



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.859/1/V
van 17 augustus 2018

over

een voorontwerp van ordonnantie
‘houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord van
6 september 2017 tussen de Vlaamse
Gemeenschap, het Waalse Gewest, de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en de
Duitstalige Gemeenschap betreffende de
aanknopingsfactoren, het beheer van de
lasten van het verleden, de
gegevensuitwisseling inzake de
gezinsbijslagen en de toepassingsregels
betreffende de bevoegdheidsoverdracht
tussen de kinderbijslagfondsen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 63.859/1/V
du 17 août 2018

sur

un avant-projet d'ordonnance ‘portant
assentiment à l'accord de coopération
du 6 septembre 2017 entre la
Communauté flamande, la Région
wallonne, la Commission
communautaire commune et la
Communauté germanophone portant
sur les facteurs de rattachement, la
gestion des charges du passé, l'échange
des données en matière de prestations
familiales et les modalités concernant le
transfert de compétence entre caisses
d'allocations familiales’

Op 6 juli 2018 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, van rechtswege verlengd tot 22 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de toepassingsregels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 14 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 augustus 2018.

*

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

Le 6 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 22 août 2018,^(**) sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 14 août 2018. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Stephan DE TAEYE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 août 2018.

*

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

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe in te stemmen met het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP

3. Het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 waarmee de instemming wordt beoogd, werd reeds op 26 januari 2018 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

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

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

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Algemene opmerking

4. Hoofdstuk 4 van het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de “uitwisseling en [het] bewaren van de gegevens”.

Wat de uitwisseling en de centralisering van gegevens inzake de gezinsbijslagen betreft, moet rekening worden gehouden met artikel 94, § 1bis, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI). Deze bepaling luidt als volgt:

“De gemeenschappen en de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie sluiten een samenwerkingsakkoord over de uitwisseling van gegevens of de centralisering ervan. In zoverre het samenwerkingsakkoord betrekking heeft op de periode vóór 1 januari 2020 is de federale overheid eveneens partij. Zolang dit samenwerkingsakkoord, niet afgesloten is, blijven de openbare instellingen bedoeld in het eerste lid instaan voor het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van de gegevens.

In geval van toepassing van de derde zin van het vijfde lid, kan een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepalen welke overheidsinstelling het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van gegevens verderzet.”

Uit artikel 13 van het samenwerkingsakkoord volgt dat het samenwerkingsakkoord in beginsel in werking treedt bij “de eerste overname”. De “overname” wordt in artikel 1, 11°, van het samenwerkingsakkoord gedefinieerd als “de overname van het beheer en van de betaling door de deeltentiteiten op de datum vastgelegd door hun notificaties krachtens de bepalingen van artikel 94 § 1bis, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, elk voor wat hem betreft”.

Uit de door hun respectieve parlementen aangenomen decreten, zijnde het decreet van 27 april 2018 van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ en het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 23 april 2018 ‘über die Familienleistungen’, volgt dat de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap de uitoefening van hun bevoegdheid inzake gezinsbijslagen volledig zullen opnemen op 1 januari 2019.²

Hieruit volgt dat het samenwerkingsakkoord, en meer bepaald de bepalingen inzake de uitwisseling van gegevens, betrekking zullen hebben op een periode voorafgaand aan 1 januari 2020. Dit betekent hetzij dat de federale overheid betrokken moet worden bij het samenwerkingsakkoord, in overeenstemming met artikel 94, § 1bis, vijfde lid, BWHI, hetzij dat

² Artikel 136 van het decreet van het Waalse Gewest van 8 februari 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’ machtigt de Regering om de datum van inwerkingtreding van de meeste bepalingen vast te leggen. Tot op heden heeft de Regering nog geen gebruik gemaakt van deze machtiging. Ook in het voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot vaststelling van het betaalcircuit voor de gezinsbijslag’, dat recentelijk voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd (adviesaanvraag 63.858/1), wordt bepaald dat de aan te nemen ordonnantie in werking treedt op de datum bepaald door het Verenigd College, met uitzondering van de bepalingen over de voorwaarden en de erkenningsprocedure van de kinderbijslagfondsen die in werking treden op de datum waarop deze ordonnantie wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 40 van het voorontwerp).

hoofdstuk 4 van het samenwerkingsakkoord uit het samenwerkingsakkoord moet worden weggelaten of dat de inwerkingtreding van dit hoofdstuk pas na 1 januari 2020 plaatsvindt.

Artikel 2, eerste lid

5. Artikel 2, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord bevat “aanknopingsfactoren om te bepalen welke deelentiteit bevoegd is inzake gezinsbijslagen”. Het bepaalt dat de aanknopingsfactoren de uitsluitend bevoegde deelentiteit bepalen in de volgorde van de in het artikel opgenomen opsomming. De zes opgesomde aanknopingsfactoren zijn: “1. De wettelijke woonplaats van het kind; 2. De verblijfplaats van het kind; 3. De lokalisatie van de vestigingseenheid of, wanneer dat gegeven niet beschikbaar is, van de exploitatiezetel van de huidige werkgever of van de laatste werkgever van de sociaal verzekerde in België; 4. De wettelijke woonplaats of de laatste wettelijke woonplaats van de sociaal verzekerde in de entiteit; 5. De lokalisatie van het sociaal verzekeringsfonds waarbij de sociaal verzekerde is aangesloten als zelfstandige; 6. De lokalisatie van het bureau van de laatst gekende kinderbijslaginstelling die de gezinsbijslagen toekende”.

6. Bij het onderzoek van het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’³, van het voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Familienleistungen’⁴ en van het voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’⁵, in respectievelijk de adviezen 62.258/1, 62.149/1 en 62.338/2, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, onder meer het personele en territoriale toepassingsgebied van de verschillende gezinsbijslagregelingen van de bevoegde deelgebieden onderzocht.

7. De Raad van State bracht in deze adviezen in herinnering dat de bevoegde deelgebieden enerzijds “het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied” en anderzijds er daarbij toe gehouden zijn een aantal grondwettelijke, internationale en Europeesrechtelijke beginselen na te leven.

De Raad van State, afdeling Wetgeving wees er in dezelfde adviezen eveneens op dat de in de onderzochte voorontwerpen van decreet opgenomen territoriale afbakening gelezen moest worden in samenhang met een nog te sluiten samenwerkingsakkoord.⁶ Door het sluiten van een samenwerkingsakkoord moet meer bepaald worden vermeden dat kinderen die onder de

³ Adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2018 van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1.

⁴ Adv.RvS 62.149/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 23 april 2018 ‘über die Familienleistungen’, *Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1.

⁵ Adv.RvS 62.338/2 van 13 december 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waalse Gewest van 8 februari 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1.

⁶ Adv.RvS 62.258/1, randnrs. 13 en 14 (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 426-429), adv.RvS 62.149/1, randnrs. 11 en 12 (*Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 98-100).

toepassing van de Belgische sociale zekerheid vallen, geen recht zouden hebben op gezinsbijslagen of dat kinderen zo'n recht zouden genieten in meer dan één deelgebied.⁷

Aldus verwijzen de decreten van de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap uitdrukkelijk naar het samenwerkingsakkoord dat de territoriale aanknopingsfactoren op eenvormige wijze voor de verschillende deelgebieden vastlegt.⁸

Het is het thans voor onderzoek voorliggende samenwerkingsakkoord waarnaar aldus, op uiteenlopende wijze, wordt verwezen in de verschillende decreten. Ook de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zal, aangezien ze het samenwerkingsakkoord mee heeft ondertekend, bij het opstellen van een nieuwe regeling rekening moeten houden met dit samenwerkingsakkoord.

8.1. De in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord bepaalde aanknopingsfactoren om te bepalen welke deelentiteit bevoegd is inzake de gezinsbijslagen, kunnen in beginsel worden geacht in overeenstemming te zijn met de in de vermelde adviezen uiteengezette grondwettelijke en Europeesrechtelijke regels.

Zoals vastgesteld in de adviezen 62.258/1⁹, 62.149/1¹⁰ en 62.338/2¹¹, moet het principiële criterium van de woonplaats van het kind, gekoppeld aan de subsidiaire toepassing van de aanknopingsfactoren aan de plaats van tewerkstelling van de sociaal verzekerde, in overeenstemming worden geacht met de grondwettelijke beginselen inzake territoriale aanknopingsfactoren.

Daarnaast geven de in het samenwerkingsakkoord geformuleerde aanknopingsfactoren als dusdanig weliswaar niet aan dat de deelgebieden in bepaalde gevallen niet instaan voor de gezinsbijslagen ten aanzien van kinderen op hun grondgebied waarop, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement

⁷ Adv.RvS 62.338/2, *Parl.St. W.Parl.* 2017-18, nr. 989/1, 74.

⁸ Zo bepaalt artikel 2 van het Vlaamse decreet dat het decreet van toepassing is “onder voorbehoud van de toepassing van de samenwerkingsakkoorden, vermeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de bepalingen van het Unierecht, internationale verdragen en protocollen” en dat “[h]et samenwerkingsakkoord van [...] tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen (...) daarbij onder toepassing van artikel 23 van de Grondwet de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake de gezinsbijslagen bepaalt overeenkomstig de aanknopingsfactoren in artikel 2 van het betrokken samenwerkingsakkoord”. Het decreet van de Duitstalige Gemeenschap bepaalt in artikel 3, 4°, dat onder “4. Sozialversicherter” moet worden verstaan: “die Person, die in den persönlichen Anwendungsbereich einer europäischen Verordnung oder eines bilateralen Abkommens fällt, die auf die Familienleistungen anwendbar sind, und die aufgrund eines Zusammenarbeitsabkommens in die Zuständigkeit der Deutschsprachigen Gemeinschaft fällt”. Ook het decreet van het Waalse Gewest bevat een verwijzing naar het samenwerkingsakkoord in de definitie van “sociaal verzekerde”: “Article 2, 4° assuré social: toute personne qui, en raison de sa situation socioprofessionnelle, relève du champ d'application d'un règlement CE, d'une directive européenne ou d'un accord bilatéral relatif à la sécurité sociale et qui, conformément aux articles 2 et 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 relatif aux facteurs de rattachement personnels est susceptible d'ouvrir un droit aux prestations familiales”.

⁹ Adv.RvS 62.258/1, randnr. 12.1 (*Parl.St. Vl.Parl.* 2017-18, nr. 1450/1, 423-424).

¹⁰ Adv.RvS 62.149/1, randnr. 10.1 (*Parl.St. D.Parl.* 2017-18, nr. 222/1, 97).

¹¹ Adv.RvS 62.338/2, *Parl.St. W.Parl.* 2017-18, nr. 989/1, 72-74.

en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels’, enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte van toepassing is. De aanknopingsfactoren dienen evenwel om het bevoegde deelgebied aan te duiden, niet om concreet de rechten van de betrokken personen aan te duiden. Het staat aan de deelgebieden in kwestie ervoor te zorgen dat hun eigen gezinsbijslagregeling geen rechten toekent wanneer overeenkomstig verordening (EG) nr. 883/2004, het gezinsbijslagstelsel (of sociaal zekerheidsstelsel) van een andere lidstaat van toepassing is.¹²

8.2.1. Wel moet op de bijzondere hypothese worden gewezen die in de adviezen 62.258/1, 62.149/1 en 62.338/2 uitdrukkelijk werd onderzocht. Deze hypothese betreft de bijzondere situatie die het voorwerp uitmaakte van het arrest van het Hof van Justitie van 1 april 2008 met betrekking tot de Vlaamse Zorgverzekering en het daarmee samenhangende arrest nr. 11/2009 van het Grondwettelijk Hof.¹³

De Raad van State bracht de beginselen van deze rechtspraak in herinnering en wees erop, na zijn onderzoek waarin zowel de ontworpen decretale regelingen als de inhoud van het thans te onderzoeken samenwerkingsakkoord werden betrokken dat, gelet op het feit dat de gezinsbijslagen onder de toepassing vallen van verordening (EG) nr. 883/2004, lijkt te moeten worden aangenomen dat de door het Hof van Justitie toegepaste redenering ook geldt ten aanzien van de door de gemeenschappen uit te werken territoriale afbakening van hun gezinsbijslagenstelsel.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, wees er evenwel ook op dat niet zeker vaststaat dat de vermelde rechtspraak tot gevolg moet hebben dat elk deelgebied ook de situatie moet regelen van personen die, gebruik makend van hun Europeesrechtelijk recht op vrij verkeer, werken in dit deelgebied terwijl de kinderen hun woonplaats hebben in een ander deelgebied, indien de bevoegde overheid van dat andere deelgebied in de toekenning van de gezinsbijslagen voor deze kinderen voorziet. De Raad van State stelde immers vast dat hij niet kan uitsluiten dat het Hof van Justitie en/of het Grondwettelijk Hof tot de conclusie zouden komen dat het stelsel van de gezinsbijslagen onderscheiden moet worden van het geval van de zorgverzekering. Het Hof zou met name kunnen vaststellen dat de gezinsbijslagen, ook gelet op de waarborg van artikel 23 van de Grondwet, in alle deelgebieden worden toegekend (zij het niet noodzakelijkerwijze op dezelfde wijze), zodat niet daadwerkelijk sprake kan zijn van een minder gunstige behandeling of van het verlies van socialezekerheidsvoordelen, wanneer een persoon onder een van de vier mogelijke gezinsbijslagsstelsels ressorteert.¹⁴

8.2.2. Ook uit de toelichting verschaft door de gemachtigde van de Vlaamse Regering in kader van de adviesaanvraag over het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ter instemming met het samenwerkingsakkoord bleek dat de stellers van dat voorontwerp van mening waren dat in de “zorgverzekeringshypothese”, namelijk het geval waarin een persoon die

¹² Adv.RvS 62.258/1, randnr 12.2 (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 424-425), adv.RvS 62.149/1, randnr. 10.2 (*Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 97-98), adv.RvS 62.338/2, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 74-75.

¹³ HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

¹⁴ Adv.RvS 62.258/1, randnr. 11.3.2. (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 423), adv.RvS 62.149/1, randnr 9.3.2 (*Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 96) en adv.RvS 62.338/2, *Parl.St.* W. Parl. 2017-18, nr. 989/1, 77.

gebruik heeft gemaakt van zijn Europeesrechtelijk recht op vrij verkeer, tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied, waarbij de wettelijke woonplaats van de kinderen zich in een ander taalgebied bevindt, het gezinsbijslagstelsel van het laatstgenoemde taalgebied van toepassing is. Wanneer bijvoorbeeld een Nederlandse werknemer tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied, en samen met zijn kinderen zijn wettelijke woonplaats in het Franse taalgebied heeft, dan is het Waalse gezinsbijslagstelsel van toepassing. Hetzelfde geldt volgens de gemachtigde van de Vlaamse Regering wanneer het gaat om een Belgische onderdaan die gebruikgemaakt heeft van zijn Europeesrechtelijk recht op vrij verkeer, die tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied en de kinderen hun wettelijke woonplaats hebben in het Franse taalgebied. Deze situatie valt onder het toepassingsgebied van het Waalse gezinsbijslagstelsel. Omgekeerd geldt dat wanneer de wettelijke woonplaats van het kind zich in het Nederlandse taalgebied bevindt, ook al is de plaats van tewerkstelling van de Nederlandse werknemer in een ander taalgebied, de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

Voor nadere toelichting en voor de verantwoording van deze werkwijze, verwees de gemachtigde van de Vlaamse Regering naar de memorie van toelichting bij het ontwerp van Vlaams decreet ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’.¹⁵ Uit die memorie van toelichting blijkt dat de Vlaamse decreetgever van mening is dat

“[i]n tegenstelling tot bij de zorgverzekering (...) er in het kader van de gezinsbijslagen vier gelijkwaardige stelsels [zijn] die zullen ontstaan na de overdracht van de bevoegdheden. De Raad van State en het Grondwettelijk Hof garanderen immers vanuit de principes van standstill en het verbod op discriminatie dat de stelsels na deze overdracht geen achteruitgang betekenen voor de burger. De deelentiteiten kunnen dan ook de nodige aanwijsregels afspreken, die niet noodzakelijk moeten gebaseerd zijn op de aanwijsregels uit de verordening (EG) 883/2004”.¹⁶

Ook in de toelichting bij het decreet van de Duitstalige Gemeenschap staat dat te lezen:

“Hier ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Entscheide nur in Flandern eine solche Pflegeversicherung angeboten wurde und man sich in Belgien sonst keinem gleichwertigen System anschließen konnte”.¹⁷

In de toelichting bij het Waalse decreet wordt erop gewezen dat

“[L]es ressortissants belges n’auront pas de contraintes par rapport à l’endroit où ils s’établiront en Belgique, le critère du domicile ou de la résidence étant bien utilisé dans toutes les entités fédérées. Quel que soit l’endroit où le Belge viendra s’établir en Belgique après avoir travaillé dans un autre État membre de l’UE, un droit aux allocations familiales sera ouvert pour ses enfants”.¹⁸

Er blijkt aldus dat de overheden die het samenwerkingsakkoord ondertekenden van mening zijn dat de in de vermelde adviezen beschreven beginselen van de rechtspraak inzake de

¹⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 31-32.

¹⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 32.

¹⁷ *Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 14, voetnoot 5.

¹⁸ *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 19.

zorgverzekering, niet hoeven te gelden bij het bepalen van de territoriale aanknopingsfactoren inzake gezinsbijslagen en de volgorde waarin deze moeten worden toegepast.¹⁹

Het zal in laatste instantie aan het Hof van Justitie toekomen om te oordelen of deze werkwijze in overeenstemming is met het recht van de Europese Unie.

Artikel 2, tweede lid

9. Artikel 2, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat wanneer wordt vastgesteld dat meerdere sociaal verzekerden voor de toepassing van de aanknopingsfactoren bedoeld in artikel 2, eerste lid, 3° tot 5°, onder de toepassing van dezelfde aanknopingsfactor vallen, de uitsluitende bevoegdheid van een deelentiteit wordt bepaald “door de oudste onder hen”.

De bevoegde deelgebieden kunnen “het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied”. De gekozen criteria zijn onderworpen aan de controle van het Grondwettelijk Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de deelgebieden noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.

Dit houdt in de eerste plaats in dat de gemeenschapsdecreten in overeenstemming moeten zijn met het stelsel van exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling die de Grondwet tot stand heeft gebracht. Volgens het Grondwettelijk Hof veronderstelt “een zodanig stelsel (...) dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld”.

Daarnaast moet de beoordeling van de grondwettigheid van de territoriale bevoegdheidsafbakening gebeuren vanuit de bepalingen die de materiële bevoegdheid toewijzen en die de elementen bevatten op grond waarvan de geldigheid van die criteria kan worden beoordeeld. Een inzicht in het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp.²⁰

De leeftijd van de sociaal verzekerden kan niet als een relevant criterium worden beschouwd in het licht van het onderwerp, de aard en het doel van de regeling van de gezinsbijslagen. Het samenwerkingsakkoord moet bijgevolg gebruikmaken van een criterium dat nauwer aansluit bij het onderwerp, de aard en het doel van de gezinsbijslagen, en in het bijzonder rekening houden met het belang van het kind dat op grond van artikel 22*bis* van de Grondwet en

¹⁹ In dit verband kan er ook op gewezen worden dat, voor de gezinsbijslagen, in tegenstelling tot wat voor de zorgverzekering het geval is, de verordening (EG) nr. 883/2004 uitdrukkelijk de hypothese behandelt waarin de wetgeving van een lidstaat het recht op gezinsuitkeringen baseert op de woonplaats (van de kinderen), en dat in die hypothese het recht op gezinsuitkeringen kan verschillen al naargelang de woonplaats van het kind (zie artikel 68, lid 1, a) en b), iii) en lid 2, derde zin).

²⁰ Zie de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 30 januari 1986, nr. 9/86, B.5.1; GwH 30 januari 1986, nr. 10/86, B.8; GwH 26 maart 1986, nr. 17/86, 3.B.7.c; GwH 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.1; GwH 17 mei 2000, nr. 56/2000, B.3; GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.1.

artikel 3, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, de eerste overweging moet zijn.²¹

Artikel 3

10. Uit de toelichting hierover verschaft door de gemachtigde van de Vlaamse Regering in kader van de adviesaanvraag over het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ter instemming met het samenwerkingsakkoord, blijkt dat artikel 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord ertoe strekt om, zoals thans het geval is in artikel 51, § 3, van de Algemene Kinderbijslagwet, in overeenstemming met artikel 1, i, 1, i), van de verordening (EG) nr. 883/2004, aan te duiden wie als “gezinslid” wordt verstaan voor de toepassing van de verordening.

De tekst van artikel 3, eerste lid, brengt deze bedoeling evenwel niet duidelijk tot uiting. Het verdient dan ook aanbeveling minstens in de toelichting bij het ontwerp van instemmingsdecreet een verduidelijking in deze zin op te nemen.

*

²¹ Vgl. met artikel 68, lid 1, b), i), van de verordening (EG) nr. 883/2004. Dit artikel bepaalt dat, indien gedurende hetzelfde tijdvak en voor dezelfde gezinsleden in uitkeringen is voorzien op grond van de wetgeving van meer dan een lidstaat, en indien het gaat om rechten die verkregen zijn op grond van werkzaamheden, al dan niet in loondienst, de volgorde van prioriteit wordt vastgesteld op basis van het criterium van “het hoogste bedrag aan uitkeringen waarin de betrokken wetgevingen voorzien”.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET

3. L'accord de coopération du 6 septembre 2017 auquel il est envisagé de porter assentiment a déjà été publié au Moniteur belge le 26 janvier 2018.

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

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

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

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD DE COOPERATION

Observation générale

4. Le chapitre 4 de l'accord de coopération concerne l'« échange et la conservation des données ».

Concernant l'échange et la centralisation des données en matière de prestations familiales, il faut tenir compte de l'article 94, § 1^{er}*bis*, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI). Cette disposition prévoit ce qui suit :

« Les communautés et la Commission communautaires commune concluent un accord de coopération sur l'échange de données ou la centralisation de celles-ci. Pour autant que l'accord de coopération a trait à la période avant le 1^{er} janvier 2020, l'autorité fédérale est également partie. Tant que cet accord de coopération n'est pas conclu, les institutions publiques visées à l'alinéa 1^{er} sont chargées de la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données.

En cas d'application de la troisième phrase de l'alinéa 5, un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres peut déterminer quelle institution publique continue la gestion administrative de l'échange et de la centralisation des données ».

Il résulte de l'article 13 de l'accord de coopération que celui-ci entre en principe en vigueur « lors de la première reprise ». L'article 1^{er}, 11^o, de l'accord de coopération définit la « reprise » comme étant « la reprise de la gestion et du paiement par les entités fédérées, à la date fixée par leurs notifications réalisées conformément aux dispositions de l'article 94 § 1^{er}*bis*, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, chacune pour ce qui la concerne ».

Il découle des décrets adoptés par leurs parlements respectifs, à savoir le décret de la Communauté flamande du 27 avril 2018 'régulant les allocations dans le cadre de la politique familiale' et le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'relatif aux prestations familiales', que la Communauté flamande et la Communauté germanophone reprendront pleinement l'exercice de leur compétence en matière de prestations familiales le 1^{er} janvier 2019².

Par conséquent, l'accord de coopération, et plus particulièrement les dispositions relatives à l'échange de données, concerneront une période antérieure au 1^{er} janvier 2020. Cela signifie, soit que l'autorité fédérale doit être associée à l'accord de coopération, conformément à l'article 94, § 1^{er}*bis*, alinéa 5, LSRI, soit que le chapitre 4 de l'accord de coopération doit en être distrait, ou encore que l'entrée en vigueur de ce chapitre doit être fixée à une date postérieure au 1^{er} janvier 2020.

² L'article 136 du décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales' habilite le gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de la plupart des dispositions. À ce jour, le gouvernement n'a pas encore fait usage de cette habilitation. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'établissant le circuit de paiement des prestations familiales', qui a récemment été soumis pour avis au Conseil d'État (demande d'avis 63.858/1), dispose que l'ordonnance à adopter entre en vigueur à la date déterminée par le Collège réuni, à l'exception des dispositions sur les conditions et la procédure d'agrément des caisses d'allocations familiales qui entrent en vigueur à la date de publication de cette ordonnance au Moniteur belge (article 40 de l'avant-projet).

Article 2, alinéa 1^{er}

5. L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération fait état de « facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée est compétente en matière de prestations familiales ». Il dispose que les facteurs de rattachements déterminent l'entité fédérée exclusivement compétente dans l'ordre de l'énumération inscrite dans l'article. Les six facteurs de rattachement énumérés sont : « 1. Le domicile légal de l'enfant dans l'entité; 2. La résidence de l'enfant dans l'entité; 3. La localisation de l'unité d'établissement ou, lorsque cette donnée n'est pas disponible, du siège d'exploitation de l'employeur actuel ou du précédent employeur de l'assuré social en Belgique; 4. Le domicile légal ou le dernier domicile légal de l'assuré social dans l'entité; 5. La localisation de la caisse d'assurances sociales à laquelle l'assuré social est affilié comme travailleur indépendant; 6. La localisation du bureau du dernier organisme d'allocations familiales connu qui a accordé les prestations familiales ».

6. Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet de décret de la Communauté flamande 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'³, de l'avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'über die Familienleistungen'⁴ et de l'avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'⁵, respectivement les avis 62.258/1, 62.149/1 et 62.338/2, le Conseil d'État, section de législation, a notamment examiné le champ d'application personnel et territorial des différents régimes de prestations familiales des entités fédérées concernées.

7. Dans ces avis, le Conseil d'État a rappelé que les entités fédérées compétentes, d'une part « peu[vent] déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'[elles] adopte[nt] est localisé, selon [elles] dans [leur] aire de compétence » et, d'autre part, qu'elles sont tenues à cet égard de respecter un certain nombre de principes consacrés par la Constitution, le droit international et européen.

Dans les mêmes avis, le Conseil d'État, section de législation a également souligné que la délimitation territoriale, déterminée dans les avant-projets de décret examinés, devait être mise en relation avec un accord de coopération devant encore être conclu⁶. La conclusion d'un accord de coopération doit plus particulièrement permettre d'éviter que des enfants relevant du champ d'application de la sécurité sociale belge soient privés du droit à des prestations familiales ou que des enfants bénéficient d'un tel droit dans plus d'une entité fédérée⁷.

³ Avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 27 avril 2018 de la Communauté flamande 'régulant les allocations dans le cadre de la politique familiale', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1.

⁴ Avis C.E. 62.149/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 23 avril 2018 'relatif aux prestations familiales' (*Doc. parl.*, Parl. germ., 2017-18, n° 222/1).

⁵ Avis C.E. 62.338/2 du 3 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', *Doc. parl.*, Parl. wal., 2017-18, n° 989/1.

⁶ Avis C.E., 62.258/1, n°s 13 et 14 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 426-429), avis C.E. 62.149/1, n°s 11 et 12 (*Doc. parl.*, 2017-18, n° 222/1, pp. 98-100).

⁷ Avis C.E. 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, p. 74.

C'est ainsi que les décrets de la Communauté flamande, de la Région wallonne et de la Communauté germanophone font expressément référence à l'accord de coopération, qui fixe les facteurs de rattachement territoriaux d'une manière uniforme pour les différentes entités fédérées⁸.

C'est l'accord de coopération actuellement à l'examen auquel les différents décrets font ainsi référence de manière différenciée. Dès lors qu'elle a cosigné l'accord de coopération, la Commission communautaire commune devra également en tenir compte lorsqu'elle élaborera une nouvelle réglementation.

8.1. Les facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée est compétente en matière de prestations familiales, inscrits à l'article 2 de l'accord de coopération, peuvent en principe être réputés conformes aux règles constitutionnelles et de droit européen exposées dans les avis cités.

Comme le constatent les avis 62.258/1⁹, 62.149/1¹⁰ et 62.338/2¹¹, le critère de principe du domicile de l'enfant, lié à l'application subsidiaire du rattachement au lieu d'occupation de l'assuré social, doit être réputé conforme aux principes constitutionnels en matière de rattachement territorial.

Certes, les facteurs de rattachement formulés dans l'accord de coopération n'indiquent pas, comme tels, que les entités fédérées n'interviennent pas, dans certains cas, dans les prestations familiales à l'égard d'enfants résidant sur leur territoire qui bénéficient uniquement du système de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'. Les facteurs de rattachement visent toutefois à désigner l'entité fédérée compétente, et non à désigner concrètement les droits des personnes concernées. Il appartient aux entités fédérées en question de veiller à ce que leur propre régime de prestations

⁸ Ainsi, l'article 2 du décret flamand prévoit que le décret est d'application « sous réserve de l'application des accords de coopération, visés à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et des dispositions du droit de l'Union européenne, des traités et protocoles internationaux » et que « l'accord de coopération du [...] entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone concernant les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange de données en matière d'allocations familiales et les règles pratiques concernant le transfert de compétences entre les caisses d'allocations familiales établit, en application de l'article 23 de la Constitution, la compétence de la Communauté flamande en matière d'allocations familiales conformément aux facteurs de rattachement dans l'article 2 de l'accord de coopération concerné ». Le décret de la Communauté germanophone prévoit à l'article 3, 4° que par « 4. assuré social », il faut entendre « toute personne qui relève du champ d'application personnel d'un règlement européen ou d'un accord bilatéral relatif aux compétences familiales et qui, en raison d'un accord de coopération, relève de la compétence de la Communauté germanophone ». Le décret de la Région wallonne comporte également une référence à l'accord de coopération dans la définition d'« assuré social » : « Article 2, 4° assuré social: toute personne qui, en raison de sa situation socioprofessionnelle, relève du champ d'application d'un règlement CE, d'une directive européenne ou d'un accord bilatéral relatif à la sécurité sociale et qui, conformément aux articles 2 et 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 relatif aux facteurs de rattachement personnels est susceptible d'ouvrir un droit aux prestations familiales ».

⁹ Avis C.E. 62.258/1, n° 12.1 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 423-424).

¹⁰ Avis C.E. 62.149/1, n° 10.1 (*Doc. parl.*, Parl. comm. germ., 2017-18, n° 222/1, p. 97).

¹¹ Avis C.E. 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, pp. 72-74.

familiales n'accorde pas de droits lorsque le régime de prestations familiales (ou système de sécurité sociale) d'un autre État membre s'applique, conformément au règlement (CE) n° 883/2004¹².

8.2.1. Il faut toutefois relever l'hypothèse particulière que les avis 62.258/1, 62.149/1 et 62.338/2 ont expressément examinée. Cette hypothèse concerne la situation spécifique qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de Justice du 1^{er} avril 2008 en ce qui concerne l'assurance soins flamande et l'arrêt connexe n° 11/2009 de la Cour constitutionnelle¹³.

Le Conseil d'État a rappelé les principes de cette jurisprudence et a indiqué, après avoir examiné tant les réglementations décrétales en projet que le contenu de l'accord de coopération présentement à l'examen, que compte tenu du fait que les prestations familiales relèvent du champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004, il faut admettre, semble-t-il, que le raisonnement de la Cour de justice s'applique également à l'égard de la délimitation territoriale du régime de prestations familiales que les communautés doivent élaborer.

Toutefois, le Conseil d'État, section de législation, a également souligné qu'il n'est pas établi avec certitude que la jurisprudence précitée doit avoir pour effet que chaque entité fédérée doit également régler la situation de personnes qui, faisant usage de leur droit communautaire à la libre circulation, travaillent dans cette entité fédérée alors que les enfants ont leur domicile dans une autre entité fédérée, si l'autorité compétente de cette autre entité fédérée prévoit l'octroi des prestations familiales pour ces enfants. En effet, le Conseil d'État a constaté qu'il ne peut exclure que la Cour de justice et /ou la Cour constitutionnelle concluent que le régime des prestations familiales doit être distingué du cas de l'assurance soins. La Cour pourrait notamment constater que les prestations familiales, compte tenu également de la garantie inscrite à l'article 23 de la Constitution, sont accordées dans toutes les entités fédérées (certes pas nécessairement de la même manière), de sorte qu'il ne peut être effectivement question d'un traitement moins favorable ou de la perte d'avantages de sécurité sociale lorsqu'une personne relève de l'un des quatre régimes de prestations familiales possibles¹⁴.

8.2.2. Il ressort également des explications fournies par le délégué du Gouvernement flamand dans le cadre de la demande d'avis sur l'avant-projet de décret de la Communauté flamande portant assentiment à l'accord de coopération que les auteurs de cet avant-projet estimaient que, dans l'« hypothèse de l'assurance soins », à savoir le cas où une personne qui a fait usage de son droit communautaire à la libre circulation, est occupée dans la région de langue néerlandaise, le domicile légal des enfants se trouvant dans une autre région linguistique, le régime des prestations familiales de cette dernière région linguistique est d'application. Lorsque, par exemple, un travailleur néerlandais est occupé dans la région de langue néerlandaise, et a son domicile légal avec ses enfants dans la région de langue française, c'est le régime de prestations

¹² Avis C.E. 62.258/1, n° 12.2 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 424-425), avis C.E. 62.149/1, n° 10.2 (*Doc. parl.*, Parl. comm. germ., 2017-18, n° 222/1, pp. 97-98), avis C.E. 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, pp. 74-75.

¹³ C.J.U.E., 1^{er} avril 2008, C-212/06 et C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

¹⁴ Avis C.E. 62.258/1, n° 11.3.2 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, p. 423), avis C.E. 62.149/1, n° 9.3.2 (*Doc. parl.*, Parl. comm. germ., 2017-18, n° 222/1, p. 96) et avis C.E. 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, p. 77.

familiales wallon qui s'applique. Selon le délégué du Gouvernement flamand, il en va de même lorsqu'il s'agit d'un ressortissant belge qui a fait usage de son droit communautaire à la libre circulation, qui est occupé dans la région de langue néerlandaise et que les enfants ont leur domicile légal dans la région de langue française. Cette situation relève du champ d'application du régime de prestations familiales wallon. À l'inverse, si le domicile légal de l'enfant est situé dans la région de langue néerlandaise, même si le lieu d'occupation du travailleur néerlandais se trouve dans une autre région linguistique, c'est la Communauté flamande qui est compétente.

Pour de plus amples informations et pour la justification de ce procédé, le délégué du Gouvernement flamand a renvoyé à l'exposé des motifs du projet de décret flamand 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'¹⁵. Il ressort de cet exposé des motifs que le législateur décrétoal flamand est d'avis que

« (traduction) à l'inverse de l'assurance soins, le transfert de compétences donnera lieu à quatre régimes équivalents de prestations familiales. Le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle déclarent en effet qu'au regard des principes de standstill et de non-discrimination, ces régimes n'entraîneront pas après ce transfert de recul pour le citoyen. Les entités fédérées peuvent dès lors convenir des règles d'assignation nécessaires, qui ne doivent pas nécessairement être basées sur celles du règlement (CE) 883/2004 »¹⁶.

On peut également lire dans l'exposé des motifs du décret de la Communauté germanophone ce qui suit :

« (traduction) On retiendra ici qu'au moment où les arrêts ont été prononcés, seule la Flandre proposait une telle assurance soins et que, pour le reste, l'on ne pouvait s'affilier à aucun système équivalent en Belgique »¹⁷.

Selon l'exposé des motifs du décret wallon :

« [L]es ressortissants belges n'auront pas de contraintes par rapport à l'endroit où ils s'établiront en Belgique, le critère du domicile ou de la résidence étant bien utilisé dans toutes les entités fédérées. Quel que soit l'endroit où le Belge viendra s'établir en Belgique après avoir travaillé dans un autre État membre de l'UE, un droit aux allocations familiales sera ouvert pour ses enfants »¹⁸.

Il ressort de ce qui précède que les autorités signataires de l'accord de coopération sont d'avis que les principes de la jurisprudence en matière d'assurance soins énoncés dans les avis précités ne doivent pas s'appliquer pour déterminer les facteurs de rattachement territoriaux en matière de prestations familiales et l'ordre dans lequel ceux-ci doivent être appliqués¹⁹.

¹⁵ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 31-32.

¹⁶ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, p. 32.

¹⁷ *Doc. parl.*, Parl. comm. germ., 2017-18, n°222/1, p. 14, note 5.

¹⁸ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, p. 19.

¹⁹ Relevons également à cet égard que pour les prestations familiales, contrairement à l'assurance soins, le règlement (CE) n° 883/2004 examine expressément l'hypothèse dans laquelle la législation d'un État membre base le droit aux prestations familiales sur la résidence (des enfants), et que, dans cette hypothèse, le droit aux prestations familiales peut varier selon la résidence de l'enfant (voir l'article 68, paragraphe 1, a) et b), iii) et paragraphe 2, troisième phrase).

Il reviendra en dernière instance à la Cour de justice d'apprécier si ce procédé est conforme au droit de l'Union européenne.

Article 2, alinéa 2

9. L'article 2, alinéa 2, de l'accord de coopération dispose que s'il est constaté, pour l'application des facteurs de rattachement visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o à 5^o, que plusieurs assurés sociaux tombent sous l'application d'un même facteur de rattachement, la compétence exclusive d'une entité fédérée est déterminée dans ce cas « par le plus âgé d'entre eux ».

Les entités fédérées compétentes peuvent « déterminer le critère ou les critères dont l'application permet de localiser, [selon elles], dans [leur] aire de compétence l'objet d'une norme [qu'elles] ont édictée ». Les critères choisis sont soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle, laquelle a pour mission de veiller à ce que les entités fédérées n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale.

Il en résulte tout d'abord que les décrets communautaires doivent être conformes au système de répartition exclusive de compétences territoriales que la Constitution a mis en place. Selon la Cour constitutionnelle, « un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur ».

Par ailleurs, l'appréciation de la constitutionnalité de la délimitation de la compétence territoriale doit s'opérer par rapport aux dispositions qui attribuent la compétence matérielle et qui contiennent les éléments sur la base desquels la validité de ces critères peut s'apprécier. La perception de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée est nécessaire pour apprécier exactement la localisation de l'objet ²⁰.

L'âge des assurés sociaux ne peut pas être considéré comme un critère pertinent à la lumière de l'objet, de la nature et du but du régime des prestations familiales. Par conséquent, l'accord de coopération doit recourir à un critère qui se rapproche davantage de l'objet, de la nature et du but des prestations familiales, et plus particulièrement prendre en considération l'intérêt de l'enfant qui, en vertu de l'article 22*bis* de la Constitution et de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, doit être primordial ²¹.

²⁰ Voir la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : C.C., 30 janvier 1986, n° 9/86, B.5.1; C.C., 30 janvier 1986, n° 10/86, B.8; C.C., 26 mars 1986, n° 17/86, 3.B.7.c; C.C., 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.1; C.C., 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1.

²¹ Comparer avec l'article 68, paragraphe 1, b), i), du règlement (CE) n° 883/2004. Cet article prévoit que si, pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, et s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salarié, l'ordre de priorité est fixé sur la base du critère du « montant le plus élevé de prestations prévu par les législations en présence ».

Article 3

10. Il ressort des précisions apportées à ce sujet par le délégué du Gouvernement flamand dans le cadre de la demande d'avis sur l'avant-projet de décret de la Communauté flamande portant assentiment à l'accord de coopération que l'article 3, alinéa 1^{er}, vise, comme c'est actuellement le cas à l'article 51, § 3, de la loi générale relative aux allocations familiales, à désigner la personne qui, conformément à l'article premier, i, 1, i), du règlement n° 883/2004, est considérée comme « membre de la famille » pour l'application du règlement.

Le texte de l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération ne traduit toutefois pas clairement cette intention. Il est dès lors recommandé de préciser ce point à tout le moins dans l'exposé des motifs du projet de décret d'assentiment.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE