



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.449/3
van 16 november 2018

over

een voorontwerp van ordonnantie
‘houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord tussen de
Vlaamse Gemeenschap, het Waalse
Gewest, de Franse Gemeenschap, de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie, de Franse
Gemeenschapscommissie en de
Duitstalige Gemeenschap betreffende de
financiering van zorg bij gebruik van
zorgvoorzieningen over de grenzen van
de deelstaat’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.449/3
du 16 novembre 2018

sur

un avant-projet d'ordonnance ‘portant
assentiment à l'accord de coopération
entre la Communauté flamande, la
Région wallonne, la Communauté
française, la Commission
communautaire commune, la
Commission communautaire française
et la Communauté germanophone
concernant le financement des soins en
cas de recours à des institutions de soins
en dehors des limites de l'entité fédérée’

Op 15 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de financiering van zorg bij gebruik van zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 november 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 Peter SOURBRON, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 november 2018.

*

Le 15 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétent pour la politique de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Communauté germanophone concernant le financement des soins en cas de recours à des institutions de soins en dehors des limites de l'entité fédérée’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 13 novembre 2018. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Peter SOURBRON et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 Peter SOURBRON, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 novembre 2018.

*

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 tot het verlenen van instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 juli 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende de financiering van zorg bij gebruik van zorgvoorzieningen over de grenzen van de deelstaat’.

VORMVEREISTEN

3. Overeenkomstig artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’, evalueert “elk Collegelid elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van handistreaming [...]. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, dan geeft het Collegelid dat aan in een nota aan het College en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.”

Het voorliggende dossier bevat echter geen dergelijke evaluatie. De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat dit verplicht voorafgaand vormvereiste wordt vervuld en moeten daarvan melding maken in de aanhef.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

4. In het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie moet melding worden gemaakt van de datum van het samenwerkingsakkoord waarmee instemming wordt verleend.

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

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Artikel 5

5.1. In het samenwerkingsakkoord wordt voorzien in een aantal aanknopingsfactoren aan de hand waarvan wordt bepaald welke deelentiteit bevoegd is voor de financiering van de zorg. In beginsel bepaalt de woonplaats van de persoon met zorgbehoefte welke deelentiteit bevoegd is voor de tegemoetkoming (artikel 5, § 1, van het samenwerkingsakkoord).

De stellers van het ontwerp gaan er kennelijk van uit dat verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’ (hierna: verordening 883/2004) van toepassing is op de zorg waarop het samenwerkingsakkoord betrekking heeft. Dat heeft tot gevolg dat, indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie (hierna: EU) of de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) van toepassing is, geen enkele regeling van een deelentiteit toepassing kan vinden,² ook al heeft een persoon zijn woonplaats in een van de deelentiteiten.

De in het samenwerkingsakkoord geformuleerde aanknopingsfactoren geven als dusdanig weliswaar niet uitdrukkelijk aan dat de deelentiteiten in bepaalde gevallen niet instaan voor de zorgbehoeften ten aanzien van personen op hun grondgebied waarop, op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004, enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de EU of de EER van toepassing is. De aanknopingsfactoren dienen evenwel om de bevoegde deelentiteit aan te duiden, niet om concreet de rechten van de betrokken personen aan te duiden. Het staat aan de deelentiteiten in kwestie ervoor te zorgen dat hun eigen regeling inzake zorg geen rechten toekent wanneer overeenkomstig verordening 883/2004, de regeling (of het socialezekerheidsstelsel) van een andere lidstaat van toepassing is.³

² Zie adv.RvS 62.331/1 van 11 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, opmerking 13, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1. Zie ook de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen.”, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 71.

³ Zie: adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen’, opmerking 7.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Angliederungsfaktoren zur Zuständigkeitsaufteilung, der Verwaltung der Altlasten, des Datenaustausches im Bereich der Familienleistungen und der Modalitäten der Zuständigkeitsübertragung zwischen Kindergeldkassen’, opmerking 7.1; adv.RvS 63.500/2 van 11 juli 2018 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘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’, opmerking 8.1; adv.RvS 64.089/VR 26 september 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord

5.2. In artikel 5, § 2, van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat, in afwijking van het woonplaatscriterium waarin de eerste paragraaf van die bepaling voorziet, de exploitatiezetel van de werkgever bepaalt welke deelstaantiteit bevoegd is ten aanzien van “personen die hun woonplaats hebben in een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland”.

De vraag rijst evenwel of die bepaling voldoende rekening houdt met de bijzondere situatie van personen die hun woonplaats in België hebben, die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van werknemers, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en waarvan de woonplaats zich bevindt in een andere deelentiteit dan deze waarin zij worden tewerkgesteld.⁴

In dat verband kan erop worden gewezen dat de aanknopingsfactoren bepaald in artikel 5, §§ 1 en 2, van het samenwerkingsakkoord grote gelijkenissen vertonen met criteria die inzake de gezinsbijslagen zijn vastgelegd in het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017.⁵ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft ten aanzien van dat samenwerkingsakkoord opgemerkt dat de toepassing van de “zorgverzekering-beginselen” betekent dat de gezinsbijslageregeling ook van toepassing moet worden gemaakt op elke persoon die in een ander taalgebied woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en voor wie, wegens tewerkstelling in het eigen taalgebied, op grond van de aanwijzingsregels van verordening 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.⁶ Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de zorg.

Daaruit vloeit voort dat, voor zover de “zorgverzekering-beginselen” van toepassing zijn op de zorg,⁷ er bij het bepalen van de aanknopingsfactoren in artikel 5 van het samenwerkingsakkoord ook rekening moet worden gehouden met de bijzondere situatie van personen die gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, die hun woonplaats hebben in een deelentiteit (in plaats van in een andere lidstaat van de EU of in een andere staat die partij is bij de EER of in Zwitserland), maar werkzaam zijn in een andere deelentiteit.

tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen’, opmerking 6.1.

⁴ Zie ook reeds adv.RvS 62.331/1 van 11 december 2017, opmerking 13.

⁵ 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’.

⁶ Adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.500/2, opmerking 8.2.1. Zie eerder al adv.RvS 62.149/1 van 8 december 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 april 2018 ‘über die Familienleistungen’, opmerking 9.3.3, *Parl.St.* Parl.D.Gem. 2017-18, nr. 222/1; adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, opmerking 11.3.3, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1.

⁷ Zie, wat de gezinsbijslagen betreft, het voorbehoud in de aangehaalde adviezen: adv.RvS 62.149/1 van 8 december 2017, opmerking 9.3.2; adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017, opmerking 11.3.2; adv.RvS 62.943/VR van 28 juni 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.236/1 van 4 juli 2018, opmerking 7.2.1; adv.RvS 63.500/2, opmerking 8.2.1. Zie ook adv.RvS 62.338/2 van 17 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 februari 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’, opmerking 6, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1.

6. Het voorliggende samenwerkingsakkoord voorziet in een “overgangsfase” van drie jaar, die één keer kan worden vernieuwd voor een periode van drie jaar (artikel 7). De regeling waarin is voorzien in artikel 5, § 1, zal dus pas na die overgangsperiode van toepassing zijn. Voor de inwoners van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zou ze evenwel pas in werking treden wanneer een samenwerkingsakkoord is gesloten tussen de bevoegde overheden van dat gewest (artikel 5, § 3).

Om juridische leemtes en een eventuele discriminatie van de inwoners van dat gewest te voorkomen, moet bepaald worden dat de definitieve regeling waarin artikel 5, § 1, voorziet, pas van toepassing is wanneer het samenwerkingsakkoord bedoeld in paragraaf 3 van kracht is.

Bovendien staat in de Nederlandse en de Duitse tekst van artikel 5, § 3, dat het samenwerkingsakkoord waarvan daarin sprake is, een uitvoerend samenwerkingsakkoord is (“ausführenden Zusammenarbeitsabkommen”). Dat is ondenkbaar. De belangrijkste aspecten van de betreffende materie moeten in een samenwerkingsakkoord worden geregeld waarmee de betrokken wetgevers moeten instemmen (zoals blijkt uit de Franse tekst van de voorliggende regeling), terwijl de minder belangrijke of louter technische aspecten eventueel geregeld kunnen worden in daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

Artikel 7

7.1. Artikel 7 van het samenwerkingsakkoord bepaalt het volgende:

“De overgangsfase, vermeld in artikel 6, geldt voor drie jaar en wordt éénmalig stilzwijgend verlengd voor een nieuwe periode van drie jaar, bij gebrek aan een nieuw akkoord.

Indien een deelentiteit het samenwerkingsakkoord wil herzien, kan zij op elk moment de herziening aanvragen, indien kan worden vastgesteld dat er een duidelijk onevenwicht [is] in de wederzijdse verplichtingen ingevolge dit akkoord. Voor een herziening van het samenwerkingsakkoord is een consensus met alle partijen vereist.

Elke deelentiteit kan, op ieder moment, een ad hoc overleg hierover samenroepen.”

De bespreking van die bepaling luidt als volgt:

“De overgangsregeling is beperkt in de tijd en kan één keer stilzwijgend verlengd worden. Op basis van dit samenwerkingsakkoord kan de overgangsfase maximaal zes jaar duren. Daarna wordt het principe toegepast dat de woonplaats of de exploitatiezetel van de werkgever van de persoon, vermeld in artikel 5 §2, bepalend is voor de financiering van de zorg.

Een eenzijdige opzegging van het akkoord kan niet. Er is consensus nodig om het samenwerkingsakkoord op te zeggen of aan te passen.”

7.2. Aangezien de stellers willen voorzien in de mogelijkheid heel het samenwerkingsakkoord te herzien – zowel wat betreft de overgangsregeling in de artikelen 6 tot 8 als wat betreft de “definitieve” regeling waarin artikel 5 voorziet –, zal een regeling daarvoor

moeten worden opgenomen in een specifieke bepaling van het akkoord, in een hoofdstuk met als opschrift “Regels voor een herziening”.

Artikelen 8 en 9

8. In artikel 8 worden de woorden “protocol” en “coördinerend samenwerkingsakkoord” gebruikt, en in artikel 9 het woord “uitvoeringsakkoord”.

Omwille van de rechtszekerheid dient voor een uniforme terminologie te worden geopteerd en dient daartoe precies te worden aangegeven met welke rechtsinstrumenten concrete vorm kan worden gegeven aan het samenwerkingsakkoord.

In dat verband dient te worden gewezen op artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat als volgt luidt:

“In het samenwerkingsakkoord, dat overeenkomstig het tweede lid instemming heeft gekregen bij de wet of het decreet, kan er echter in worden voorzien dat de uitvoering ervan zal worden verzekerd door uitvoerende samenwerkingsakkoorden die gelden zonder dat de instemming bij de wet of het decreet vereist is”.

Daaruit volgt dat voor de uitvoering van artikel 8 in de eerste plaats gekozen moet worden voor een uitvoerend samenwerkingsakkoord⁸. Indien de partijen bij het samenwerkingsakkoord het daarenboven nuttig achten dat hun respectieve administraties een protocol sluiten om praktische regels vast te stellen, *in casu* over de monitoring, hoort het principe daarvan in het uitvoeringsakkoord te worden bepaald.

De artikelen 8 en 9 moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

*

⁸ Voor een onderzoek van de principes die ten grondslag moeten liggen aan de totstandkoming van de uitvoeringsakkoorden en van de samenwerkingsakkoorden luidens welke daarvan gebruikgemaakt wordt, zie de adviezen 63.373/VR/1-4, 63.399/VR/1-4, 63.404/VR/1-4 en 63.541/VR/1-4, op 14 juni 2018 gegeven over:

1° een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 maart 2018 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

2° een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

3° een voorontwerp van decreet van de Vlaamse overheid ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’;

4° een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Kooperationsabkommens zwischen dem Föderalstaat, den Gemeinschaften und den Regionen über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver Gebietsfremder Arten’.

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 24 juillet 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'concernant le financement des soins en cas de recours à des institutions de soins en dehors des limites de l'entité fédérée'.

FORMALITÉS

3. Conformément à l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune', « chaque Membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de handistreaming [...]. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le Membre du Collège l'expose dans une note au Collège et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société ».

Or, le dossier à l'examen ne comporte pas une telle évaluation. Les auteurs du projet veilleront à l'accomplissement de cette formalité préalable obligatoire et en feront mention au préambule.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

4. L'intitulé et l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance doivent indiquer la date de l'accord de coopération auquel il est donné assentiment.

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

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Article 5

5.1 L'accord de coopération prévoit un certain nombre de facteurs de rattachement permettant d'identifier l'entité fédérée compétente pour le financement des soins. C'est en principe le domicile de la personne nécessitant des soins qui détermine l'entité fédérée compétente pour l'intervention (article 5, § 1^{er}, de l'accord de coopération).

Les auteurs du projet considèrent manifestement que le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale' (ci-après : règlement 883/2004) est applicable aux soins visés par l'accord de coopération. Il s'ensuit que, si sur la base des règles d'assignation du règlement 883/2004, le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'Espace économique européen (ci-après : EEE) est d'application, aucun régime d'une entité fédérée ne peut trouver à s'appliquer ², même si une personne a son domicile dans une des entités fédérées.

Il est vrai que, comme tels, les facteurs de rattachement inscrits dans l'accord de coopération n'indiquent pas expressément que les entités fédérées n'interviennent pas, dans certains cas, pour les soins nécessités par des personnes résidant sur leur territoire auxquels, sur la base des règles d'assignation du règlement 883/2004, seul le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'UE ou de l'EEE est applicable. 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 soins n'accorde pas de droits lorsque le régime (ou le régime de sécurité sociale) d'un autre État membre s'applique conformément au règlement 883/2004 ³.

² Voir l'avis C.E. 62.331/1 du 11 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 18 mai 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', observation 13, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1474/1. Voir également les développements de la proposition de loi devenue la loi du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' : « Le critère de rattachement au territoire d'un État résultant des obligations internationales [...] s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales », *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71.

³ Voir : avis C.E. 62.943/VR du 28 juin 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen', observation 7.1; avis C.E. 63.236/1 du 4 juillet 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Flämischen Gemeinschaft, der Wallonischen Region, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft bezüglich der Angliederungsfaktoren zur Zuständigkeitsaufteilung, der Verwaltung der Altlasten, des Datenaustausches im Bereich der Familienleistungen und der Modalitäten der Zuständigkeitsübertragung zwischen Kindergeldkassen', observation 7.1; avis C.E. 63.500/2 du 11 juillet 2018 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne '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', observation 8.1.; avis C.E. 64.089/VR du 26 septembre 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de mobiliteitshulpmiddelen', observation 6.1.

5.2. L'article 5, § 2, de l'accord de coopération dispose que, par dérogation au critère du domicile prévu au paragraphe 1er de cette disposition, le siège d'exploitation de l'employeur détermine quelle entité fédérée est compétente à l'égard « des personnes résidant dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'Espace économique européen ou en Suisse ».

La question se pose cependant de savoir si cette disposition tient suffisamment compte de la situation particulière de personnes qui ont leur domicile en Belgique, qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation des travailleurs, garanti par le droit de l'UE, et dont le domicile est situé dans une autre entité fédérée que celle où ils sont occupés ⁴.

On peut souligner à cet égard que les facteurs de rattachement prévus à l'article 5, §§ 1^{er} et 2, de l'accord de coopération présentent d'importantes similitudes avec les critères contenus dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017 ⁵ pour les prestations familiales. En ce qui concerne cet accord de coopération, le Conseil d'État, section de législation, a observé que l'application des « principes de l'assurance dépendance » signifie que le régime des prestations familiales doit également être rendu applicable à chaque personne qui habite dans une autre région linguistique et qui a fait usage de son droit à la libre circulation des travailleurs, garanti par le droit de l'UE, et à laquelle s'applique, en raison d'une occupation dans sa propre région linguistique, le régime de sécurité sociale de la Belgique sur la base des règles d'assignation du règlement 883/2004 ⁶. La même observation s'applique *mutatis mutandis* aux soins.

⁴ Voir également déjà l'avis C.E. 62.331/1 du 11 décembre 2017, observation 13.

⁵ 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'.

⁶ Avis C.E. 62.943/VR du 28 juin 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.236/1 du 4 juillet 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.500/2, observation 8.2.1. Voir antérieurement déjà, avis C.E. 62.149/1 du 8 décembre 2018 sur un avant-projet de décret devenu le décret du 23 avril 2018 'relatif aux prestations familiales', observation 9.3.3, *Doc. parl.*, Comm. germ., 2017-18, n° 222/1; avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 avril 2018 'régulant les allocations dans le cadre de la politique familiale', observation 11.3.3, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1.

Il en résulte que, pour autant que les « principes de l'assurance dépendance » s'appliquent aux soins ⁷, il y a lieu, pour la fixation des facteurs de rattachement à l'article 5 de l'accord de coopération, d'également tenir compte de la situation particulière des personnes qui ont fait usage du droit à la libre circulation des personnes, ont leur domicile dans une entité fédérée (plutôt que dans un autre État membre de l'UE ou dans un autre État qui est partie à l'EEE ou en Suisse), mais travaillent dans une autre entité fédérée.

6. L'accord de coopération examiné prévoit une « phase de transition » de trois ans, renouvelable une fois pour une période de trois ans (article 7). Le régime prévu à l'article 5, § 1^{er}, ne s'appliquera donc qu'au terme de cette période transitoire. Il n'entrerait toutefois en vigueur à l'égard des habitants de la région bilingue de Bruxelles-Capitale que si un accord de coopération est conclu entre les autorités compétentes de cette région (article 5, § 3).

Afin d'éviter tout vide juridique et une éventuelle discrimination à l'égard des habitants de cette région, il convient de prévoir que le régime définitif prévu à l'article 5, § 1^{er}, ne s'appliquera que lorsque l'accord de coopération visé au paragraphe 3 sera en vigueur.

En outre, dans les versions néerlandaise et allemande de l'article 5, § 3, il est prévu que l'accord de coopération qui y est visé est un accord de coopération d'exécution (« uitvoerend samenwerkingsakkoord »; « ausführenden Zusammenarbeitsabkommen »). Cela ne se conçoit pas. Il convient que les éléments essentiels de la matière concernée soient repris dans un accord de coopération recevant l'assentiment des législateurs concernés (ainsi qu'il résulte de la version française du texte examiné), alors que les aspects moins essentiels ou purement techniques peuvent éventuellement être réglés dans des accords de coopération d'exécution subséquents.

Article 7

7.1. L'article 7 de l'accord de coopération précise :

« La phase de transition telle que visée à l'article 6 est valable pendant trois ans et est reconduite tacitement, une fois, pour une nouvelle période de trois ans, à défaut d'un nouvel accord.

Si une entité fédérée souhaite revoir l'accord de coopération, elle peut demander à tout moment la révision, s'il peut être constaté que les obligations réciproques sont clairement déséquilibrées par suite du présent accord. Un consensus entre toutes les parties est requis pour la révision de l'accord de coopération.

Chaque entité fédérée peut, à tout moment convoquer une consultation *ad hoc* sur ce point ».

⁷ Voir, en ce qui concerne les prestations familiales, la réserve formulée dans les avis cités : avis C.E. 62.149/1 du 8 décembre 2017, observation 9.3.2; avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017, observation 11.3.2; avis C.E. 62.943/VR du 28 juin 2018, observation 7.2.1; avis C.E. 63.236/1 du 4 juillet 2018, observation 7.2.1; avis 63.500/2, observation 8.2.1. Voir également avis C.E. 62.338/2 du 17 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales', observation 6, *Doc. parl.*, Parl.W., 2017-18, n° 989/1.

Le commentaire consacré à cette disposition indique :

« Le régime transitoire est limité dans le temps et peut être reconduit tacitement une fois. Sur la base du présent accord de coopération, la phase de transition peut durer au maximum six ans. Ensuite, on applique le principe selon lequel le domicile, ou le siège d'exploitation de l'employeur de la personne visée à l'article 5, § 2, est le critère de détermination pour le financement des soins.

Il n'est pas possible de résilier unilatéralement l'accord. Un consensus est nécessaire pour résilier ou adapter l'accord de coopération ».

7.2. Les auteurs entendant assortir l'ensemble de l'accord de coopération – tant en ce qui concerne le régime transitoire des articles 6 à 8 qu'en ce qui concerne le régime « définitif » établi par l'article 5 – d'une faculté de révision, un régime devra être inscrit à cet effet dans une disposition spécifique de l'accord sous un chapitre intitulé « Modalités de révision ».

Articles 8 et 9

8. Les articles 8 et 9 utilisent respectivement, pour l'article 8, les mots « protocole » et « accord de coopération de coordination » ainsi que, pour l'article 9, les mots « accords de coopération d'exécution ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de privilégier une terminologie uniforme et, à cet effet, de déterminer précisément les instruments qui permettent de concrétiser l'accord de coopération.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' énonce :

« L'accord de coopération, qui a reçu l'assentiment par la loi ou le décret conformément à l'alinéa 2, peut toutefois prévoir que sa mise en œuvre sera assurée par des accords de coopération d'exécution ayant effet sans que l'assentiment par la loi ou le décret ne soit requis ».

Il en résulte que c'est l'instrument qu'est l'accord de coopération d'exécution⁸ qu'il revient de privilégier dans la mise en œuvre de l'article 8. Si, pour le surplus, les parties à l'accord de coopération estiment utile qu'un protocole soit conclu entre leurs

⁸ Pour un examen des principes qui doivent présider à la confection des accords de coopération d'exécution et des accords de coopération qui prévoient d'y recourir, voir les avis n^{os} 63.373/VR/1-4, 63.399/VR/1-4, 63.404/VR/1-4 et 63.541/VR/1-4, donnés le 14 juin 2018 sur :

1^o un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 mars 2018 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes' ;

2^o un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment à l'accord de coopération du 20 mars 2018 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes' ;

3^o un avant-projet de décret de l'Autorité flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten' ;

4^o un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Kooperationsabkommens zwischen dem Föderalstaat, den Gemeinschaften und den Regionen über die Prävention und das Management der Einbringung und Ausbreitung invasiver Gebietsfremder Arten'.

administrations respectives pour fixer des modalités pratiques, ici celles relatives au monitoring, ce sera à l'accord de coopération d'exécution d'en prévoir le principe.

Les articles 8 et 9 seront adaptés en conséquence.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE