenten (artikel 56*sexies*, § 1, tweede lid, van de algemene kinderbijslagewet van 19 december 1939 (AKBW)) en de verblijfsduur die geldt voor de rechthebbende die de gewaarborgde gezinsbijslag aanvraagt (artikel 1, zevende lid, van de wet van 20 juli 1971 ‘tot instelling van de gewaarborgde gezinsbijslag’).

Gelet op de vereisten van artikel 94, § 1*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, moet gedurende de in dit artikel vermelde

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

² Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

overgangperiode over deze regelingen door de bevoegde overheden een samenwerkingsakkoord worden gesloten.³

De twee wijzigingen beogen op het vlak van de verblijfsduur een gelijke behandeling in te voeren tussen enerzijds Belgen en de categorieën van niet-Belgen die reeds zijn opgesomd in respectievelijk de artikelen 56*sexies*, § 1, tweede lid, AKBW en artikel 1, zevende lid, van de wet van 20 juli 1971 en anderzijds derdelanders die worden bedoeld in artikel 12, lid 2, b), eerste lid, van richtlijn 2011/98/EU én die zich niet bevinden in één van de gevallen waarin inzake gezinsbijslagen, overeenkomstig artikel 12, lid 2, b), tweede lid, van richtlijn 2011/98/EU kan worden afgeweken van het principe van gelijke behandeling.

De voorwaarde inzake verblijfsduur blijft met andere woorden gelden voor derdelanders die geen werknemer in loondienst zijn of die niet minstens zes maanden werknemer in loondienst zijn geweest en werkloos zijn alsook voor derdelanders die toegelaten zijn om voor een periode van ten hoogste zes maanden te werken, toegelaten zijn voor studiedoeleinden of die mogen werken omdat ze een visum hebben.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4. Het onderzoek van de tekst geeft geen aanleiding tot bemerkingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel

5. Artikel 12 van richtlijn 2011/98/EU voorziet in beginsel in de gelijke behandeling van derdelanders op het vlak van sociale zekerheid, maar staat de lidstaten toe in bepaalde gevallen hierop beperkingen aan te brengen.

Het samenwerkingsakkoord waarmee wordt beoogd in te stemmen waarborgt op het vlak van de gezinsbijslagen de gelijke behandeling van de categorieën van derdelanders waarop de richtlijn geen uitzondering toestaat, maar voert een verschillende behandeling in ten aanzien van alle derdelanders waarvoor de richtlijn mogelijk maakt dat de lidstaten in een afwijking voorzien. Hoewel deze verschillende behandeling wordt toegelaten door artikel 12, lid 2, b), van richtlijn 2011/98/EU, volgt zij niet noodzakelijk uit deze bepaling.

Die verschillende behandeling ten aanzien van derdelanders moet kunnen worden verantwoord in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Aangezien de verschillende behandeling niet noodzakelijk volgt uit artikel 12, lid 2, b), van richtlijn 2011/98/EU, kan het bestaan of de omzetting van die bepaling op zichzelf niet als afdoende verantwoording dienen.

³ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 58.503/VR van 31 december 2015 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende wijziging van verschillende koninklijke besluiten betreffende de kinderbijslag'.

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan om voor de betrokken verschillende behandeling een passende verantwoording te geven, hetzij in de memorie van toelichting bij de instemmingsordonnantie, hetzij tijdens de parlementaire bespreking van deze ordonnantie.

Artikel 4

6. Overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft het samenwerkingsakkoord waarmee de instemming wordt beoogd, eerst gevolg nadat het instemming heeft verkregen van de bevoegde wetgevers.

Krachtens artikel 4 van het samenwerkingsakkoord heeft het “uitwerking met ingang van 1 juli 2016 na goedkeuring door de respectievelijke bevoegde wetgevers”.

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.⁴

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 ordonnantie.

*

⁴ 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.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'accord de coopération du 17 juin 2016, auquel l'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend de porter assentiment, vise à transposer, en ce qui concerne le secteur des prestations familiales, l'article 12, paragraphe 1, e), et paragraphe 2, b), de la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre'.

L'article 12, paragraphe 1, e), de la directive 2011/98/UE prévoit en principe un droit à l'égalité de traitement des ressortissants de pays tiers visés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive précitée, à savoir des ressortissants de pays tiers qui travaillent ou peuvent travailler légalement dans l'UE (ci-après : ressortissants de pays tiers), en ce qui concerne les branches de la sécurité sociale visées dans le règlement (CE) 883/2004 ². L'article 12, paragraphe 2, b), de la directive permet toutefois aux États membres de limiter ce droit à l'égalité de traitement pour des ressortissants de pays tiers qui n'occupent pas un emploi ou qui n'ont pas occupé un emploi pendant au moins six mois et qui sont inscrits comme chômeurs. En outre, la directive autorise les États membres à décider que, sur le plan des prestations familiales, ce droit à l'égalité de traitement ne s'applique pas à trois catégories bien définies de ressortissants de pays tiers.

3. L'accord de coopération vise à modifier deux dispositions législatives dans la réglementation des prestations familiales, qui exigent des ressortissants de pays tiers une durée de résidence en Belgique avant de pouvoir prétendre au bénéfice de certaines prestations familiales, à savoir la durée de résidence, qui dans la réglementation générale des allocations familiales, s'applique aux étudiants dits attributaires (article 56sexies, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi générale relative aux allocations familiales (LGAF) du 19 décembre 1939 et la durée de résidence qui s'applique à l'attributaire qui demande les prestations familiales garanties (article 1^{er}, alinéa 7, de la loi du 20 juillet 1971 'instituant des prestations familiales garanties').

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

² Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

Eu égard aux exigences de l'article 94, § 1^{er}*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', un accord de coopération portant sur ces règles doit être conclu par les autorités compétentes durant la période transitoire visée dans cet article ³.

Les deux modifications visent à prévoir une égalité de traitement en ce qui concerne la durée de résidence entre, d'une part, les Belges et les catégories de non-Belges qui sont déjà énumérées respectivement à l'article 56*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2, LGAF et à l'article 1^{er}, alinéa 7, de la loi du 20 juillet 1971, et d'autre part, les ressortissants de pays tiers qui sont visés à l'article 12, paragraphe 2, b), alinéa 1^{er}, de la directive 2011/98/UE et qui ne se trouvent pas dans un des cas où, en matière de prestations familiales, conformément à l'article 12, paragraphe 2, b), alinéa 2, de la directive précitée, il est permis de déroger au principe de l'égalité de traitement.

Autrement dit, la condition de durée de résidence reste applicable aux ressortissants de pays tiers qui n'occupent pas un emploi ou qui n'ont pas occupé d'emploi pendant au moins six mois et qui sont inscrits comme chômeurs, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers qui ont été autorisés à travailler pour une période ne dépassant pas six mois, à ceux qui ont été admis afin de poursuivre des études ou qui sont autorisés à travailler sous le couvert d'un visa.

EXAMEN DU TEXTE

4. L'examen du texte n'appelle pas d'observations.

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Conformité avec le principe d'égalité

5. L'article 12 de la directive 2011/98/UE prévoit en principe l'égalité de traitement des ressortissants de pays tiers sur le plan de la sécurité sociale, mais autorise les États membres à y apporter des limitations dans certains cas.

L'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment garantit, en ce qui concerne les prestations familiales, l'égalité de traitement des catégories de ressortissants de pays tiers pour lesquelles la directive n'autorise pas d'exception, mais instaure une inégalité de traitement à l'égard de tous les ressortissants de pays tiers pour lesquels la directive autorise les États membres à prévoir une dérogation. Bien que cette différence de traitement soit autorisée par l'article 12, paragraphe 2, b), de la directive 2011/98/UE, elle ne résulte pas nécessairement de cette disposition.

Cette différence de traitement à l'égard de ressortissants de pays tiers doit pouvoir être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination qui est consacré dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Dès lors que la différence de traitement n'est pas la

³ Voir par exemple l'avis C.E. 58.503/VR du 31 décembre 2015 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'houdende wijziging van verschillende koninklijke besluiten betreffende de kinderbijslag'.

conséquence nécessaire de l'article 12, paragraphe 2, b), de la directive 2011/98/EU, l'existence ou la transposition de cette disposition ne peut par elle-même constituer une justification suffisante.

Les auteurs du projet seraient dès lors bien avisés de donner une justification adéquate à la différence de traitement concernée, soit dans l'exposé des motifs de l'ordonnance d'assentiment, soit au cours des débats parlementaires relatifs à celle-ci.

Article 4

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

Selon son article 4, l'accord de coopération « produit ses effets le 1^{er} juillet 2016 après approbation par les législateurs compétents respectifs ».

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, à un degré 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 général⁴.

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 celle-ci.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2.