



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.905/1
van 15 februari 2019

avis 64.905/1
du 15 février 2019

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot regeling van
de toekenning van
gezinsbijslag'

un avant-projet d'ordonnance
'réglant l'octroi des prestations
familiales'

Op 6 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezinsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd en Wendy DEPESTER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 februari 2019.

*

Le 6 décembre 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 les prestations familiales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘régulant l'octroi des prestations familiales’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 24 janvier 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 février 2019.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna, “de GGC”) strekt ertoe de regeling voor de toekenning van de gezinsbijslag, zoals ze vanaf 1 januari 2020 door de Brusselse betaalinstanties zal worden toegepast, vast te leggen.

VORMVEREISTEN

2. Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt niet dat een akkoord werd verleend door de leden van het Verenigd College, bevoegd voor de Begroting.

Uit de artikelen 9 en 12, vierde lid, van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’ kan weliswaar worden afgeleid dat de (gunstige) beslissing van het Verenigd College over een voorontwerp van ordonnantie kan worden gelijkgesteld met het begrotingsakkoord. Dit geldt evenwel enkel hetzij indien het begrotingsakkoord werd gevraagd en geweigerd, hetzij indien het begrotingsakkoord werd gevraagd, maar er binnen tien werkdagen geen beslissing over werd genomen. Indien geen van beide hypothesen van toepassing is omdat het begrotingsakkoord niet eens werd gevraagd, zal dit akkoord alsnog moeten worden ingewonnen. Het is immers pas bij weigering of niet binnen de gestelde termijn verlenen ervan dat artikel 12, vierde lid, van het besluit van 8 maart 2007 toepassing kan vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Algemene opmerking: Materiële bevoegdheid

3.1. Als gevolg van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ zijn de gemeenschappen¹ en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de GGC bevoegd voor de gezinsbijslagen. Aldus is de GGC in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevoegd voor de gezinsbijslagen, op grond van artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna, “de BWHI”) en artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

¹ Voor het Franse taalgebied is de uitoefening van die bevoegdheid door de Franse Gemeenschap overgedragen aan het Waalse Gewest. Zie artikel 3, 8°, van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’ alsook artikel 3, 8°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’.

De bijzondere wet van 6 januari 2014 heeft de materie van de gezinsbijslagen integraal overgeheveld naar de gemeenschappen en de GGC. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof² bevestigt de toelichting bij die bijzondere wet dat “de toekenning van gezinsbijslagen [ertoe strekt] bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Ze biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt”.

Volgens de parlementaire voorbereiding bij deze bijzondere wet omvat de overgedragen bevoegdheid de volledige bevoegdheid voor zowel de gezinsbijslagen, geboortepremies en adoptiepremies, of uitkeringen van dezelfde aard als de gezinsbijslagen.³ De bevoegdheid omvat de gehele kinderbijslagregeling voor werknemers, voor zelfstandigen, voor overheids personeel (met inbegrip van het personeel dat afhangt van de federale overheid en de diensten of instellingen die daarvan afhangen), alsook de gewaarborgde kinderbijslagregeling. De bevoegdheid betreft zowel de bevoegdheid voor de gewone kinderbijslag als voor de geboorte- en adoptiepremie.⁴

De bevoegdheid omvat de volledige wetgevings-, uitvoerings- en controlebevoegdheid. De gemeenschappen en de GGC zijn onder meer volledig bevoegd voor het bepalen van het toepassingsgebied, de rechthebbenden die het recht op kinderbijslag openen, de rechtgevendende kinderen, de bijslagtrekkenden, het bedrag van de kinderbijslag en het ontstaan en behoud van het recht op kinderbijslag. Bovendien houdt de bevoegdheidsoverdracht de mogelijkheid in om de bestaande kinderbijslagreglementering te hervormen waardoor het recht op kinderbijslag niet langer zou moeten afhankelijk gesteld worden van een beroepsactiviteit, een vorige beroepsactiviteit of een sociale situatie.⁵ Ten slotte omvat de bevoegdheidsoverdracht eveneens het administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen.⁶

Ook op het vlak van de financiering van de gezinsbijslagen beschikken de gemeenschappen en de GGC over de volledige autonomie. Zij kunnen bepalen hoe de financiering van de gezinsbijslagen wordt georganiseerd en of zij meer dan wel minder middelen zullen besteden aan de gezinsbijslagen dan het bedrag van de dotatie dat wordt vastgelegd in artikel 47/5 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.⁷

² GwH 6 april 2011, nr. 53/2011, B.3. Zie ook GwH 23 oktober 2001, nr. 29/2001, B.3 en GwH 10 maart 2016, nr. 40/2016, B.4.3.

³ Zie de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 67, en 2013-14, nr. 5-2232/5, 29.

⁴ Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 10-11, 67-68.

⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68.

⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68 en 72; *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 313.

⁷ Waarvan het bedrag overeenkomt met de middelen die vóór de bevoegdheidsoverdracht voor de gezinsbijslagen werden uitgetrokken. In art. 47/5 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 worden de middelen verdeeld volgens een demografische verdeelsleutel op basis van het “aantal inwoners van 0 t.e.m. 18 jaar” (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2974/001, 51).

3.2. De GGC is bijgevolg in beginsel bevoegd om de ontworpen bepalingen inzake de verschillende vormen van gezinsbijslagen (basiskinderbijslag, wezentoeslag, sociale toeslag, toeslag op basis van de zelfredzaamheidsgraad van het kind of de ernst van de gevolgen van de aandoening van het kind, forfaitaire bijslag voor de plaatsing bij een privépersoon, forfaitaire bijslag voor de plaatsing in een instelling, jaarlijkse leeftijdstoelage, kraamgeld en adoptiepremie) aan te nemen, alsook de daarmee samenhangende regels inzake procedures, toezicht en controle. De in hoofdstuk 3 van het ontwerp geregelde toelagen dragen in beginsel immers bij tot de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen en bieden een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt.

4. Artikel 15, b), van het voorontwerp voorziet in een jaarlijkse leeftijdstoelage voor een kind van 3 jaar of ouder dat nog geen 6 jaar is. Dezelfde bepaling machtigt het Verenigd College om de toekenning van deze toeslag afhankelijk te maken van de voorwaarden “dat het kind ingeschreven is in een kleuterschool en er regelmatig naartoe gaat”.

Deze machtiging aan het Verenigd College is erop gericht om met de toeslag de regelmatige deelname aan het kleuteronderwijs te stimuleren. De machtiging is erop gericht de toeslag te onderwerpen aan de pedagogische voorwaarde van inschrijving in een bepaalde vorm van onderwijs, waartoe ouders noch kinderen op basis van de federale wetgeving inzake de leerplicht verplicht zijn.

Door uitvoering te geven aan deze machtiging zal de leeftijdstoelage de aard krijgen van een uitkering die bedoeld is om de deelname aan het onderwijs te ondersteunen of te stimuleren, die nauw samenhangt met de inrichting van het onderwijs (in het bijzonder bij het bepalen van wat het “regelmatig” bezoeken van de kleuterschool inhoudt), en geen uitkering die neerkomt op het louter verlenen van materiële, sociale, psychologische, morele en opvoedende bijstand en hulpverlening aan kinderen of gezinnen.

De leeftijdstoelage krijgt door deze machtiging, en de eventuele uitvoering ervan, aldus het karakter van een onderwijsmaatregel op grond van artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet.

De GGC beschikt over geen bevoegdheden op het vlak van het onderwijs. De in artikel 15, b), van het voorontwerp opgenomen eventuele voorwaarde van de inschrijving in en regelmatig bezoek van een kleuterschool moet bijgevolg uit het voorontwerp worden weggelaten.

Indien de stellers van mening zijn dat de inschrijving in een kleuterschool een bijzondere kost met zich meebrengt, die een toeslag op de kinderbijslag verantwoordt, zou het voorontwerp kunnen voorzien in een maatregel die ertoe strekt deze specifieke materiële, sociale, psychologische, morele of opvoedkundige noden van het kind of het gezin geheel of ten dele op te vangen. Zulk een toeslag, die dan niet het karakter van een leeftijdstoelage kan hebben, zou dan in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel kunnen worden toegekend. Dit wil zeggen dat de maatregel niet tot gevolg mag hebben, zoals bij de ontworpen bepaling het geval zou zijn, dat aan bepaalde kinderen van de leeftijd tussen drie en zes jaar de leeftijdstoelage wordt ontnomen.

5. Een aantal bepalingen van het voorontwerp regelen aspecten van de gerechtelijke procedure. Zo bepaalt artikel 34 van het voorontwerp dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van een aantal geschillen en welke de territoriaal bevoegde rechtbank is. Artikel 19, § 1, vijfde lid, van het voorontwerp stelt dat een ouder aan de familierechtbank kan vragen om als bijslagtrekkende te worden aangewezen in het belang van het kind. Artikel 20, vierde lid, van het voorontwerp bepaalt dat de jeugdrechtbank bevoegd is om een bijzondere voogd aan te stellen die er in geval van plaatsing mee belast wordt over het zogenaamde saldo van de kinderbijslag te beschikken; daarbij wordt bepaald welke jeugdrechtbank territoriaal bevoegd is en hoe die vordering kan worden ingesteld.

Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscolleges en het regelen van de rechtspleging ervoor behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.⁸ De GGC kan dit terrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de BWHI. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.⁹

Gelet op het feit dat artikel 34 “de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank zoals voorzien in de AKBW [behoudt]” en ingevolge artikel 19 “[d]e bevoegdheden van de hoven en rechtbanken bepaald door de AKBW op het gebied van de aanwijzing van de bijslagtrekkende of de persoon gelast over de kinderbijslag te beschikken voor rekening en in plaats van die laatste, (...) onveranderd [blijven]”, zoals in de memorie van toelichting wordt vermeld, lijkt aan die voorwaarden te zijn voldaan. In dat geval doet de ordonnantiegever er evenwel goed aan ook de noodzakelijke wijzigingen aan te brengen in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, waarin de betrokken bevoegdheid van deze rechtbanken wordt geregeld.

Algemene opmerking: Territoriale bevoegdheid

6. Artikel 4, 1°, van het voorontwerp bepaalt dat het kind dat “zijn woonplaats heeft in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” het recht op gezinsbijslag opent. Artikel 5 van het voorontwerp stelt voorts nog dat de bevoegde ministers “voor categorieën van behartigenswaardige gevallen” en “voor een gelimiteerde periode” kunnen bepalen dat een kind dat in het buitenland verblijft het recht op gezinsbijslag opent. Artikel 2 van het voorontwerp stelt dat de rechten op gezinsbijslag in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in het voorontwerp worden bepaald “onverminderd de toepassing van het recht van de Europese Unie en de internationale overeenkomsten”.

⁸ Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.5.3 en GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

⁹ Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.3; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.3; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

7. Met betrekking tot hun territoriale bevoegdheid moeten de gemeenschappen en de GGC rekening houden met volgende grondwettelijke beginselen.¹⁰

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat de gemeenschapsparlementen en de verenigde vergadering van de GGC “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 gemeenschappen en de GGC noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.

Dit houdt in de eerste plaats in dat de gemeenschapsdecreten en de ordonnantie van de GGC 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.

8. De gemeenschappen en de GGC moeten er bij de keuze van het lokalisatiecriterium eveneens over waken dat de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen van België worden nageleefd.

In het bijzonder moet rekening gehouden worden met het recht op het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging (artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)), de uitwerking ervan in verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels’, alsook de uitlegging van die bepalingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof.¹¹

Verordening (EG) nr. 883/2004 coördineert de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid ter bescherming van de socialezekerheidsrechten van personen die zich binnen de Unie verplaatsen. De verordening heeft tot doel de verschillende socialezekerheidsstelsels van de lidstaten zo te coördineren zodat werknemers, zelfstandigen en dienstverleners die zich binnen

¹⁰ 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.

¹¹ Evenzeer moet minstens rekening gehouden worden met de werking van deze beginselen ten aanzien van burgers van landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte en van de Zwitserse Bondsstaat, als gevolg van bepalingen uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat en van Turkse onderdanen op grond van de associatieovereenkomst met Turkije.

de Europese Unie verplaatsen, in staat worden gesteld de moeilijkheden te overwinnen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid en op die manier de daadwerkelijke uitoefening van het in het Verdrag neergelegde recht op vrij verkeer te waarborgen.¹² De bepalingen van verordening (EG) nr. 883/2004 voorzien daarbij in de aanwijzing van het toepasselijk socialezekerheidsstelsel om op die manier wetsconflicten te voorkomen zodat er geen twee verschillende socialezekerheidsstelsels gelijktijdig toepasselijk zijn of dat geen enkel stelsel toepasselijk is op de persoon die zich binnen de Unie verplaatst.¹³

In titel II van verordening (EG) nr. 883/2004 worden de regels vastgelegd ter bepaling van de lidstaat wiens wetgeving van toepassing is. Het uitgangspunt hiervan is de toepassing van de wetgeving van het werkland voor economisch actieve personen en het woonland voor economisch niet-actieve personen.

De gezinsbijslagen vallen onder het materieel toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 883/2004.¹⁴

Het in het ontwerp voorziene kraamgeld (artikel 16 van het ontwerp) en de adoptiebijslag (artikel 17 van het ontwerp) zijn uitgesloten van het materieel toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 883/2004.¹⁵ Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit evenwel voort dat kraamgelden en adoptiebijslagen voor werknemers gekwalificeerd kunnen worden als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011 ‘betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie’.¹⁶ De toekenningsvoorwaarden voor zulke sociale voordelen mogen geen rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit bevatten, en mogen evenmin een belemmering op het vrij verkeer van werknemers vormen.¹⁷ De teneur van deze rechtspraak is ook van toepassing op zelfstandigen die gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer en wier economische activiteiten gevestigd zijn in één lidstaat maar die wonen in een andere lidstaat. Het Hof van Justitie baseerde zich hiervoor op artikel 49 VWEU.

9. De *sub* 8 vermelde beginselen hebben in het bijzonder de hierna vermelde gevolgen.

9.1. Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) van toepassing is, mag geen enkel decreet of ordonnantie inzake de gezinsbijslagen toepassing vinden.¹⁸

¹² HvJ 5 maart 1998, nr. C-160/96, 14.

¹³ Zie bijvoorbeeld HvJ 12 juni 2012, C-611/10 en C-612/10, *Hudzinski en Wawrzyniak*, 41 en HvJ 27 september 2012, C-137/11, *Partena*, 45.

¹⁴ Artikel 3, lid 1, j) van verordening (EG) nr. 883/2004.

¹⁵ Zie artikel 1, z) en bijlage I van verordening (EG) nr. 883/2004.

¹⁶ HvJ 31 mei 2001, C-43/99.

¹⁷ HvJ 16 februari 2006, nr. C-137/04, *Rockler*, 17-18 en HvJ 16 februari 2006, nr. C-185/04, *Öberg*, punten 14-15.

¹⁸ Zie ook de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich

Dit houdt bijvoorbeeld in dat de GGC het recht op gezinsbijslagen niet mag openstellen voor personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen, doch voor wie, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte, van toepassing is.

9.2. Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België moet worden toegepast, moeten de decreten en ordonnantie inzake de gezinsbijslagen waarborgen dat één van hun stelsels van toepassing is en aanwijzen welk stelsel van gezinsbijslagen (uitsluitend) van toepassing is.

Aangezien de vermelde aanwijzing van België het gevolg kan zijn van het verrichten van werk in België, kan dit bijvoorbeeld betekenen dat de gemeenschappen en de GGC het recht op gezinsbijslagen moeten openstellen voor personen die in hun taalgebied werken doch in een andere EU of EER-lidstaat wonen.

9.3.1. Er moet bovendien rekening gehouden worden met 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.¹⁹

Het Hof van Justitie was van oordeel dat een schending uitmaakt van de artikelen 45 en 49 VWEU, een regeling van een deelgebied die zoals de zorgverzekering binnen de materiële werkingsfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 valt, en die beperkt is tot personen die hetzij wonen op het grondgebied van het deelgebied, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere EU-lidstaat wonen, en voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer, minder gunstig worden behandeld.

De decreetgever²⁰ gaf gevolg aan deze rechtspraak door het personeel toepassingsgebied van het zorgverzekeringsdecreet uit te breiden tot elke persoon die in het Franse of het Duitse taalgebied van België woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door de artikelen 45 en 49 VWEU, en voor wie uit eigen recht, wegens tewerkstelling in het Nederlandse

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.

¹⁹ HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

²⁰ Vlaams decreet van 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’.

taalgebied (of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad)²¹, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71²², het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, oordeelde dat deze uitbreiding van het toepassingsgebied van aard was om zowel de door het Hof van Justitie vastgestelde inbreuk op het recht op vrij verkeer van werknemers of de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 VWEU, als de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde schending van het discriminatieverbod *juncto* het recht op vrij verkeer of de vrijheid van vestiging, gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 VWEU, ongedaan te maken.²³

In het voormelde arrest van 1 april 2008 oordeelde het Hof van Justitie “dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen het de gemeenschapsburgers gemakkelijker beogen te maken, om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en in de weg staan aan maatregelen die deze burgers minder gunstig behandelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit willen uitoefenen” (punt 44).

De artikelen 45 en 49 VWEU “staan (...) in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken” (punt 45). “Tegen de achtergrond van deze beginselen zijn met name als belemmeringen aangemerkt, maatregelen die tot gevolg hebben dat werknemers door de uitoefening van hun recht van vrij verkeer sociale zekerheidsvoordelen verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend” (punt 46).

Een regeling die de aansluiting van de zorgverzekering afhankelijk stelt van het wonen in een bepaald gedeelte van het nationale grondgebied, dan wel in een andere lidstaat van de EU, kan dergelijke beperkende gevolgen hebben.

“Het is immers mogelijk dat migrerende werknemers die een werkzaamheid in loondienst of als zelfstandige uitoefenen in [het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad] of dat van plan zijn, worden ontmoedigd om gebruik te maken van hun recht van vrij verkeer en om hun lidstaat van herkomst te verlaten om in België te verblijven, door de omstandigheid dat hun installatie op bepaalde delen van het Belgische grondgebied tot gevolg heeft dat zij uitkeringen verliezen waarop zij anders in voorkomend geval aanspraak zouden kunnen maken. Met andere woorden, het feit dat de betrokken werknemers of zelfstandigen zich bevinden in een situatie waarin zij ofwel het voordeel van de zorgverzekering verliezen ofwel beperkt zijn in de keuze van hun

²¹ De bijzondere problematiek van de territoriale toepassing van gemeenschapsdecreten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, aangezien die, gelet op artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, ten aanzien van de gezinsbijslagen niet relevant is.

²² Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 ‘betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen’. Deze verordening is vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

²³ Adv.RvS 46.083/AV van 3 maart 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 2156/1.

woonplaats, kan op zijn minst de uitoefening van de door de artikelen [45 en 49 VWEU] verleende rechten belemmeren” (punt 48).

Deze beperkende gevolgen van de regeling kunnen niet als dermate onzeker en indirect worden beschouwd dat er geen sprake zou zijn van een met de artikelen 45 en 49 VWEU strijdige belemmering (punt 51). Dat de regeling, gelet op het geringe bedrag van de betrokken uitkeringen en het geringe aantal personen die daarvoor in aanmerking komen, slechts een marginale invloed zou hebben, is niet relevant aangezien elke belemmering van het vrij verkeer, hoe gering ook, verboden is (punt 52).

De regel die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan slechts toelaatbaar zijn mits zij een doel van algemeen belang nastreeft, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken (punt 55). Bepalingen, praktijken of situaties die voortvloeien uit de grondwettelijke organisatie van de staat, kunnen niet ingeroepen worden ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen (punt 58). Het Grondwettelijk Hof verduidelijkt dit punt door te stellen dat “[d]e eisen die inherent zijn aan de verdeling van de bevoegdheden binnen de federale structuur van België en inzonderheid het feit dat de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering niet bevoegd is ten aanzien van personen die op het grondgebied wonen waarvoor een andere gemeenschap bevoegd is, (...) niet van dien aard [zijn] dat zij het aangeklaagde verschil in behandeling verantwoorden”.²⁴

Het Hof van Justitie concludeert dan ook dat de artikelen 45 en 49 VWEU “aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, (...) die de aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel en de uitkeringen waarin dat stelsel voorziet, beperkt tot personen die hetzij wonen op het grondgebied waarbinnen die gefedereerde eenheid bevoegd is, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere lidstaat wonen, voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap, minder gunstig worden behandeld” (punt 60).

Gelet op deze rechtspraak van het Hof van Justitie oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de zorgverzekering tot personen die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap en die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse of het tweetalige taalgebied, maar die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, bevoegdheidsrechtelijk aanvaardbaar is. Ofschoon de Vlaamse Gemeenschap in beginsel geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de personen die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, kan de vermelde uitbreiding aanvaard worden, rekening houdend met de uit het Europese recht voortvloeiende noodzakelijkheid, met het feit dat het om een relatief beperkte groep van personen gaat en met de regel in het decreet van 30 maart 1999 naar luid waarvan telasteningen zullen worden geweigerd of verminderd indien

²⁴ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.2.

de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke of decretale bepalingen.²⁵

9.3.2. Gelet op het feit dat de gezinsbijslagen onder de toepassing vallen van verordening (EG) nr. 883/2004 en gelet op het feit dat het kraamgeld en de adoptiebijslag moeten worden beschouwd als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011, lijkt te moeten worden aangenomen dat de door het Hof van Justitie toegepaste redenering ook geldt ten aanzien van de door de gemeenschappen en de GGC uit te werken territoriale afbakening van hun gezinsbijslagstelsel.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan evenwel niet 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 gezinsbijslagstelsels ressorteert.

9.3.3. De toepassing van de vermelde “zorgverzekering-beginselen” zou betekenen dat de gezinsbijslagregeling van de deelgebieden, 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 of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en voor wie, wegens tewerkstelling in het eigen taalgebied, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.

10. Thans moet onderzocht worden of het ontwerp aan de *sub* 7 tot 9 besproken beginselen beantwoordt.

10.1. Gelet op de aard en het voorwerp van de regeling van de gezinsbijslagen, kan het criterium van de woonplaats van het kind in beginsel in overeenstemming worden geacht met de vermelde beginselen.

In dit verband kan herinnerd worden aan de parlementaire voorbereiding bij de bijzondere wet van 6 januari 2014. Om te bepalen welke regels van welke bevoegde deelentiteit op die concrete situatie van toepassing zijn, had de bijzondere wetgever – hoewel hij dit niet uitdrukkelijk in de tekst van de bijzondere wet heeft opgenomen – wel degelijk een bepaald lokalisatiecriterium voor ogen, m.n. “de woonplaats van het kind”.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de keuze van een territoriaal aanknopingspunt in een stelsel van exclusieve territoriale bevoegdheden,²⁶ stelt de parlementaire voorbereiding dat dit criterium het meest rekening houdt met het onderwerp, de aard en het doel van de huidige kinderbijslagregeling²⁷ en dat het moet gelezen

²⁵ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.1 en B.10.2.

²⁶ O.m. GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.2.

²⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 69-71.

worden in het licht van de overdracht van de financiële middelen op basis van het aantal kinderen met woonplaats in een bepaald taalgebied.

De Raad van State, afdeling Wetgeving,²⁸ wees er in zijn advies op dat het standpunt dat de bijzondere wetgever in de toelichting heeft ingenomen “erg dienstig kan zijn om een coherente uitoefening van de bevoegdheden te verzekeren”, maar dat de bevoegde overheden, onder controle van het Grondwettelijk Hof, zelf het geschikte lokalisatiecriterium zullen moeten kiezen, zodanig “dat iedere concrete verhouding en situatie slechts door een enkele wetgever is geregeld”.

10.2. De hoger uiteengezette internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke principes worden in het voorontwerp niet uitdrukkelijk vermeld bij de afbakening van het toepassingsgebied. De stellers van het voorontwerp gaan er evenwel vanuit dat het voorontwerp de Europeesrechtelijke regels eerbiedigt. Artikel 2 van het voorontwerp bepaalt immers dat “[...] de rechten op gezinsbijslag in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad [worden] bepaald in deze ordonnantie [onverminderd de toepassing van het recht van de Europese Unie en de internationale overeenkomsten]”. Deze bepaling wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht:

“Onverminderd de toepasselijke internationale teksten, legt deze bepaling het toepassingsgebied *ratione loci* van de ordonnantie vast. De toepasselijke aanknopingsfactoren, boven deze ordonnantie, zijn die van 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.”

Deze werkwijze beoogt te beantwoorden aan de vereisten die geschetst werden onder 9.1 en 9.2.

De gevolgde werkwijze schiet evenwel te kort. De Europeesrechtelijke beginselen en de gevolgen ervan moeten immers op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze tot uiting komen in de tekst van het voorontwerp. Bovendien maakt het voorontwerp, zelfs als de geschetste werkwijze zou worden aanvaard, niet duidelijk op grond van welke regels het voorontwerp in het geval vermeld *sub* 8.2 van toepassing zou zijn.

11.1. Uit de tekst van de memorie van toelichting bij artikel 2 van het voorontwerp blijkt evenwel ook dat de afbakening door het voorontwerp van het territoriale toepassingsgebied gelezen moet worden in samenhang 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’.

²⁸ Adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 14.

In de aanhef van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt gesteld dat in dit akkoord “de aanknopingsfactoren”²⁹ [worden] vastgelegd om de bevoegde deelentiteit met betrekking tot gezinsbijslag in Belgische en internationale context aan te duiden”. In hoofdstuk 2 van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 worden deze aanknopingsfactoren als volgt vastgelegd:

“Hoofdstuk 2: Aanknopingsfactoren

Artikel 2. Aanknopingsfactoren om te bepalen welke deelentiteit bevoegd is inzake gezinsbijslagen

De volgende aanknopingsfactoren bepalen de uitsluitend bevoegde deelentiteit, in deze volgorde:

1. De wettelijke woonplaats³⁰ van het kind in de entiteit;
2. De verblijfplaats³¹ van het kind in de entiteit;
3. De lokalisatie van de vestigingseenheid³² of, wanneer dat gegeven niet beschikbaar is, van de exploitatiezetel van de huidige werkgever of van de laatste werkgever van de sociaal verzekerde³³ 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. Tot en met 31 maart 2024 kan hiertoe het huidige kadaster worden geraadpleegd.

Indien er voor de toepassing van het eerste lid, punt 3 tot en met 5 wordt vastgesteld dat meerdere sociaal verzekerden onder de toepassing van dezelfde aanknopingsfactor vallen, wordt de uitsluitende bevoegdheid van een deelentiteit bepaald door de oudste onder hen.

²⁹ In artikel 1, 2°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt het begrip “aanknopingsfactor” gedefinieerd als volgt: “situatie op basis waarvan een kinderbijslagdossier aan een deelentiteit kan worden toegewezen en die de bevoegdheid van die entiteit exclusief bepaalt”.

³⁰ In artikel 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt het begrip “wettelijke woonplaats” gedefinieerd als volgt: “de plaats waar een persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven en daar zijn hoofdverblijf heeft overeenkomstig artikel 32, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek”.

³¹ In artikel 1, 5°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt het begrip “verblijfplaats” gedefinieerd als volgt: “als er geen wettelijke woonplaats is, de feitelijke plaats waar de persoon gewoonlijk verblijft”.

³² In artikel 1, 6°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt het begrip “vestigingseenheid” gedefinieerd als volgt: “de plaats die men geografisch gezien kan identificeren via een adres, waar ten minste een activiteit van de onderneming wordt uitgeoefend of van waaruit de activiteit wordt uitgeoefend, zoals gedefinieerd in artikel 2, 6°, van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen”.

³³ In artikel 1, 7°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 wordt het begrip “sociaal verzekerde” gedefinieerd als volgt: “een persoon die, wat betreft de gezinsbijslagen, onder het personeel toepassingsgebied van een Europese verordening of een bilaterale overeenkomst betreffende de sociale zekerheid valt”.

Welke deelentiteit voor het vooruitbetaald kraamgeld bevoegd is, wordt echter bepaald op basis van de volgende aanknopingsfactoren, in deze volgorde:

1. De wettelijke woonplaats van de moeder in de entiteit;
2. De verblijfplaats van de moeder in de entiteit.

De entiteit die een aanvraag om vooruitbetaald kraamgeld ontvangt, controleert of een andere entiteit die niet al heeft betaald.

Artikel 3. Europese Verordeningen

Voor de toepassing van Europese verordeningen wordt het personeel toepassingsgebied met betrekking tot de sociaal verzekerde die het recht verkrijgt in het kader van de gezinsbijslagen beperkt tot de ouder, tot de persoon die geen bloed- of aanverwant is tot en met de derde graad van die ouder en met wie de ouder feitelijk of wettelijk samenwoont en tot de echtgeno(o)t(e) van de ouder met betrekking tot hun eigen of gemeenschappelijke kinderen.

Voor de toepassing van verordening 883/2004 zijn de socioprofessionele situaties waarmee rekening wordt gehouden om een recht op gezinsbijslagen te verkrijgen in de bijgevoegde tabel opgenomen. Die tabel kan door de regeringen van de bevoegde deelentiteiten gezamenlijk worden gewijzigd via een samenwerkingsakkoord.”

11.2. De in het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 gehanteerde beginselen moeten betrokken worden bij het onderzoek van het voorliggende voorontwerp. Het blijkt immers uit de memorie van toelichting dat de stellers van het voorontwerp ervan uitgaan dat bepaalde regels of onduidelijkheden inzake de territoriale afbakening van het voorontwerp ondervangen worden door de regels van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017.

Ten aanzien van dit samenwerkingsakkoord heeft de Raad van State in zijn advies 63.859/1/V het volgende opgemerkt:

“De Raad van State, afdeling Wetgeving wees er (...) op dat de in de onderzochte voorontwerpen van decreet opgenomen territoriale afbakening gelezen moest worden in samenhang met een nog te sluiten samenwerkingsakkoord.³⁴ Door het sluiten van een samenwerkingsakkoord moet meer bepaald worden vermeden dat kinderen die onder de 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.³⁵

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.³⁶

³⁴ Voetnoot 6 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.258/1, randnrs. 13 en 14 (*Parl.St.* VI.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).

³⁵ Voetnoot 7 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.338/2, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 74.

³⁶ Voetnoot 8 in het geciteerde advies: 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

(...)

Zoals vastgesteld in de adviezen 62.258/1³⁷, 62.149/1³⁸ en 62.338/2³⁹, moet het principiële criterium van de woonplaats van het kind, gekoppeld aan de subsidiaire toepassing van de aanknopingsaan de plaats van tewerkstelling van de sociaal verzekerde, in overeenstemming worden geacht met de grondwettelijke beginselen inzake territoriale aanknopingsfactor.

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 en de Raad van 29 april 2004 'betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels', enkel het sociaalelzekerheidsstelsel 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 gezinsbijslageregeling geen rechten toekent wanneer overeenkomstig verordening (EG) nr. 883/2004, het gezinsbijslagstelsel (of sociaal zekerheidsstelsel) van een andere lidstaat van toepassing is.⁴⁰

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.⁴¹

(...)

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 gebruik heeft gemaakt van zijn Europeesrechtelijk recht op vrij verkeer, tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied,

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".

³⁷ Voetnoot 9 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.258/1, randnr. 12.1 (*Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 423-424).

³⁸ Voetnoot 10 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.149/1, randnr. 10.1 (*Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 97).

³⁹ Voetnoot 11 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.338/2, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 72-74.

⁴⁰ Voetnoot 12 in het geciteerde advies: Adv.RvS 62.258/1, randnr. 12.2 (*Parl.St.* Vl.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.

⁴¹ Voetnoot 13 in het geciteerde advies: HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

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'.⁴² 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 deeltentiteiten kunnen dan ook de nodige aanwijsregels afspreken, die niet noodzakelijk moeten gebaseerd zijn op de aanwijsregels uit de verordening (EG) 883/2004'.⁴³

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'.⁴⁴

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'.⁴⁵

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 zorgverzekering, niet hoeven te gelden bij het bepalen van de territoriale

⁴² Voetnoot 14 in het geciteerde advies: *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 31-32.

⁴³ Voetnoot 15 in het geciteerde advies: *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 32.

⁴⁴ Voetnoot 16 in het geciteerde advies: *Parl.St.* D.Parl. 2017-18, nr. 222/1, 14, voetnoot 5.

⁴⁵ Voetnoot 17 in het geciteerde advies: *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 19.

aanknopingsfactoren inzake gezinsbijslagen en de volgorde waarin deze moeten worden toegepast.⁴⁶

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.⁴⁷

12. Het bestaan van een samenwerkingsakkoord, zoals het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017, waarin de betrokken overheden zich er op eenvormige wijze en in overeenstemming met het exclusiviteitsbeginsel, toe verbinden bepaalde criteria met betrekking tot de territoriale afbakening van de decreten en de ordonnantie inzake de gezinsbijslagen te hanteren, doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat het voorontwerp zelf moet worden aangepast op een wijze die voldoende duidelijk maakt, op een rechtszekere wijze, welke kinderen onder de toepassing van het kinderbijslagstelsel van de GGC vallen.

Algemene opmerking: Artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet

13. De regeling van de gezinsbijslagen moet in overeenstemming zijn met de artikelen 22bis en 23 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet). Om na te gaan of het voorontwerp hieraan voldoet, wordt het grondwettelijk kader waaraan getoetst moet worden, toegelicht (randnummers 14 tot 16). Na de beschrijving van het ontwerp (randnummer 17), wordt het voorontwerp getoetst aan artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet *juncto* het gelijkheidsbeginsel, eerst op algemene wijze (randnummer 18) en vervolgens aan de hand van specifieke aspecten van de regeling (randnummers 19 en 20). In randnummer 21 wordt het voorontwerp getoetst aan de *standstill*-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet.

Grondwettelijk kader

14. Artikel 22bis, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het vierde lid van dit artikel bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat.

15.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de

⁴⁶ Voetnoot 18 in het geciteerde advies: 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).

⁴⁷ Adv.RvS 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', *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Com* 2018-19, B-141/1.

voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het recht op gezinsbijslagen. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever ermee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

Volgens de parlementaire voorbereiding bij de herziening van artikel 23 van de Grondwet in 2014, kan het recht op gezinsbijslagen worden omschreven als het recht van eenieder en ten aanzien van alle kinderen⁴⁸ “om ten laste van de bevoegde overheid een bijdrage te ontvangen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen”.⁴⁹

15.2. Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op gezinsbijslagen een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.⁵⁰

Hieruit vloeit voort dat om over de eventuele schending, door een wetskrachtige norm, van het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet te oordelen, de situatie van de adressaten van die norm moet worden vergeleken met hun situatie onder de gelding van de vroegere wetgeving.⁵¹

De *standstill*-verplichting kan volgens het Grondwettelijk Hof niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de voorwaarden van het door artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij ontfangt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.⁵² Ze belet geen enkele hervorming van de aangelegenheid die ertoe zou strekken dit recht op een minstens gelijkwaardige manier te waarborgen.⁵³ Ook uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 2016 blijkt dat de *standstill*-verplichting geen afbreuk doet aan de

⁴⁸ Zie verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-1532/3, 59.

⁴⁹ Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 2-3. Dit stemt overeen met de door de bijzondere wetgever gewilde bevoegdheidsoverdracht waarbij “de toekenning van gezinsbijslagen [ertoe strekt] bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Ze biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt”. Zie *sub* 3.

⁵⁰ GwH 13 oktober 2016, nr. 130/2016, B.15.1.

⁵¹ GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, B.9.

⁵² GwH 27 november 2002, nr. 169/2002, B.6.6; GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.2;

⁵³ Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 3.

beleidsautonomie van de gemeenschappen⁵⁴ en dat de rechtsnormen “globaal bekeken evenwaardig moeten zijn”.⁵⁵

Het feit dat het recht op kinderbijslag het voorwerp uitmaakt van een specifieke waarborg in artikel 23 van de Grondwet heeft wel als gevolg dat de bevoegde wetgever een eventuele significante vermindering van het recht op kinderbijslag ten aanzien van het recht zoals het gold bij de totstandkoming van de grondwetsbepaling, niet meer kan verantwoorden met de reden dat die vermindering gecompenseerd zou worden door andere maatregelen op het vlak van sociale zekerheid of inkomensbeleid, behalve als die maatregelen specifiek gericht zijn op de last die de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen inhouden voor de gezinnen.⁵⁶⁻⁵⁷

In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt het globaal te bekijken beschermingsniveau niettemin steeds vanuit de concrete rechtspositie van een bepaald individu beoordeeld en niet louter vanuit de algemene middelen die de overheid aan een bepaald beleid besteedt.⁵⁸ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt met name dat niet enkel naar het globaal niveau van bescherming van de betrokken rechten moet worden gekeken, doch ook naar “het beschermingsniveau in die aangelegenheid voor de personen die tot [een bepaalde] (...) categorie (...) behoren”.⁵⁹

16. Zoals bekend, is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden

⁵⁴ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 118.

⁵⁵ Verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 119 en *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 52.

⁵⁶ Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 2.

⁵⁷ Zo wordt in de parlementaire bespreking beweerd dat een drastische vermindering van de gezinsbijslag gecompenseerd door een aanbod van gratis kinderopvang (*Parl. St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 124 en 125), de omzetting van het bedrag van de gezinsbijslag in diensten zoals kinderopvang (Zie *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 20) of in natura (bvb. verstrekken van gratis pampers of kleren) (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 124), het verzwaren van het gewicht van de geboortepremie (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 125), het loonafhankelijk maken van de gezinsbijslag (verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 120 en *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 52) en een wijziging van de huidige differentiatie van het bedrag per kind volgens de rang (verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 120), aanvaardbaar zijn.

⁵⁸ B. STEEN, “De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 2014, 431.

⁵⁹ GwH 18 mei 2017, nr. 61/2017, B.10.1.

wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁶⁰

Inhoud van het ontwerp

17. Het onderzochte voorontwerp bevat een fundamentele hervorming van het stelsel van gezinsbijslagen, die een eenvormig systeem tot stand brengt, los van de werksituatie van de ouders, en waarbij het kind de gerechtigde is van de gezinsbijslagen.

De gezinsbijslagen bestaan uit de maandelijkse kinderbijslag, en de occasioneel uit te betalen gezinsbijslagen.

Het recht op kinderbijslagen wordt geopend door een kind tot 31 augustus van het jaar in de loop waarvan het kind de leeftijd van 18 jaar bereikt. Deze kinderbijslag kan afhankelijk worden gemaakt van de voorwaarde van de inschrijving in een schoolinrichting (artikel 25, § 1, van het voorontwerp). Tot de leeftijd van 25 jaar heeft het kind recht op kinderbijslag voor zover het voldoet aan de voorwaarden betreffende het schoolbezoek of de inschrijving als werkzoekende (artikel 25, § 2, van het voorontwerp).

De maandelijkse kinderbijslag bestaat uit een gemeenschappelijke basis die de “basiskinderbijslag” wordt genoemd voor elk kind dat overeenkomstig de ordonnantie rechtgevend is. Als er geen recht op een toeslag is, ontvangt een rechtgevend enig kind in een gezin dat een jaarlijks bruto belastbaar gezinsinkomen heeft van minstens 45.000 euro⁶¹ hetzelfde basisbedrag tot het 18 resp. 25 jaar is (d.i. 150 euro) (artikel 7, a), van het voorontwerp). Voor de andere kinderen verhoogt het basisbedrag vanaf 12 jaar (d.i. 160 euro) en eventueel vanaf 18 jaar, ten vroegste vanaf 1 september, als ze in het hoger onderwijs ingeschreven worden (d.i. 170 euro) (artikel 7, b), van het voorontwerp).

De basiskinderbijslag wordt aangevuld met:

- “een wezentoeslag”, waarbij de bedragen van de toeslag verschillen naargelang het kind nog een overlevende ouder heeft (50% van de basiskinderbijslag) of niet (100% van de basiskinderbijslag) (artikel 8 van het voorontwerp);
- “een sociale toeslag”, waarbij de bedragen van de toeslag verschillen al naargelang het jaarlijks bruto belastbaar gezinsinkomen lager is dan 31.000 euro of 45.000 euro, al naargelang de gezinsgrootte en al naargelang de leeftijd van het kind;
- “een toeslag op basis van de zelfredzaamheidsgraad van het kind of de ernst van de gevolgen van de aandoening van het kind”, volgens de voorwaarden en de praktische regels bepaald

⁶⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

⁶¹ De memorie van toelichting bij artikel 7 van het voorontwerp verwijst ten onrechte naar het grensbedrag van 31.000 euro.

door en op grond van artikel 47 van de Algemene Kinderbijslagwet (AKBW) (artikel 12 van het voorontwerp).

De occasioneel te betalen gezinsbijslag bestaat uit “jaarlijkse leeftijdstoelagen”, die variëren van 20 tot 80 euro, naar gelang de leeftijd van het kind (artikel 15 van het voorontwerp); “kraamgeld”, waarbij de bedragen variëren al naargelang het gaat om een eerstgeboren kind (d.i. 1.100 euro), een meerling (d.i. 1.100 euro per kind) of een andere geboorte (d.i. 500 euro) (artikel 16 van het voorontwerp); en de “adoptiebijslag”, waarbij de bedragen variëren al naargelang het om een eerste adoptie gaat (d.i. 1.100 euro) of niet (d.i. 500 euro) (artikel 17 van het voorontwerp).

Toets van het ontwerp aan artikel 23, derde lid, 6° van de Grondwet juncto het gelijkheidsbeginsel

18. Deze regeling kan, onder voorbehoud van hetgeen volgt, in het algemeen in overeenstemming worden geacht met het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet gewaarborgde recht. Ook kan de ontworpen regeling in het algemeen in overeenstemming worden geacht met het gelijkheidsbeginsel. Door voor elk kind in beginsel hetzelfde basisbedrag toe te kennen, kunnen weliswaar verschillende gevallen gelijk worden behandeld. Dit basisbedrag wordt echter aangevuld met toeslagen, specifiek gericht op gezinnen met een laag inkomen, grote gezinnen en gezinnen met kinderen met een beperking, alsook met jaarlijkse leeftijdstoelagen die evolueren met de leeftijd en het onderwijsniveau van het kind. Aldus houdt het voorontwerp op voldoende wijze rekening met de verschillende situatie van gezinnen en kinderen.

19. Artikel 25, § 1, tweede lid, van het voorontwerp machtigt het Verenigd College om, onder de voorwaarden die het bepaalt, de toekenning van de kinderbijslag aan kinderen tot de leeftijd van 18 jaar “afhankelijk [te] maken van de inschrijving in een schoolinrichting”. In tegenstelling tot wat de memorie van toelichting bij artikel 25 opmerkt, wordt dus in de mogelijkheid voorzien dat het betrokken kind geen “ambtshalve” recht op kinderbijslag geniet.

Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt, is de bedoelde machtiging nagenoeg woordelijk overgenomen uit artikel 62, § 1, tweede lid, van de AKBW. Momenteel is op grond van die machtiging geregeld onder welke voorwaarden een leerling die onderworpen is aan de deeltijdse leerplicht zijn recht op kinderbijslag kan behouden.⁶²

De ontworpen machtiging is evenwel zo ruim geformuleerd dat het recht op kinderbijslag ook in andere gevallen kan worden gekoppeld aan een schoolinschrijving. Zo lijkt die bepaling de mogelijkheid te bieden dat kinderen die huisonderwijs volgen (en dus niet zijn ingeschreven in een schoolinrichting) of kleuters die de leerplichtleeftijd nog niet hebben bereikt en niet zijn ingeschreven in een schoolinrichting, worden uitgesloten van de kinderbijslag.

⁶² Koninklijk besluit van 12 augustus 1985 ‘tot bepaling van de voorwaarden waaronder kinderbijslag wordt verleend voor het kind dat onderworpen is aan de deeltijdse leerplicht’.

Een maatregel die tot gevolg zou hebben dat de niet-inschrijving in een schoolinrichting zonder meer zou leiden tot het verlies van de kinderbijslag is evenwel kennelijk en eenduidig in strijd met artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet. Zoals vermeld *sub* 3 waarborgt deze bepaling immers “het recht van eenieder en ten aanzien van alle kinderen om ten laste van de bevoegde overheid een bijdrage te ontvangen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen”.

Er moet worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 25, § 1, tweede lid, in zijn huidige vorm strijdig is met artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet, en geen doorgang kan vinden.

20. Daarnaast moeten met betrekking tot de ontworpen overgangsregeling de volgende specifieke opmerkingen in het licht van het gelijkheidsbeginsel worden gemaakt.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, hij vermag te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en dat hij in beginsel niet ertoe gehouden is in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.⁶³

Artikel 39 van het voorontwerp kiest voor een overgangsregeling waarbij het uitgangspunt is dat geen enkel gezin na 1 januari 2020 een lager totaalbedrag aan gezinsbijslagen zal ontvangen dan het kreeg op 31 december 2019 met toepassing van de vroegere federale kinderbijslagregeling. Brusselse gezinnen die voor de maand december 2019 recht hadden op gunstigere kinderbijslagschalen dan deze bepaald in het voorontwerp, blijven onder de toepassing van de vroegere federale kinderbijslagregeling vallen (behoud van verworven rechten). Daarvoor dienen er een aantal voorwaarden cumulatief te worden vervuld. Van zodra het totaalbedrag aan gezinsbijslagen dat verschuldigd is overeenkomstig het voorontwerp ten minste even voordelig is als dat onder de vroegere federale kinderbijslagregeling, komt er definitief een einde aan de overgangsmaatregel ten gunste van de bijslagtrekkende.

De ontworpen overgangsregeling heeft tot gevolg dat de rechtmatige verwachtingen van de betrokken rechthebbenden worden geëerbiedigd, aangezien de rechten die ze genieten onder het huidige kinderbijslagstelsel behouden blijven.

Daarnaast voorziet het voorontwerp evenwel ook in een gefaseerde toekenning van het bedrag van de basiskinderbijslag voor kinderen geboren vóór 1 januari 2020. Deze kinderen zullen pas vanaf 1 januari 2026 recht hebben op de bedragen bepaald in artikel 7 van het voorontwerp. Voordien zullen ze in toepassing van artikel 35 van het ontwerp maandelijks 10 euro minder ontvangen dan kinderen geboren na 1 januari 2020.

⁶³ Zie bijvoorbeeld GwH 22 september 2016, nr. 119/2016, B.6.2 en 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1.

Door deze regeling ontstaat bij de rechthebbenden die onder het nieuwe stelsel ressorteren een verschil in behandeling tussen enerzijds de kinderen die geboren zijn voorafgaand aan 1 januari 2020 en anderzijds de kinderen die geboren zijn na 1 januari 2020.

De gemachtigde verschaft in dit verband nog de volgende toelichting:

“Le traitement différencié que vous évoquez répond effectivement à la volonté politique de phaser l’entrée en vigueur de la réforme, de manière à ce que celle-ci soit, sur le plan budgétaire, garantie.

Cette manière progressive de procéder ne constitue pas une nouveauté en matière d’octroi des prestations familiales. Elle fut, par exemple, utilisée lors de la réforme ayant eu pour objet le paiement des allocations familiales dues en faveur des enfants présentant une affection (article 63 LGAF)⁶⁴. Ces enfants ont été soumis au nouveau système d’évaluation et donc, d’octroi des allocations familiales, tranche d’âges par tranche d’âges.

Cette solution est apparue raisonnable et proportionnée. Elle a été considérée, en tout cas, comme plus adaptée qu’une mesure de saut d’index qui aurait été opérée avant la reprise de la gestion et du paiement par la Cocom et aurait pu permettre d’équilibrer les comptes à partir de 2020. Cette dernière option a été écartée puisqu’elle aurait eu pour effet de toucher indistinctement tous les enfants bénéficiaires – et donc ceux appartenant aux catégories les plus fragilisées – avant le 1^{er} janvier 2020. Le système retenu, au contraire, compte tenu de la mesure de droits acquis [...], a pour effet d’être, pour un temps limité, moins favorable aux familles entrant dans le système à dater du 1^{er} janvier 2020, pour des enfants nés avant cette date. Ces familles, compte tenu de ce contexte, ne sont pas à considérer comme porteuses d’attentes légitimes qui seraient mises à mal lors de l’entrée en vigueur de la réforme”.

Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting in een voldoende verantwoording voor het verschil in behandeling te voorzien.

Toets van het ontwerp aan de standstill-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet

21.1. De toets aan de *standstill*-werking van artikel 23 van de Grondwet veronderstelt een vergelijking tussen de situatie van de normadressaten onder de nieuwe wetgeving en onder de oude wetgeving, waarbij het bestaande beschermingsniveau en het beschermingsniveau dat het nieuwe stelsel biedt, moeten worden vergeleken.

Aangezien het nieuwe stelsel op bepaalde punten verschilt van het oude stelsel van gezinsbijslagen, is de vergelijkbaarheid van de verschillende categorieën rechthebbenden die ressorteren onder de twee stelsels beperkt. Omdat, in het licht van het *standstill*-beginsel, enkel

⁶⁴ Voetnoot in de geciteerde tekst: AR du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l’article 88 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Mon.b.23/04/2003) : enfants nés après le 1^{er} janvier 1996 ; AR du 29 janvier 2007 modifiant les articles 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et l’arrêté royal du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l’article 88 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Mon.b. 16/03/2007): enfants nés après le 31 décembre 1992 et au plus tard le 1^{er} janvier 1996 ; AR du 26 avril 2009 modifiant l’arrêté royal du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l’article 88 de la loi-programme du 24 décembre 2002 (Mon.b. 7/5/2009) : enfants nés avant le 1^{er} janvier 1993.

moet nagegaan worden of er al dan niet een aanzienlijke achteruitgang voorhanden is, is de vergelijkbaarheid evenwel niet uitgesloten. De vergelijking kan en moet bijgevolg door de stellers van het voorontwerp uitgevoerd worden, onder het uiteindelijke toezicht van het Grondwettelijk Hof. De afdeling Wetgeving kan zelf niet elke mogelijke bijzondere situatie onderzoeken die kan voortkomen uit de vergelijking van de twee stelsels van rechtsregels. Bovendien komt het de stellers toe de vergelijking door te voeren in het licht van het algemeen evenwicht en de doelstellingen die het ontworpen stelsel probeert te verwezenlijken.

21.2. Bij de uitvoering van die vergelijking, met het oog op de beoordeling van de verenigbaarheid van de ontworpen regeling met de *standstill*-werking van artikel 23 van de Grondwet, moet een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de situatie waarin de rechten van kinderen die onder de nieuwe regeling vallen, vergeleken worden met de rechten waarop vergelijkbare categorieën van kinderen onder de oude (thans bestaande) regeling recht gehad zouden hebben, en anderzijds de situatie waarin de rechten van kinderen die nu onder de bestaande regeling vallen, vergeleken worden met de rechten van die kinderen onder de nieuwe regeling. Deze tweede situatie betreft met andere woorden de ontworpen overgangsregelingen.

21.3. Noch de memorie van toelichting bij het voorontwerp, noch andere stukken van het dossier, bevatten concrete informatie aan de hand waarvan de rechten op gezinsbijslagen in het nieuwe stelsel vergeleken kunnen worden met de thans geldende rechten. Hieromtrent ondervraagd, bezorgde de gemachtigde het volgende antwoord:

“De manière à respecter le prescrit de l’article 23 de la Constitution, un système de droits acquis est mis en place par l’article 39 de l’avant-projet d’ordonnance. Si les montants prévus par le nouveau système introduit par la réforme (chapitre 3, section 1) avaient été indistinctement versés à toutes les familles, il s’en serait suivi un recul social pour certains enfants élevés dans des familles existantes, soit les familles nombreuses/familles bénéficiaires de suppléments sociaux/familles monoparentales.

L’article 39 précité permet donc de maintenir le niveau de protection sociale qui était appliqué avant le 1^{er} janvier 2020. Pour faire court, l’économie générale de la réforme consiste, pour les familles existantes au 31 décembre 2019, soit à percevoir plus qu’auparavant, soit à percevoir au moins autant qu’auparavant, si les conditions du système applicable avant le 1^{er} janvier 2020 sont satisfaites à dater du 1^{er} janvier 2020.

En ce qui concerne les ‘nouvelles familles’ à dater du 1^{er} janvier 2020 (ces familles perçoivent des allocations familiales sans aucun lien avec les catégories socioprofessionnelles prévues par la LGAF, à la différence des familles tombant sous le champ d’application de l’article 39 précité), un rééquilibrage de l’octroi est opéré en faveur de la catégorie des ‘working poors’ qui est dorénavant bénéficiaire des suppléments sociaux. En effet, ces suppléments sont dus sur la seule base des revenus fiscaux. Les montants de ces suppléments sont modulés en fonction de la taille de la famille, de l’âge des enfants et de la situation de monoparentalité éventuelle. Certaines ‘nouvelles familles’, si elles comptent plus de 2 enfants, sont traitées de manière moins favorable qu’antérieurement, en raison du fait que le nouveau système attribue des montants fixes d’allocations familiales enfant par enfant, par opposition au système des ‘rangs’ prévus par le système ancien de la LGAF. Compte tenu du fait que les montants des suppléments sociaux sont modulés, notamment, en fonction de la taille de la famille, il ne peut cependant être question de recul social important chez les ‘nouvelles’ familles pouvant être qualifiées de ‘nombreuses’”.

21.4. Er moet opgemerkt worden dat het, zowel in het kader van de eerbiediging van de vermelde *standstill*-werking als in het kader van een behoorlijke wetgeving, noodzakelijk is dat de ordonnantiegever zich met voldoende kennis van zaken een oordeel kan vormen over de verantwoording voor het nieuwe systeem alsook over de gevolgen ervan voor de verschillende categorieën van kinderen en gezinnen.

De memorie van toelichting en de door de gemachtigde verschaft toelichting zijn onvoldoende concreet om te achterhalen of het bestaande beschermingsniveau voor bepaalde categorieën van personen vanaf 1 januari 2020 achteruit gaat, of die achteruitgang aanzienlijk is en, in voorkomend geval, kan worden verantwoord door redenen van algemeen belang.

Daarbij moet bovendien een onderscheid gemaakt worden tussen het nagaan van de gevolgen van de nieuwe regeling enerzijds en de overgangsregeling anderzijds. Vanuit het oogpunt van de overgangsregeling is het voorontwerp in overeenstemming met de *standstill*-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet. De naleving van de *standstill*-verplichting is evenwel niet beperkt tot het behoud van de verworven rechten van gezinnen die op 31 december 2019 reeds kinderbijslag ontvangen. Zoals gezegd moet evenwel ook een vergelijking gemaakt worden tussen de situatie van een gezin met rechtgevend kinderen dat onder het toepassingsgebied van de oude federale kinderbijslagregeling zou vallen met de situatie van een identiek samengesteld gezin dat onder het toepassingsgebied van de nieuwe kinderbijslagregeling zal vallen.

21.5. In het licht van de vermelde beperkte toelichting, dient de Raad van State aldus een voorbehoud te maken wat betreft de naleving van de *standstill*-werking die voortvloeit uit artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet.

Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende gewezen worden. Het stelsel houdt in tegenstelling tot de huidige regeling slechts in zeer beperkte mate rekening met de grootte van het gezin waarin de rechthebbende kinderen opgroeien. Het huidige stelsel hanteert verschillende rangbedragen. Het nieuwe stelsel neemt de gezinsgrootte enkel in aanmerking voor het bepalen van de sociale toeslag, wanneer het jaarlijks gezinsinkomen een bepaald bedrag niet overschrijdt (artikel 9 van het voorontwerp). Voor gezinnen met meer dan drie kinderen, met een gezinsinkomen hoger dan de bepaalde grenswaarden, betekent het nieuwe stelsel aldus een achteruitgang, die in bepaalde gevallen aanzienlijk is.

De stellers van het voorontwerp moeten voorzien in een duidelijke toelichting over de situatie van de gezinnen al naargelang hun gezinsgrootte in het nieuwe stelsel, en moeten, in voorkomend geval, een voldoende duidelijke verantwoording van algemeen belang geven die verantwoordt waarom het nieuwe stelsel voor gezinnen vanaf een bepaalde grootte een aanzienlijke achteruitgang inhoudt.

Algemene opmerking: regelgevende machtigheden aan het Verenigd College

22. Het voorontwerp bevat een aantal machtigheden waarbij het Verenigd College belast wordt met een relatief ruime opdracht om nadere regels en voorwaarden te bepalen.

Aangezien het voorontwerp betrekking heeft op de gezinsbijslagen, moeten deze machtigingen getoetst worden aan het wettigheidsbeginsel neergelegd in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet.

Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de “wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen”. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviezen van de afdeling Wetgeving volgt dat artikel 23 van de Grondwet beschouwd moet worden als een van de bepalingen van de Grondwet waarbij bepaalde aangelegenheden voorbehouden worden aan de bevoegde wetgever.⁶⁵ Het in artikel 23 van de Grondwet verankerde legaliteitsbeginsel verbiedt de wetgever niet om aan de uitvoerende macht bevoegdheden te delegeren in verband met die aangelegenheden, maar het vereist wel dat die delegaties voldoende afgebakend worden. In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die zegt dat het aan de wetgever staat de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van de rechten die vermeld worden in artikel 23 van de Grondwet, wat de wetgever machtigt delegaties toe te kennen aan de uitvoerende macht nadat hij de beginselen heeft vastgesteld die ter zake moeten worden toegepast,⁶⁶ heeft de afdeling Wetgeving geoordeeld dat het in artikel 23 van de Grondwet verankerde legaliteitsbeginsel inhoudt dat de wetgever verplicht is de essentiële elementen te bepalen van de regeling die hij wil invoeren en dat het hem bijgevolg niet toegestaan is de regeling van die essentiële elementen over te laten aan de uitvoerende macht.

Op basis van die gedachtegang heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving de contouren van de machtigingen die aan de bevoegde deelstaatregeringen kunnen worden verleend in de aangelegenheden die artikel 23 van de Grondwet vermeldt, als volgt geschetst in haar advies 50.623/AV, op 24 januari 2012 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’:

“I. Wat het legaliteitsbeginsel betreft

24. Volgens de memorie van toelichting geeft het ontworpen decreet uitvoering aan artikel 23 van de Grondwet. De erin opgenomen maatregelen kunnen inderdaad worden beschouwd als een uitvoering van het in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet vermelde ‘recht op sociale bijstand’.

25. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de ‘wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen’. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden

⁶⁵ Volgens het Grondwettelijk Hof verleent artikel 23 van de Grondwet een bevoegdheid aan de (formele) wetgever en waarborgt het aldus het optreden van een democratisch verkozen vergadering (zie GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4).

⁶⁶ Zie inzonderheid GwH 1 april 1998, nr. 37/1998, B.4.4; GwH 17 april 2008, nr. 64/2008, B.32.1; GwH 28 april 2011, nr. 56/2011, B.8.1.

beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet 'die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever'.⁶⁷⁻⁶⁸

26. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt echter ook dat uit het gegeven dat artikel 23, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de bevoegde wetgever 'de voorwaarden voor de uitoefening [bepaalt]' van de erin gewaarborgde rechten, niet kan worden afgeleid dat de bevoegde wetgever de uitvoerende macht niet zou mogen belasten met 'de nadere uitwerking' van de door hem georganiseerde of gewaarborgde (sociaal-economische grond)rechten⁶⁹ of van de vooraf door de wetgever zelf gemaakte 'keuzes',⁷⁰ of vastgestelde 'beginselen',⁷¹ 'grenzen',⁷² of 'essentiële elementen'.⁷³ Bij de beoordeling of een machtiging aan de regering in aangelegenheden waarop artikel 23 van de Grondwet van toepassing is, niet te ver gaat, houdt het Grondwettelijk Hof in het bijzonder rekening met de aard van de geregelde aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld het gegeven dat een omvattende regeling van de aangelegenheid door de wetgever 'de doeltreffendheid van het door hem vastgestelde beleid in het gedrang zou brengen',⁷⁴ het gegeven dat de betrokken 'maatregelen gemakkelijk (...) [kunnen] worden aangepast om tegemoet te komen aan de vereisten van de technische ontwikkeling',⁷⁵ het gegeven dat een algemene en abstracte bepaling onverenigbaar is met de keuze van de wetgever om een geboden hulp te laten variëren in functie van de behoeften van de betrokken gerechtigden,⁷⁶ het gegeven dat de regeling op 'relatief soepele wijze [moet] kunnen worden aangepast aan de evolutie van de noden en middelen',⁷⁷ in het betrokken beleidsdomein of de 'bijzonder technische en ingewikkelde',⁷⁸ aard van de regeling. In recentere arresten oordeelde het Hof zelfs dat een delegatie aanvaardbaar is voor zover de machtigingen betrekking hebben op 'de tenuitvoerlegging',⁷⁹ of op 'het aannemen',⁸⁰ van

⁶⁷ Voetnoot 37 van het geciteerde advies: Zie bijv. advies 41.413/1 van 19 oktober 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2006 tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptieuitkering ten gunste van de zelfstandigen.

⁶⁸ Voetnoot 38 van het geciteerde advies: Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zo niet zou het Hof immers niet bevoegd zijn om delegatiebepalingen aan artikel 23 van de Grondwet te toetsen (Zie bijv. Grondwettelijk Hof nr. 73/2009, 5 mei 2009, B.3.4).

⁶⁹ Voetnoot 39 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21 (m.b.t. het recht op maatschappelijke dienstverlening); Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.32.1 (m.b.t. het recht op sociale zekerheid).

⁷⁰ Voetnoot 40 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 147/2005, 28 september 2005, B.11.6.

⁷¹ Voetnoot 41 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 37/98, 1 april 1998, B.4.4; Grondwettelijk Hof, nr. 103/2006, 21 juni 2006, B.3.3.

⁷² Voetnoot 42 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 18/98, 18 februari 1998, B.6.

⁷³ Voetnoot 43 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3; Grondwettelijk Hof, nr. 66/2007, 26 april 2007, B.10.7.

⁷⁴ Voetnoot 44 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

⁷⁵ Voetnoot 45 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

⁷⁶ Voetnoot 46 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21.

⁷⁷ Voetnoot 47 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 103/2006, 21 juni 2006, B.3.6.

⁷⁸ Voetnoot 48 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.32.2.

⁷⁹ Voetnoot 49 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 101/2008, 10 juli 2008, B.39; Grondwettelijk Hof, nr. 182/2008, 18 december 2008, B.6.3. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 73/2009, 5 mei 2009, B.6.4.

⁸⁰ Voetnoot 50 van het geciteerde advies: Grondwettelijk Hof, nr. 135/2010, 9 december 2010, B.15 (*in casu* betrof het een systeem van programmering van de bedden in de rustoorden en de rust- en verzorgingstehuizen); Grondwettelijk Hof, nr. 151/2010, 22 december 2010, B.4 (*in casu* werd het aan de regering overgelaten de grenswaarden voor emissie en immissie van geluidshinder, de methodes en de meetapparatuur te bepalen).

maatregelen ‘waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven’. Uit deze arresten blijkt desalniettemin dat de wetgever zich er bij het bepalen van het ‘onderwerp’ van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.

27. Het ontwerp bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering. Het komt de Raad van State voor dat voor zover deze machtigingen het zonder meer aan de regering overlaten om wezenlijke elementen te bepalen inzake de draagwijdte van de te waarborgen sociale rechten⁸¹, de voorwaarden voor hun toekenning⁸² en het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling⁸³, het ontworpen decreet op gespannen voet staat met het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel.⁸⁴

Het komt aan de decreetgever toe in het decreet zelf een aantal regels op te nemen die de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het toepassingsgebied nader bepalen, of minstens bepalingen op te nemen – bijv. voorzien in criteria of procedures, minima of maxima bepalen, enz. – aan de hand waarvan deze regels door de regering verder kunnen worden ingevuld.⁸⁵

Het Grondwettelijk Hof heeft er in zijn rechtspraak meermalen op gewezen dat artikel 23 van de Grondwet er niet aan in de weg staat dat de wetgever bevoegdheden delegeert inzake de voorbehouden aangelegenheden die in die bepaling worden bedoeld, voor zover die delegaties betrekking hebben op “maatregelen”,⁸⁶ op “de tenuitvoerlegging van maatregelen”,⁸⁷ op “het aannemen van maatregelen”⁸⁸ of op “bevoegdheden”⁸⁹ waarvan de bevoegde wetgever het onderwerp heeft bepaald. Het Hof heeft ook geoordeeld dat “artikel 23 van de Grondwet zich

⁸¹ Voetnoot 51 van het geciteerde advies: Zo laat bijv. artikel 43, § 3, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over de hoogte van het bedrag van de “premie voor jonge kinderen” te bepalen en laat artikel 46 van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over de “grensbedragen voor de toepassing van de maximumfactuur” te betalen.

⁸² Voetnoot 52 van het geciteerde advies: Zo laat bijv. artikel 44, 2°, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over om de toekenningsvoorwaarde inzake preventieve gezinsondersteuning te bepalen (zie ook voor het belang van een nadere regeling daarvan, *supra* nr. 18) en laat artikel 32 § 1, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over om de leeftijd te bepalen vanaf wanneer jaarlijks de bijdrage moet worden bepaald.

⁸³ Voetnoot 53 van het geciteerde advies: Zo maakt bijv. artikel 30, § 2, van het ontwerp het mogelijk dat de Vlaamse Regering het aantal gerechtigden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad beperkt door de termijn te bepalen waarbinnen de inwoners van dat gebied zodra dat mogelijk is bij de zorgkas dienen aan te sluiten, zonder dat het ontwerp aangeeft op grond waarvan die termijnbepaling dient te gebeuren.

⁸⁴ Voetnoot 54 van het geciteerde advies: Een gelijkaardige opmerking werd al gemaakt in advies 44.583/3 van 11 juni 2008 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2008 tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering. (*Parl.St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1810/1, p. 28) en in advies 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 december 2006 houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (*Parl.St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 824/1, p. 63).

⁸⁵ *Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1603/1, 129 tot 166. Zie ook advies 58.140/4, op 5 oktober 2015 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 3 december 2015 ‘betreffende het ‘Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles’ (Waals agentschap voor gezondheid, sociale bescherming, handicap en gezinnen)’, *Parl.St.* W.Parl. 2015-16, nr. 527/1, 46 en 47.

⁸⁶ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39; 30 april 2015, nr. 47/2015, B.7.

⁸⁷ GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2.

⁸⁸ GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

⁸⁹ GwH 6 oktober 2016, nr. 125/2016, B.16.1.

geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”.⁹⁰ Ten slotte merkt het Grondwettelijk Hof in verband met het recht op juridische bijstand, vermeld in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, eerst op dat machtigingen aan de uitvoerende macht mogelijk zijn “voor zover die machtigingen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de wetgever het onderwerp heeft aangegeven”, en stelt het vervolgens dat de voornoemde grondwettelijke bepaling “de wetgever niet [verplicht] om alle essentiële elementen van het recht op juridische bijstand te regelen en (...) hem niet [verbiedt] om de uitvoerende macht ertoe te machtigen die te regelen”.⁹¹

Uit de hierboven uiteengezette gegevens uit de rechtspraak volgt ogenschijnlijk dat, doordat artikel 23 van de Grondwet de garantie biedt dat een democratisch verkozen vergadering de economische, sociale en culturele rechten verankert en de voorwaarden voor de tenuitvoerlegging ervan bepaalt, dat artikel de wetgever niet zou verplichten om zelf alle essentiële elementen ter zake te regelen, en hem dus zou toestaan de uitvoerende macht bevoegd te maken om essentiële elementen van de betreffende juridische regeling te bepalen, aangezien het onderwerp van de maatregelen waarop de delegatie betrekking heeft, door de wetgever is vastgesteld.

De afdeling Wetgeving is echter van oordeel, zoals blijkt uit de adviezen die ze ter zake heeft gegeven,⁹² dat uit de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet mag worden afgeleid dat de wetgever, nadat hij “het onderwerp” heeft bepaald van een sociaal, economisch of cultureel recht dat onder artikel 23 van de Grondwet valt, zonder meer aan de regering de bevoegdheid zou kunnen opdragen om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en de werkingssfeer *ratione personae* van een dergelijk recht te bepalen.⁹³ Het is immers belangrijk dat het onderscheid niet wordt uitgehold dat de Grondwet maakt tussen enerzijds de aangelegenheden die niet aan de wetgever zijn voorbehouden en waarvoor deze hoort te beslissen of hij ze zelf regelt dan wel of hij ze aan de uitvoerende macht overlaat met toepassing van artikel 105 van de Grondwet wat betreft de federale overheid en van artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wat betreft de deelstaten,⁹⁴⁻⁹⁵ en anderzijds de aangelegenheden die

⁹⁰ GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

⁹¹ GwH 15 juni 2017, nr. 71/2017, B.9; 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.5.4.

⁹² Zie, behalve de reeds aangehaalde adviezen, bijvoorbeeld advies 54.820/1, op 24 januari 2014 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’; advies 58.321/1-2-3-4-VR, op 28 oktober 2015 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ‘Programmawet (I)’ van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479, 85-122, en advies 62.338/2, op 13 december 2017 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 8 februari 2018 ‘betreffende het beheer en de betaling van de gezinsbijslagen’, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 989/1, 65-87.

⁹³ De afdeling Wetgeving heeft zich in die zin uitgesproken in advies 62.477/1, op 19 februari 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse overheid van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1588/1, 191-224.

⁹⁴ Artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ maakt artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toepasselijk op de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

volgens de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden en met betrekking tot welke aangelegenheden hij niet op dezelfde wijze dezelfde keuze kan maken. Aangezien het in de Grondwet gemaakte onderscheid tussen aangelegenheden die aan de wetgever zijn voorbehouden en niet-voorbehouden aangelegenheden, een nuttig effect hoort te hebben, is de afdeling Wetgeving van oordeel dat de verplichting om het onderwerp te bepalen van de maatregelen waarop de delegatie betrekking heeft in een aangelegenheid die bij artikel 23 van de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden, impliceert dat de wetgever de delegaties die hij aan de uitvoerende macht verleent, hoort af te bakenen door zelf de volgende elementen in voldoende mate te regelen: de reikwijdte, de toekenningsvoorwaarden en de werkingssfeer *ratione personae* van de rechten bedoeld in artikel 23 van de Grondwet.

In het licht van die overwegingen zijn de volgende bepalingen onderhevig aan kritiek ten aanzien van het legaliteitsbeginsel dat uit artikel 23 van de Grondwet voortvloeit:

23.1. Artikel 5 van het voorontwerp machtigt de bevoegde ministers [lees: het Verenigd College wordt]⁹⁶ om voor categorieën van behartigenswaardige gevallen, voor een gelimiteerde periode, te bepalen dat een kind dat in het buitenland verblijft recht opent op gezinsbijslag. Uit de memorie van toelichting bij artikel 5 blijkt dat het gaat om een machtiging om “algemene afwijkingen” op artikel 4 van het ontwerp toe te staan. Deze machtiging, die niet verder is afgebakend, is aldus niet in overeenstemming met de hierboven vermelde beginselen.

23.2. De machtiging in artikel 18 van het voorontwerp aan het Verenigd College om “de bedragen vermeld in de artikelen van [...] hoofdstuk [3]” (lees: de bedragen van de basiskinderbijslag, de wezentoeslag, de sociale toeslag, de toeslag op basis van de zelfredzaamheidsgraad van het kind of de ernst van de gevolgen van de aandoening van het kind, de forfaitaire bijslag voor de plaatsing bij een privé-persoon, de forfaitaire bijslagen voor de plaatsing in een instelling, de jaarlijkse leeftijdstoelagen, het kraamgeld en de adoptiebijslag) te wijzigen en aan te vullen, is te ruim geformuleerd en dient nader te worden afgebakend.

23.3. De machtiging aan het Verenigd College in artikel 29, § 1, derde lid, gaat te ver omdat het Verenigd College gemachtigd wordt om af te wijken van de bij de ordonnantie gemaakte keuzes en op die wijze de draagwijdte van de indexregeling kan verruimen of beperken zonder dat de ordonnantiegever zelf een duidelijk criterium hiervoor aangeeft. Een dergelijke regeling gaat bovendien in tegen artikel 20 van de BWHI,⁹⁷ naar luid waarvan het Verenigd College weliswaar de verordeningen neemt die voor de uitvoering van de ordonnanties nodig zijn, “zonder ooit de ordonnanties zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen”

⁹⁵ Zoals het Grondwettelijk Hof meermalen heeft opgemerkt, “[staat het in] aangelegenheden die niet door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden (...) in beginsel aan de wetgever om te beslissen of hijzelf die aangelegenheid regelt, dan wel of hij het aan de uitvoerende macht overlaat om een regeling vast te stellen. Het staat in beginsel eveneens aan de wetgever om in die aangelegenheden te beoordelen of zulk een machtiging aan de uitvoerende macht al dan niet aan beperkingen dient te worden onderworpen” (GwH 8 maart 2012, nr. 36/2012, B.6.1). Zie in dezelfde zin ook GwH 18 juli 2013, nr. 107/2013, B.10.2; 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8; 28 april 2016, nr. 56/2016, B.14.4; 28 april 2016, nr. 57/2016, nr. B.24.

⁹⁶ Zie opmerking gemaakt bij de artikelsgewijze bespreking van artikel 5 van het ontwerp.

⁹⁷ Dat krachtens artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ ook van toepassing is op het Verenigd College.

BIJZONDERE OPMERKINGENArtikel 3

24. Het verdient aanbeveling om de benaming en de omschrijving van de in artikel 3 van het voorontwerp gedefinieerde begrippen, waar mogelijk, af te stemmen op de benaming en de omschrijving van de in het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 gedefinieerde begrippen.

Zo, bijvoorbeeld, wordt in artikel 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 het begrip “bevolkingsregisters” gedefinieerd als “de registers zoals opgenomen in art. 1, 1° van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen”, terwijl in artikel 3, 3°, van het voorontwerp het begrip “Rijksregister van de natuurlijke personen” wordt gebruikt, dat wordt omschreven als “het door de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen geregelde register”.

Ook worden, bijvoorbeeld, in artikel 1, 4°, resp. 1, 5°, van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 het begrip “wettelijke woonplaats” gedefinieerd als “de plaats waar een persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven en daar zijn hoofdverblijf heeft overeenkomstig artikel 32, 3° van het Gerechtelijk Wetboek” en het begrip “verblijfplaats” als “als er geen wettelijke woonplaats is, de feitelijke plaats waar de persoon gewoonlijk verblijft”, terwijl in artikel 3, 4°, van het voorontwerp het begrip “woonplaats” wordt gebruikt, dat wordt omschreven als “de plaats waar een persoon zijn hoofdverblijfplaats heeft volgens de gegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen en waar die persoon daadwerkelijk hoofdzakelijk verblijft”.

25. In artikel 3, 8°, a), van het voorontwerp dienen de woorden “de bijslagtrekkende van de gezinsbijslagen” te worden vervangen door de woorden “de bijslagtrekkende” (cfr. Artikel 3, 5°, van het ontwerp). In artikel 3, 9°, van het voorontwerp dienen de woorden “van 19 december 1939,” te worden ingevoegd tussen de woorden “kinderbijslagwet” en “zoals van toepassing”. In artikel 3, 10°, van het ontwerp dient de datum “27 maart 2017” te worden vervangen door de datum “23 maart 2017”.

Artikel 5

26. In artikel 5 van het voorontwerp worden “de bevoegde ministers” door de ordonnantiegever gemachtigd om, voor categorieën van behartigenswaardige gevallen, voor een gelimiteerde periode, te bepalen dat een kind dat in het buitenland verblijft, het recht opent op gezinsbijslag. Het komt de ordonnantiegever niet toe om zich te mengen in de interne organisatie van de uitvoerende macht en de regeling van een aangelegenheid rechtstreeks aan een of meerdere ministers op te dragen. Alleen het Verenigd College kan een dergelijke delegatie uitvaardigen, voor zover deze delegatie beperkt is tot het nemen van maatregelen van bijkomstige

of detailmatige aard.⁹⁸ De ordonnantiegever dient de voorziene aangelegenheid bijgevolg aan het Verenigd College op te dragen.

Deze opmerking kan worden herhaald voor wat betreft de artikelen 16, § 2, tweede lid, en 17, § 1, laatste lid van het voorontwerp, al worden in deze gevallen steeds individuele afwijkingen bedoeld.

Artikel 6

27. In artikel 6 van het voorontwerp wordt zowel in het eerste als in het tweede lid verwezen naar “de toepassing van artikel 4”. Aangezien artikel 4 van het voorontwerp betrekking heeft op de opening van het recht op gezinsbijslag, lijkt het dat het woord “kinderbijslag” in artikel 6, eerste en tweede lid, van het voorontwerp telkens moet worden vervangen door het woord “gezinsbijslag”.

Artikel 8

28. In de Nederlandse tekst van artikel 8, tweede lid, van het voorontwerp dienen de woorden “in deze paragraaf” te worden vervangen door de woorden “in dit artikel”.

Artikel 9

29. Naar analogie met de inleidende zin van artikel 8 van het voorontwerp dient de inleidende zin van artikel 9 van het voorontwerp te luiden als volgt: “De in artikel 7, b), bedoelde basiskinderbijslag wordt aangevuld met een sociale toeslag onder de volgende voorwaarden:”.

30. In de Nederlandse tekst van artikel 9, § 1, b), van het voorontwerp vervange men de woorden “in het tegengestelde geval” telkens door de woorden “als dit niet het geval is”. In de Nederlandse tekst van artikel 9, § 2, b), van het voorontwerp dienen de woorden “per kind” te worden geschrapt.

Artikel 11

31. In de Nederlandse tekst van artikel 11, tweede lid, tweede streepje, van het voorontwerp dient het woord “vermiste” te worden vervangen door het woord “verdwenen” (cfr. de Nederlandse tekst van artikel 25, § 3, van het voorontwerp).

⁹⁸ Raad van State, *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, Blz. 26-27, nr. 7.3, te consulteren via www.raadvanstate.be.

Artikel 12

32. Naar analogie met de inleidende zin van artikel 8 van het ontwerp dient artikel 12 van het voorontwerp aan te vangen met de woorden: “De in artikel 7, b), bedoelde basiskinderbijslag wordt aangevuld met een toeslag op basis van de zelfredzaamheidsgraad van het kind of de ernst van de gevolgen van de aandoening van het kind, volgens de voorwaarden [...]”.

33. Artikel 12 van het voorontwerp bepaalt dat de toeslag wordt toegekend “volgens de voorwaarden en de praktische regels bepaald door en op grond van artikel 47 van de AKBW”.

Het verdient aanbeveling om de voorwaarden die nu in artikel 47 AKBW zijn bepaald in dit voorontwerp zelf te regelen, aangezien de bepalingen van de AKBW in beginsel worden opgeheven (zie artikel 39 van het voorontwerp). Voor zover die voorwaarden inhoudelijk niet zouden wijzigen blijven de bepalingen die zijn tot stand gekomen krachtens artikel 47 AKBW (de uitvoeringsregeling dus) overigens van toepassing met toepassing van het beginsel van “substitutie van rechtsgrond”. Het volstaat dus om de machtigingen aan de Koning om te zetten in machtigingen aan het Verenigd College. Een andere mogelijkheid bestaat er in te bepalen dat de regelingen die krachtens artikel 47 van de AKBW zijn genomen, van kracht blijven tot ze worden vervangen.

Artikel 13

34. De woorden “het kind” in artikel 13, eerste lid, van het voorontwerp worden het best vervangen door de woorden “het rechtgevend kind”. Dezelfde opmerking geldt bij de artikelen 14 en 15 van het voorontwerp.

Artikel 16

35. In de Nederlandse tekst van artikel 16, §1, tweede lid, van het voorontwerp dient het woord “gedomicilieerd” te worden vervangen door de woorden “die zijn woonplaats heeft”. Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt voor wat betreft artikel 16, § 2, eerste lid.

Artikel 18

36. Artikel 18 van het voorontwerp bevat een machtiging aan het Verenigd College om de bedragen vermeld in hoofdstuk 3 van het voorontwerp te wijzigen en aan te vullen. Het artikel is opgenomen in afdeling 4 (adoptiebijslag) van hoofdstuk 3 van het voorontwerp. De bepaling heeft evenwel een ruimer toepassingsgebied dan enkel de adoptiebijslag. Artikel 18 van het voorontwerp moet worden voorafgegaan door een nieuwe afdeling 5. Het ontwerp dient op dit punt te worden aangevuld.

Artikel 19

37. Artikel 19, § 1 van het voorontwerp herneemt de regel dat de kinderbijslag in beginsel wordt betaald, ongeacht of de ouders samenwonen, aan de moeder en indien de ouders hetzelfde geslacht hebben, aan de oudste ouder. Wanneer de ouders niet samenwonen kan de opportuniteit van deze regel worden betwist “in het belang van het kind”.

Aldus wordt een verschil in behandeling ingevoerd, enerzijds op grond van geslacht en anderzijds op grond van leeftijd. De regeling waarin de decreetgever voorziet, moet dusdanig zijn dat ze het meest in het belang van het kind is, zoals voorgeschreven door artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3, lid 1, van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind. De ordonnantiegever zal dus moeten kunnen verantwoorden waarom de keuze voor de moeder of de oudste ouder op algemene wijze geacht kan worden het meest in het belang van het kind te zijn. Dat de bepaling “rechtstreeks [is] geïnspireerd op de huidige principes bepaald door de AKBW”, zoals in de memorie van toelichting wordt betoogd, volstaat op zichzelf niet als verantwoording.

Artikel 26

38. Artikel 26 van het voorontwerp bepaalt dat de kinderbijslag in bepaalde gevallen ook wordt toegekend tot de leeftijd van 21 jaar en dit “binnen de voorwaarden bepaald door en krachtens artikel 63 van de AKBW”.

Het verdient aanbeveling om de voorwaarden die nu in artikel 63 AKBW zijn bepaald in dit voorontwerp zelf te regelen, aangezien de bepalingen van de AKBW in beginsel worden opgeheven (zie artikel 39 van het voorontwerp). Voor zover die voorwaarden inhoudelijk niet zouden wijzigen blijven de bepalingen die zijn tot stand gekomen krachtens artikel 63 AKBW (de uitvoeringsregeling dus) overigens van toepassing met toepassing van het beginsel van “substitutie van rechtsgrond”. Het volstaat dus om de machtigingen aan de Koning om te zetten in machtigingen aan het Verenigd College. Een andere mogelijkheid bestaat er in te bepalen dat de regelingen die krachtens artikel 63 van de AKBW zijn genomen, van kracht blijven tot ze worden vervangen.

39. De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of in het tweede lid van artikel 26 van het voorontwerp niet moet worden verwezen naar de wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’. Het is immers precies krachtens artikel 27 van deze wet dat “artikel 63 van dezelfde wetten, zoals het bestond voor het werd gewijzigd bij [de wet van 27 februari 1987], (...) van toepassing [blijft] ten voordele van de op kinderbijslag rechtgevend gehandicapte kinderen die ten minste 21 jaar zijn op de datum van de inwerkingtreding⁹⁹ van deze wet”.

⁹⁹ Zijnde 1 juli 1987 krachtens het koninklijk besluit van 6 juli 1987.

Artikel 28

40. Aangezien het vijfde lid van artikel 28 van het voorontwerp een afwijking inhoudt van het vierde lid en het vierde lid betrekking heeft op “een wijziging van het bedrag van de kinderbijslag”, schrijve men in het vijfde lid “een wijziging van het bedrag van de kinderbijslag” in plaats van “de kinderbijslag”.

Artikel 34

41. In de Nederlandse tekst van artikel 34, tweede lid, van het voorontwerp schrijve men “de territoriale bevoegdheid” in de plaats van “de plaatselijke bevoegdheid”.

Artikel 39

42. Bij artikel 39, eerste lid, van het voorontwerp wordt de AKBW opgeheven (niet: “afgeschaft”), “onverminderd de artikelen 12 en 26 van het voorontwerp”. Zoals bij de artikelen 12 en 26 van het voorontwerp is opgemerkt, verdient het aanbeveling de hele AKBW op te heffen, en de inhoud van te behouden bepalingen in het voorontwerp zelf te regelen.

43. In artikel 39, tweede lid, 2°, van het voorontwerp dienen de woorden “gedomicilieerd zijn” te worden vervangen door de woorden “hun woonplaats hebben”.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune (ci-après, la « COCOM ») soumis pour avis a pour objet d'établir la réglementation relative à l'octroi des prestations familiales, telle qu'elle sera appliquée par les organismes de paiement bruxellois à partir du 1^{er} janvier 2020.

FORMALITÉS

2. Il ne ressort pas des pièces jointes à la demande d'avis qu'un accord a été donné par les membres du Collège réuni, ayant le Budget dans leurs attributions.

Il est vrai qu'il peut se déduire des articles 9 et 12, alinéa 4, de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget' que la décision (favorable) du Collège réuni sur un avant-projet d'ordonnance peut être assimilée à l'accord budgétaire. Il n'en est toutefois ainsi que dans le cas où l'accord budgétaire a été demandé et refusé ou lorsqu'il a été demandé mais qu'aucune décision n'a été prise dans les dix jours ouvrables. Si aucune des deux hypothèses ne s'applique parce que l'accord budgétaire n'a même pas été demandé, cet accord devra encore être recueilli. Ce n'est en effet que dans le cas où il a été refusé ou n'a pas été donné dans le délai prévu que l'article 12, alinéa 4, de l'arrêté du 8 mars 2007 peut trouver à s'appliquer.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Observation générale : compétence matérielle

3.1. Depuis la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', les communautés¹ et, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la COCOM, sont compétentes pour les prestations familiales. Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la COCOM est ainsi compétente pour les prestations familiales en vertu de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après, la « LSRI ») et de l'article 63, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

¹ Pour la région de langue française, l'exercice de cette compétence a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne. Voir l'article 3, 8°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' de même que l'article 3, 8°, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

La loi spéciale du 6 janvier 2014 a transféré l'intégralité de la matière des prestations familiales aux communautés et à la COCOM. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle², les commentaires de cette loi spéciale confirment que « [l']octroi d'allocations familiales vise à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. Il offre une compensation partielle pour l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci ».

Selon les travaux parlementaires de cette loi spéciale, la compétence transférée couvre la compétence complète, tant pour les allocations familiales, les allocations de naissance et les primes d'adoption, que pour les allocations qui ont la même nature que des allocations familiales³. Elle comprend l'ensemble du régime des prestations familiales pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et le personnel du secteur public (en ce compris le personnel dépendant de l'État fédéral et des services ou institutions qui en dépendent), ainsi que le régime des prestations familiales garanties. La compétence concerne tant les allocations familiales ordinaires que l'allocation de naissance et d'adoption⁴.

Elle inclut la pleine compétence de législation, d'exécution et de contrôle. Les communautés et la COCOM disposent notamment de la pleine compétence pour définir le champ d'application, les attributaires qui ouvrent le droit aux allocations familiales, les enfants bénéficiaires, les allocataires, le montant des allocations familiales et la création et le maintien du droit aux allocations familiales. Le transfert de compétence emporte en outre la possibilité de réformer la réglementation existante en matière d'allocations familiales, le droit à ces allocations ne dépendant plus d'une activité professionnelle, d'une activité professionnelle précédente ou d'une situation sociale⁵. Enfin, le transfert de compétence concerne également la gestion administrative et le paiement des allocations familiales⁶.

Sur le plan du financement des allocations familiales, les communautés et la COCOM disposent également de la pleine autonomie. Elles peuvent décider comment est organisé ce financement et si elles y affectent des moyens supérieurs ou inférieurs au montant de la dotation établi à l'article 47/5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions'⁷.

² C.C., 6 avril 2011, n° 53/2011, B.3. Voir également C.C., 23 octobre 2001, n° 29/2001, B.3 et C.C., 10 mars 2016, n° 40/2016, B.4.3.

³ Voir les commentaires relatifs à la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat 2012-13, n° 5-2232/1, 67, et 2013-14, n° 5-2232/5, 29.

⁴ Voir *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, 10-11, 67-68.

⁵ *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, 68.

⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, 68 et 72 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-14, n° 5-2232/5, 313.

⁷ Dont le montant correspond aux moyens qui avaient été affectés aux prestations familiales avant le transfert de compétence. L'article 47/5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 distribue les moyens selon une clé de répartition démographique qui prend en compte le « nombre d'habitants âgés de 0 à 18 ans inclus » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2974/001, 51).

3.2. Il s'ensuit que la COCOM est en principe compétente pour adopter les dispositions en projet relatives aux divers aspects des prestations familiales (allocation familiale de base, allocation d'orphelin, allocation sociale, supplément calculé en fonction du degré d'autonomie de l'enfant ou de la gravité des conséquences de l'affection de l'enfant, allocation forfaitaire pour le placement chez un particulier, allocation forfaitaire pour le placement en institution, supplément d'âge annuel, allocation de naissance et prime d'adoption), ainsi que les règles annexes en matière de procédure, de surveillance et de contrôle. En principe les prestations réglées dans le chapitre 3 du projet contribuent en effet aux frais d'entretien et d'éducation des enfants et offrent une compensation partielle pour l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci.

4. L'article 15, b), de l'avant-projet prévoit un supplément d'âge annuel pour tout enfant âgé d'au moins 3 ans mais qui n'a pas encore atteint l'âge de 6 ans. La même disposition habilite le Collège réuni à subordonner l'octroi de ce supplément à la condition que « l'enfant soit inscrit en école maternelle et fréquente celle-ci régulièrement ».

Cette habilitation au Collège réuni vise à stimuler la fréquentation régulière de l'enseignement maternel par la voie de ce supplément. Elle tend à soumettre le supplément à la condition pédagogique de l'inscription à une forme déterminée d'enseignement, qui n'est imposée ni aux parents ni aux enfants par la législation fédérale en matière d'obligation scolaire.

Par l'effet de la mise en œuvre de cette habilitation, le supplément d'âge acquerra la nature d'une prestation visant à soutenir ou à encourager la fréquentation de l'enseignement, qui est étroitement liée à l'organisation de ce dernier (en particulier lorsqu'il s'agit de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par la fréquentation « régulière » de l'école maternelle), et non pas celle d'une prestation qui s'analyse en une simple assistance matérielle, sociale, psychologique, morale et éducationnelle et en une aide aux enfants ou aux familles.

Par l'effet de cette habilitation et de sa mise en œuvre éventuelle, le supplément d'âge doit ainsi être regardé comme une mesure relevant de la matière de l'enseignement visée à l'article 127, § 1^{er}, 2°, de la Constitution.

La COCOM est dépourvue de compétence en ce qui concerne l'enseignement. La condition potentielle de l'inscription dans une école maternelle et de sa fréquentation régulière, inscrite à l'article 15, b), de l'avant-projet doit par conséquent être omise du projet.

Si les auteurs estiment que l'inscription dans une école maternelle génère des frais particuliers qui justifient de majorer les allocations familiales, l'avant-projet pourrait prévoir une mesure visant à répondre en tout ou en partie à ces besoins matériels, sociaux, psychologiques, moraux ou éducationnels spécifiques de l'enfant ou de la famille. Une telle majoration, qui ne peut pas avoir le caractère d'un supplément d'âge, pourrait alors être octroyée sans méconnaître le principe d'égalité. Cela signifie que la mesure ne pourrait pas avoir pour effet de priver du supplément d'âge certains enfants âgés de trois à six ans, comme tel serait le cas avec la disposition en projet.

5. Plusieurs dispositions de l'avant-projet règlent des aspects de la procédure judiciaire. C'est ainsi que l'article 34 de l'avant-projet dispose que le tribunal du travail est compétent pour connaître d'un certain nombre de contestations et qu'il fixe sa compétence territoriale. L'article 19, § 1^{er}, alinéa 5, de l'avant-projet énonce qu'un parent peut demander au tribunal de la famille de le désigner comme allocataire, dans l'intérêt de l'enfant. L'article 20, alinéa 4, de l'avant-projet dispose que le tribunal de la jeunesse est compétent pour désigner un tuteur *ad hoc* qui, en cas de placement, est chargé de disposer du « solde » des allocations familiales ; il précise en outre quel tribunal de la jeunesse est territorialement compétent et comment il peut être saisi.

En principe, il appartient au législateur fédéral de définir la compétence des juridictions et de régler la procédure y afférente⁸. La COCOM peut empiéter sur ce domaine si les conditions d'application de l'article 10 de la LSRI sont remplies. Il est requis à cette fin qu'une telle réglementation puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la communauté ou de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale⁹.

Dès lors que l'article 34 « maintient la compétence du tribunal du travail actuellement prévue par la LGAF » et qu'il ressort de l'article 19 que « [l]es compétences des cours et tribunaux fixées par la LGAF en matière de désignation de l'allocataire ou de la personne chargée de disposer des allocations familiales en lieu et place de ce dernier, sont inchangées », comme l'indique l'exposé des motifs, il semble que ces conditions soient respectées. Dans cette hypothèse, il serait toutefois judicieux que le législateur apporte les modifications nécessaires aux dispositions du Code judiciaire qui règlent la compétence concernée de ces juridictions.

Observation générale : Compétence territoriale

6. L'article 4, 1^o, de l'avant-projet dispose que l'enfant qui a « son domicile en région bilingue de Bruxelles-Capitale » ouvre le droit aux prestations familiales. L'article 5 de l'avant-projet mentionne en outre que, « dans des catégories de cas dignes d'intérêt » et « pour une période limitée », les ministres compétents peuvent déterminer qu'un enfant résidant à l'étranger ouvre le droit aux prestations familiales. L'article 2 de l'avant-projet mentionne que les droits aux prestations familiales en région bilingue de Bruxelles-Capitale sont fixés par l'avant-projet « sans préjudice de l'application du droit de l'Union européenne et des conventions internationales ».

⁸ Voir notamment C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.2 ; C.C., 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2 ; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4 ; C.C., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.2 ; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.4.2 ; C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, B.5.3 et C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

⁹ Voir notamment C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.3 ; C.C., 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3 ; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.5.2 ; C.C., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.3 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

7. Relativement à leur compétence territoriale, les communautés et la COCOM doivent tenir compte des principes constitutionnels suivants ¹⁰.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle a confirmé que les parlements de communauté et l'Assemblée réunie de la COCOM « 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 ». Les critères choisis sont soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle, laquelle a pour mission de veiller à ce que les communautés et la COCOM n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale.

Il en résulte tout d'abord que les décrets communautaires et l'ordonnance de la COCOM 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.

8. Les communautés et la COCOM doivent, lors du choix du critère de localisation, également veiller à ce que les obligations de droit international et de droit européen de la Belgique soient respectées.

Il convient en particulier de tenir compte du droit à la libre circulation des personnes et à la liberté d'établissement (articles 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)), de sa mise en œuvre dans le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale', ainsi que de l'interprétation de ces dispositions dans la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle ¹¹.

¹⁰ 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.

¹¹ Dans la même mesure, il faut au moins tenir compte de l'effet de ces principes à l'égard de citoyens de pays faisant partie de l'Espace économique européen et de la Confédération helvétique, prévu en conséquence de dispositions de l'Accord sur l'Espace économique européen ou de l'Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, et à l'égard de ressortissants turcs en vertu de l'Accord d'association avec la Turquie.

Le règlement (CE) n° 883/2004 coordonne les législations nationales relatives à la sécurité sociale en vue de protéger les droits en matière de sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne. Le règlement a pour objet de coordonner les différents régimes de sécurité sociale des États membres de manière à permettre aux travailleurs salariés, travailleurs indépendants et prestataires de service qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne de surmonter les obstacles qui peuvent résulter pour eux des règles nationales relatives à la sécurité sociale, afin de garantir à ces travailleurs l'exercice effectif du droit à la libre circulation consacré par le traité¹². Les dispositions du règlement (CE) n° 883/2004 désignent à cet égard le régime de sécurité sociale applicable pour éviter des conflits de législations, de sorte qu'il ne peut pas y avoir deux régimes différents de sécurité sociale applicables simultanément ou aucun régime applicable à la personne qui se déplace à l'intérieur de l'Union¹³.

Le titre II du règlement (CE) n° 883/2004 fixe les règles déterminant l'État membre dont la législation est applicable. Elles sont fondées sur l'application de la législation du pays d'emploi pour les personnes actives sur le plan économique et du pays de résidence pour les personnes inactives sur le plan économique.

Les prestations familiales relèvent du champ d'application matériel du règlement (CE) n° 883/2004¹⁴.

L'allocation de naissance et la prime d'adoption prévues par le projet (respectivement aux articles 16 et 17 de celui-ci) sont exclues du champ d'application matériel du règlement (CE) n° 883/2004¹⁵. Il découle cependant de la jurisprudence de la Cour de Justice que l'allocation de naissance et la prime d'adoption octroyées aux travailleurs peuvent être considérées comme des avantages sociaux au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 'relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union'¹⁶. Les conditions d'octroi de tels avantages ne peuvent emporter directement ou indirectement une discrimination en raison de la nationalité et ne peuvent pas davantage constituer une entrave à la libre circulation des travailleurs¹⁷. Cette jurisprudence s'applique également aux indépendants qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation et qui exercent des activités économiques dans un État membre, mais résident dans un autre État membre. La Cour de Justice s'appuie à cet effet sur l'article 49 du TFUE.

9. Dans la pratique, les principes mentionnés au point 8 se traduisent plus particulièrement comme suit.

¹² CJUE, 5 mars 1998, n° C-160/96, 14.

¹³ Voir par exemple CJUE, 12 juin 2012, C-611/10 et C-612/10, *Hudzinski et Wawrzyniak*, 41, et CJUE, 27 septembre 2012, C-137/11, *Partena*, 45.

¹⁴ L'article 3, paragraphe 1, j), du règlement CE n° 883/2004.

¹⁵ Voir l'article 1, z), et l'annexe 1 du règlement (CE) n° 883/2004.

¹⁶ CJUE, 31 mai 2001, C-43/99.

¹⁷ CJUE, 16 février 2006, n° C-137/04, *Rockler*, 17-18 et CJUE, 16 février 2006, n° C-185/04, *Öberg*, 14-15.

9.1 Si, sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) 883/2004, seul le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Espace économique européen (EEE) est d'application, aucun décret ni aucune ordonnance en matière de prestations familiales ne peut trouver à s'appliquer¹⁸.

Cela signifie par exemple que la COCOM ne peut pas ouvrir le droit aux prestations familiales aux personnes qui habitent dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais auxquelles seul le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un autre État qui est partie à l'Espace économique européen est d'application sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) n° 883/2004.

9.2. Si, sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) n° 883/2004, le régime de sécurité sociale de la Belgique doit s'appliquer, les décrets et ordonnances relatifs aux prestations familiales doivent garantir que l'un de leurs régimes est d'application et désigner le régime de prestations familiales applicable (exclusivement).

Dès lors que la désignation précitée de la Belgique peut résulter de l'exécution d'un travail en Belgique, cela peut par exemple signifier que les communautés et la COCOM doivent ouvrir le droit aux prestations familiales aux personnes qui travaillent dans leur région linguistique mais habitent dans un autre État membre de l'UE ou de l'EEE.

9.3.1. En outre, il convient de tenir compte de 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 constitutionnelle¹⁹.

La Cour de justice a jugé que constitue une violation des articles 45 et 49 du TFUE une réglementation d'une entité fédérée qui, comme celle de l'assurance soins, relève du champ d'application matériel du règlement (CE) n° 883/2004, et qui est limitée aux personnes qui, soit résident sur le territoire d'une entité fédérée, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre de l'Union européenne, et ce dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation.

Le législateur décretaal²⁰ a donné suite à cette jurisprudence en étendant le champ d'application personnel du décret portant organisation de l'assurance soins à toute personne résidant dans la région de langue française ou de langue allemande de Belgique, et qui a fait usage de son droit à la libre circulation des travailleurs ou à la liberté d'établissement, consacrés par les articles 45 et 49 du TFUE et à laquelle s'applique, en vertu de son propre droit, en raison d'une occupation dans la région de langue néerlandaise (ou dans la région bilingue de

¹⁸ Voir aussi les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 : « 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.

¹⁹ C.J.U.E., 1^{er} avril 2008, C-212/06 et C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

²⁰ Décret flamand du 30 avril 2009 'modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins'.

Bruxelles-Capitale)²¹, le régime de sécurité sociale de la Belgique sur la base des règles d'assignation du règlement (CEE) n° 1408/71²².

Le Conseil d'État, section de législation, a jugé que cette extension du champ d'application était de nature à neutraliser, tant l'infraction constatée par la Cour de Justice au droit à la libre circulation des travailleurs ou au droit d'établissement, garantis par les articles 45 et 49 du TFUE, que la violation constatée par la Cour constitutionnelle de l'interdiction de discrimination, combinée avec le droit à la libre circulation ou à la liberté d'établissement, garantis par les articles 45 et 49 du TFUE²³.

Dans l'arrêt précité du 1^{er} avril 2008, la Cour de Justice a jugé « que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre » (point 44).

Les articles 45 et 49 du TFUE « s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité » (point 45). « À la lumière de ces principes, ont notamment été qualifiées d'entraves des mesures qui ont pour effet de faire perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre » (point 46).

Une réglementation qui subordonne l'affiliation à l'assurance soins au fait de résider dans une certaine partie du territoire national, ou dans un autre État membre de l'UE, est de nature à produire de tels effets restrictifs.

« En effet, des travailleurs migrants, exerçant ou envisageant d'exercer une activité salariée ou non salariée dans [la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale], pourraient être dissuadés de faire usage de leur liberté de circuler et de quitter leur État membre d'origine pour séjourner en Belgique, en raison du fait que leur installation dans certaines parties du territoire belge comporterait la perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles, autrement, ils auraient pu prétendre. En d'autres termes, le fait que les travailleurs salariés ou non salariés concernés se trouvent dans la situation de subir soit la perte du bénéfice de l'assurance soins, soit une limitation du choix du lieu de transfert de leur résidence est, à tout le moins, susceptible d'entraver l'exercice des droits conférés par les articles [45 et 49 du TFUE] » (point 48).

²¹ Il sera fait abstraction ici de la problématique particulière de l'application territoriale des décrets de communautés dans la région linguistique de Bruxelles-Capitale, dès lors que celle-ci n'est pas pertinente pour les prestations familiales compte tenu de l'article 63, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

²² Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 'relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté'. Ce règlement a été remplacé par le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

²³ Avis C.E. 46.083/AV du 3 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 'modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins', *Doc. parl.* Parl. fl., 2008-09, n° 2156/1.

Ces effets restrictifs de la réglementation ne sauraient être considérés comme trop aléatoires ou trop indirects pour que celle-ci ne puisse pas être regardée comme constituant une entrave contraire aux articles 45 et 49 du TFUE (point 51). L'argument selon lequel la réglementation, compte tenu du caractère limité du montant des prestations en cause et du nombre de personnes concernées, ne pourrait avoir qu'une incidence marginale est dénué de pertinence, dès lors que toute entrave à la liberté de circulation, même d'importance mineure, est prohibée (point 52).

La règle susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être admises qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (point 55). Des dispositions, pratiques ou situations découlant de l'ordre constitutionnel de l'État, ne peuvent pas être invoquées pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire (point 58). La Cour constitutionnelle précise ce point en énonçant que « [l]es exigences inhérentes à la répartition des pouvoirs au sein de la structure fédérale belge et, plus particulièrement le fait que la Communauté flamande ne pourrait exercer aucune compétence en matière d'assurance soins à l'égard des personnes résidant sur le territoire pour lequel une autre communauté est compétente, ne sont pas de nature à justifier la différence de traitement dénoncée »²⁴.

La Cour de Justice en conclut dès lors que les articles 45 et 49 du TFUE « doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre (...) limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne » (point 60).

Compte tenu de cette jurisprudence de la Cour de Justice, la Cour constitutionnelle juge que l'extension du champ d'application de l'assurance soins aux personnes qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne et qui travaillent dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais habitent dans la région de langue française ou allemande est admissible au regard des règles répartitrices de compétences. Bien que la Communauté flamande ne soit en principe pas compétente pour les personnes qui habitent dans la région de langue française ou dans la région de langue allemande, l'extension en cause peut être admise, compte tenu de la nécessité découlant du droit communautaire européen, du fait qu'il s'agit d'un groupe relativement limité de personnes et de la règle inscrite dans le décret du 30 mars 1999, selon laquelle les prises en charge sont refusées ou réduites si l'utilisateur a droit à la couverture des mêmes frais en vertu d'autres dispositions légales, ou décrétales²⁵.

²⁴ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.10.2.

²⁵ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.10.1 et B.10.2.

9.3.2. Compte tenu du fait que les prestations familiales relèvent du champ d'application du règlement (CE) n° 883/2004 et que l'allocation de naissance et la prime d'adoption doivent être considérées comme des avantages sociaux au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011, il semble devoir être admis que le raisonnement appliqué par la Cour de justice vaut également à l'égard de la délimitation territoriale du régime des prestations familiales des communautés et de la COCOM, que celles-ci doivent mettre sur pied.

Le Conseil d'État, section de législation, ne peut toutefois pas exclure que la Cour de justice et /ou la Cour constitutionnelle en 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 possibles.

9.3.3. L'application des « principes de l'assurance soins » précités impliquerait que le régime des prestations familiales des entités fédérées 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 et à la liberté d'établissement, garantis 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 (UE) n° 883/2004.

10. Il convient d'examiner à présent si le projet satisfait aux principes examinés aux points 7 à 9.

10.1. Vu la nature et l'objet du régime des prestations familiales, le critère du domicile de l'enfant peut en principe être réputé conforme aux principes précités.

À cet égard, on peut rappeler les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014. Pour déterminer quelles règles de quelle entité fédérée compétente s'appliquent à cette situation concrète, le législateur spécial avait bel et bien envisagé – même s'il ne l'avait pas indiqué expressément dans le texte de la loi spéciale – un critère de localisation déterminé, à savoir « le domicile de l'enfant ».

Se référant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le choix d'un critère de rattachement territorial dans un régime de compétences territoriales exclusives²⁶, les travaux préparatoires précisent que ce critère est celui qui correspond le mieux à l'objet, à la nature et au but du régime actuel des prestations familiales²⁷ et qu'il doit être lu au regard du transfert des moyens financiers sur la base du nombre d'enfants ayant leur domicile dans une région linguistique donnée.

²⁶ Notamment C.C. 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.2.

²⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 69 à 71.

Le Conseil d'État, section de législation,²⁸ a souligné dans son avis que le point de vue adopté par le législateur spécial dans les développements «peut être très utile (...) en vue de l'exercice cohérent des compétences », mais que les autorités compétentes, devront choisir elles-mêmes, sous le contrôle de la Cour constitutionnelle, le critère de localisation approprié, afin que « toute relation ou situation concrète ne [puisse] être réglée que par un seul législateur ».

10.2. Les principes de droit international et de droit européen, présentés ci-dessus, ne sont pas mentionnés explicitement dans l'avant-projet lors de la délimitation du champ d'application. Les auteurs de l'avant-projet considèrent toutefois que l'avant-projet respecte les règles de droit européen. En effet, l'article 2 de l'avant-projet dispose que « [...] les droits aux prestations familiales en région bilingue de Bruxelles-Capitale sont fixés par la présente ordonnance [sans préjudice de l'application du droit de l'Union européenne et des conventions internationales] ». Cette disposition est commentée dans l'exposé des motifs comme suit :

« Cette disposition fixe, sous réserve des textes internationaux applicables, le champ d'application *ratione loci* de l'ordonnance. Les facteurs de rattachement applicables, sont, en amont de la présente ordonnance, ceux fixés par l'accord de coopération du 6 septembre 2017 conclu 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. »

Ce procédé vise à satisfaire aux exigences évoquées aux points 9.1 et 9.2.

Le procédé utilisé n'est cependant pas satisfaisant. Les principes du droit européen et leurs effets doivent en effet être exprimés dans le texte de l'avant-projet avec suffisamment de clarté et de certitude au regard de la sécurité juridique. En outre, l'avant-projet n'indique pas clairement – même si le procédé évoqué est admis – en vertu de quelles règles l'avant-projet serait d'application dans le cas indiqué au point 8.2.

11.1. Toutefois, il ressort également du texte de l'exposé des motifs relatif à l'article 2 de l'avant-projet que la délimitation du champ d'application territorial faite par l'avant-projet doit être combinée avec 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'.

²⁸ Avis C.E. 53.932/AG du 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', Doc. parl. Sénat 2012-13, n° 5-2232/3, 14.

Le préambule de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 précise que cet accord « fixe les facteurs de rattachement ²⁹ permettant de désigner l'entité fédérée compétente en matière de prestations familiales tant dans un contexte interne que dans un contexte international ». Le chapitre 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 fixe ces facteurs de rattachement comme suit :

« Chapitre 2 : Facteurs de rattachement

Article 2. Facteurs de rattachement déterminant quelle entité fédérée est compétente en matière de prestations familiales

Les facteurs de rattachement suivants déterminent l'entité fédérée exclusivement compétente, dans l'ordre suivant :

1. Le domicile légal ³⁰ de l'enfant dans l'entité ;
2. La résidence ³¹ de l'enfant dans l'entité ;
3. La localisation de l'unité d'établissement ³² ou, lorsque cette donnée n'est pas disponible, du siège d'exploitation de l'employeur actuel ou du précédent employeur de l'assuré social ³³ 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. Le cadastre actuel peut être consulté à cet effet jusqu'au 31 mars 2024.

S'il est constaté, pour l'application de l'alinéa 1^{er}, points 3 à 5, 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.

²⁹ L'article 1^{er}, 2°, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 définit la notion de « facteur de rattachement » comme suit : « situation sur la base de laquelle un dossier d'allocations familiales peut être rattaché à une entité fédérée et qui fixe de manière exclusive la compétence de cette dernière ».

³⁰ L'article 1^{er}, 4°, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 définit la notion de « domicile légal » comme suit : « le lieu où une personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population, conformément à l'article 32, 3°, du Code judiciaire ».

³¹ L'article 1^{er}, 5°, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 définit la notion de « résidence » comme suit : « en l'absence de domicile légal, le lieu où la personne réside en fait habituellement ».

³² L'article 1^{er}, 6°, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 définit la notion d'« unité d'établissement » comme suit : « le lieu d'activité, géographiquement identifiable par une adresse, où s'exerce au moins une activité de l'entreprise ou à partir duquel elle est exercée, comme défini à l'article 2, 6°, de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions ».

³³ L'article 1^{er}, 7°, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 définit la notion d'« assuré social » comme suit : « la personne qui, en matière de prestations familiales, relève du champ d'application personnel d'un règlement européen ou d'une convention bilatérale de sécurité sociale ».

La compétence d'une entité fédérée pour le paiement anticipé de l'allocation de naissance est toutefois déterminée sur la base des facteurs de rattachement suivants, dans l'ordre suivant :

1. Le domicile légal de la mère dans l'entité ;
2. La résidence de la mère dans l'entité.

L'entité qui reçoit la demande de paiement anticipé de l'allocation de naissance contrôle si une autre entité ne l'a pas déjà payée.

Article 3. Règlements européens

Pour l'application des règlements européens, le champ d'application personnel en ce qui concerne l'assuré social qui ouvre le droit dans le cadre des prestations familiales est limité au parent, à la personne qui n'est ni parente ni alliée jusqu'au troisième degré inclusivement avec ce parent et avec laquelle ce dernier vit en cohabitation de fait ou en cohabitation légale et au conjoint du parent, pour ce qui concerne leurs enfants propres ou communs.

Pour l'application du règlement 883/2004, les situations socioprofessionnelles prises en considération pour l'ouverture d'un droit aux allocations familiales sont celles reprises au tableau en annexe. Ce tableau peut être modifié conjointement par les gouvernements des entités fédérées compétentes par le biais d'un accord de coopération ».

11.2. L'examen du présent avant-projet doit tenir compte des principes appliqués dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017. En effet, il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet considèrent que certaines règles ou imprécisions concernant la délimitation territoriale de l'avant-projet sont suppléées par les règles de l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

Le Conseil d'État a formulé dans l'avis 63.859/1/V les observations suivantes au sujet de cet accord de coopération :

« [L]e Conseil d'État, section de législation a (...) 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 conclu³⁴. 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 fédérée³⁵.

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 fédérées³⁶.

³⁴ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Avis C.E., 62.258/1, n^{os} 13 et 14 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n^o 1450/1, pp. 426-429), avis C.E. 62.149/1, n^{os} 11 et 12 (*Doc. parl.*, 2017-18, n^o 222/1, pp. 98-100).

³⁵ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Avis C.E. 62.338/2, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-18, n^o 989/1, p. 74.

³⁶ Note de bas de page 8 de l'avis cité : 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

(...)

Comme le constatent les avis 62.258/1³⁷, 62.149/1³⁸ et 62.338/2³⁹, 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 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° 883/2004⁴⁰.

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 constitutionnelle⁴¹.

(...)

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

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 ».

³⁷ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Avis C.E. 62.258/1, n° 12.1 (Doc. parl., Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 423-424).

³⁸ Note de bas de page 10 de l'avis cité : Avis C.E. 62.149/1, n° 10.1 (Doc. parl., Parl. comm. germ., 2017-18, n° 222/1, p. 97).

³⁹ Note de bas de page 11 de l'avis cité : Avis C.E. 62.338/2, Doc. parl., Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, pp. 72-74.

⁴⁰ Note de bas de page 12 de l'avis cité : 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.

⁴¹ Note de bas de page 13 de l'avis cité : C.J.U.E., 1^{er} avril 2008, C-212/06 et C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

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 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'⁴². Il ressort de cet exposé des motifs que le législateur décrétois 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) 883/2004'⁴³.

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'⁴⁴.

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'⁴⁵.

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 appliqués⁴⁶.

⁴² Note de bas de page 14 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 31-32.

⁴³ Note de bas de page 15 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, p. 32.

⁴⁴ Note de bas de page 16 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. comm. germ., 2017-18, n°222/1, p. 14, note 5.

⁴⁵ Note de bas de page 17 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. wall., 2017-18, n° 989/1, p. 19.

⁴⁶ Note de bas de page 18 de l'avis cité : 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

Il reviendra en dernière instance à la Cour de justice d'apprécier si ce procédé est conforme au droit de l'Union européenne. »⁴⁷

12. L'existence d'un accord de coopération, tel que celui du 6 septembre 2017, dans lequel les autorités concernées s'engagent à utiliser certains critères relatifs à la délimitation territoriale des décrets et de l'ordonnance en matière de prestations familiales de manière uniforme et conformément au principe d'exclusivité, n'affecte toutefois en rien le fait que l'avant-projet même doit être adapté de manière à ce que l'on puisse déterminer de façon suffisamment claire et d'une manière juridiquement sûre quels enfants relèvent du champ d'application du régime d'allocations familiales de la COCOM.

Observation générale : article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution

13. Le régime des prestations familiales doit s'accorder avec les articles 22*bis* et 23 de la Constitution, combinés ou non avec le principe constitutionnel d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution). Afin de vérifier si tel est le cas, il convient de préciser le cadre constitutionnel au regard duquel l'avant-projet doit être examiné (observations 14 à 16). Après la description du projet (observation 17), l'avant-projet sera examiné au regard de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution, combiné avec le principe d'égalité, tout d'abord de manière générale (observation 18) et ensuite à la lumière d'aspects spécifiques du régime (observations 19 et 20). Dans l'observation 21, l'avant-projet sera examiné au regard de l'effet de *standstill* de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution.

Cadre constitutionnel

14. L'article 22*bis*, alinéa 3, de la Constitution dispose que chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Le quatrième alinéa du même article précise que dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

15.1. L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cet effet, les différents législateurs garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment le droit aux prestations familiales. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'impliquent ces droits, dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'alinéa 2 de cet article, en tenant compte des obligations correspondantes.

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).

⁴⁷ Avis C.E. 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', *Doc. Parl. Ass. réun. Comm. comm comm*, 2018-2019, B-141/1.

Selon les travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 23 de la Constitution, en 2014, le droit aux prestations familiales peut être défini comme le droit de chacun, et à l'égard de tous les enfants⁴⁸, « d'obtenir à charge de l'autorité compétente une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants »⁴⁹.

15.2. L'article 23 de la Constitution comporte, en ce qui concerne le droit aux prestations familiales, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général⁵⁰.

Il en découle que pour juger, en la matière, de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet *standstill* de l'article 23 de la Constitution, il y a lieu de comparer la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne⁵¹.

Selon la Cour constitutionnelle, l'obligation de *standstill* ne peut pas s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux conditions du droit garanti par l'article 23 de la Constitution. Elle interdit aux législateurs d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23 de la Constitution, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré⁵². Elle n'empêche aucune réforme de la matière qui viserait à garantir de manière au moins équivalente ce droit⁵³. Les travaux préparatoires de la loi spéciale de 2016 indiquent eux aussi que l'obligation de *standstill* ne porte pas atteinte à l'autonomie de décision des communautés⁵⁴ et que les normes juridiques « doivent être globalement équivalentes »⁵⁵.

Le fait que le droit aux allocations familiales fasse l'objet d'une garantie spécifique inscrite à l'article 23 de la Constitution a toutefois pour conséquence que le législateur compétent ne peut plus justifier une éventuelle diminution significative du droit aux allocations familiales par rapport au droit en vigueur au moment de l'élaboration de la disposition constitutionnelle par le motif que cette diminution serait compensée par d'autres mesures prises dans le domaine de la sécurité sociale ou de la politique des revenus, sauf si ces mesures portent

⁴⁸ Voir la déclaration du secrétaire d'État compétent, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n°5-1532/3, p. 59.

⁴⁹ Développements relatifs à la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, pp. 2-3. Cette définition s'accorde avec le transfert de compétence voulu par le législateur spécial dans le cadre duquel « [l']octroi d'allocations familiales vise à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants ». Il offre une compensation partielle pour l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci ». Voir le point 3 ci-dessus.

⁵⁰ C.C., 13 octobre 2016, n° 130/2016, B.15.1.

⁵¹ C.C., 28 juillet 2006, n° 123/2006, B.14.3; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 132/2008, B.9.

⁵² C.C., 27 novembre 2002, n° 169/2002, B.6.6 ; C.C., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.13.2.

⁵³ Développements relatifs à la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, p. 3.

⁵⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 118.

⁵⁵ Déclarations du secrétaire d'État compétent, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 119 et *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3201/4, p. 52.

spécifiquement sur la charge que les frais d'entretien et d'éducation des enfants entraînent pour les familles⁵⁶⁻⁵⁷.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle apprécie toujours le niveau de protection global en fonction du statut juridique concret d'un individu donné et non pas simplement en fonction des moyens généraux que l'autorité consacre à telle ou telle politique⁵⁸. Il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il n'y a pas lieu de considérer uniquement le niveau global de protection des droits concernés mais également « le niveau de protection en cette matière pour les personnes appartenant à [une] catégorie [...] [...] »⁵⁹.

16. Nul n'ignore qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé⁶⁰.

Teneur du projet

17. L'avant-projet examiné procède à une refonte en profondeur du régime des prestations familiales et crée un système uniforme, indépendant du statut professionnel des parents, et où l'enfant est le titulaire du droit aux prestations.

Ces dernières sont constituées des allocations familiales mensuelles et des prestations dues ponctuellement.

Le droit aux allocations familiales est ouvert par un enfant jusqu'au 31 août de l'année de ses 18 ans. Ces allocations peuvent être subordonnées à la condition de l'inscription

⁵⁶ Développements relatifs à la proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, p. 2.

⁵⁷ Ainsi est-il estimé dans les débats parlementaires que sont admissibles une diminution draconienne des prestations familiales compensée par une offre d'accueil gratuit des enfants (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, pp. 124 et 125), la transformation du montant des prestations familiales en services comme l'accueil des enfants (Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3201/4, p. 20) ou en nature (par exemple, la fourniture de langes ou de vêtements gratuits) (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 124), une hausse des moyens affectés à la prime de naissance (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 125), la liaison des prestations familiales au salaire (déclarations du secrétaire d'État compétent, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 120 et *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3201/4, p. 52) et une modification de la différenciation actuelle du montant par enfant selon le rang (déclarations du secrétaire d'État compétent, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 120).

⁵⁸ B. Steen, « De gemeenschapsbevoegdigheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming », in A. Alen et consorts (éds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, Die Keure, 2014, n° 431.

⁵⁹ C.C., 18 mai 2017, n° 61/2017, B.10.1.

⁶⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12. ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1. ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16. ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1. ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6. ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3.

dans un établissement scolaire (article 25, § 1^{er}, de l'avant-projet). Jusqu'à l'âge de ses 25 ans, l'enfant y a droit pour autant qu'il satisfasse aux conditions relatives à la scolarité ou à l'inscription comme demandeur d'emploi (article 25, § 2, de l'avant-projet).

Les allocations familiales dues mensuellement sont constituées d'un socle commun dit de « base » pour chaque enfant qui est bénéficiaire en vertu de l'ordonnance. En l'absence de droit à un supplément, les enfants bénéficiaires uniques de familles disposant de revenus du ménage annuels bruts imposables atteignant au moins 45.000 euros⁶¹, perçoivent le même montant de base jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 18 ou 25 ans (soit 150 euros) (article 7, a), de l'avant-projet). Les autres enfants voient leur montant de base augmenter à partir de 12 ans (soit 160 euros) et de 18 ans, éventuellement, au plus tôt à partir du 1^{er} septembre, s'ils sont inscrits dans l'enseignement supérieur (soit 170 euros) (article 7, b), de l'avant-projet).

Les allocations familiales de base sont majorées d'un :

– « supplément d'orphelin » dont le montant diffère selon que l'enfant possède encore un auteur survivant (50% des allocations familiales) ou non (100% des allocations familiales) (article 8 de l'avant-projet) ;

– « supplément social » dont le montant diffère selon que les revenus annuels bruts imposables de la famille sont inférieurs à 31.000 ou 45.000 euros, en fonction de la taille de la famille et de l'âge de l'enfant ;

– « supplément dû en fonction du degré d'autonomie de l'enfant ou de la gravité des conséquences de l'affection présentée par l'enfant » aux conditions et selon les modalités fixées par et en vertu de l'article 47 de la loi générale relative aux allocations familiales (LGAF) (article 12 de l'avant-projet).

Les prestations familiales dues ponctuellement sont constituées des « suppléments d'âge annuels » allant de 20 à 80 euros en fonction de l'âge de l'enfant (article 15 de l'avant-projet), des « allocations de naissance » dont les montants varient selon qu'il s'agit d'un premier-né (soit 1.100 euros), d'un accouchement multiple (soit 1.100 euros par enfant) ou d'autres naissances (soit 500 euros) (article 16 de l'avant-projet) et des « allocations d'adoption » dont les montants varient selon qu'il s'agit d'une première adoption (soit 1.100 euros) ou non (soit 500 euros) (article 17 de l'avant-projet).

Examen du projet au regard de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution, combiné avec le principe d'égalité

18. D'une manière générale, cette réglementation peut, sous réserve des observations formulées ci-après, être réputée conforme au droit garanti par l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution. D'une manière générale également, la réglementation en projet peut être réputée conforme au principe d'égalité. En accordant en principe le même montant de base pour chaque enfant, on peut en effet traiter des cas distincts en toute égalité. Ce montant est toutefois complété

⁶¹ L'exposé des motifs de l'article 7 de l'avant-projet fait erronément référence au plafond de 31.000 euros.

par des suppléments, axés spécifiquement sur les familles à faibles revenus, les familles nombreuses et les familles avec enfants handicapés, ainsi que par des suppléments d'âge annuels qui évoluent en fonction de l'âge et du niveau d'enseignement de l'enfant. L'avant-projet tient ainsi suffisamment compte de la situation différente dans laquelle sont des familles et des enfants.

19. L'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet habilite le Collège réuni, dans les conditions qu'il détermine, à « lier à l'inscription scolaire » l'octroi des allocations familiales aux enfants jusqu'à l'âge de 18 ans. Contrairement à ce que l'exposé des motifs relève à propos de l'article 25, il est ainsi possible que l'enfant concerné n'ait pas droit « d'office » à des allocations familiales.

Comme l'observe l'exposé des motifs, l'habilitation visée est issue presque textuellement de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 2, de la LGAF. À l'heure actuelle, les conditions auxquelles un élève soumis à l'obligation scolaire à temps partiel peut conserver son droit à des allocations familiales⁶² sont réglées sur la base de cette habilitation.

L'habilitation en projet est toutefois formulée en des termes tellement généraux que le droit à des allocations familiales peut également être lié dans d'autres cas à une inscription scolaire. Ainsi, cette disposition semble permettre l'exclusion du droit aux allocations familiales en ce qui concerne les enfants qui suivent un enseignement à domicile (et qui ne sont donc pas inscrits dans un établissement scolaire) ou les enfants de maternelle qui n'ont pas encore atteint l'âge de l'obligation scolaire et ne sont pas inscrits dans un établissement scolaire.

Toutefois, une mesure qui impliquerait que le défaut d'inscription dans un établissement scolaire entraîne purement et simplement la perte des allocations familiales est de toute évidence et sans équivoque contraire à l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution. En effet, ainsi qu'il a été dit au point 3, cette disposition garantit « le droit de chacun, et à l'égard de tous les enfants, d'obtenir à charge de l'autorité compétente une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants ».

Force est de constater que sous sa forme actuelle, l'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, est contraire à l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution et ne peut se concrétiser.

20. Par ailleurs, en ce qui concerne le régime transitoire en projet, les observations spécifiques suivantes doivent être formulées au regard du principe d'égalité.

La Cour constitutionnelle a jugé que si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie

⁶² Arrêté royal du 12 août 1985 'fixant les conditions auxquelles les allocations familiales sont accordées en faveur de l'enfant soumis à l'obligation scolaire à temps partiel'.

déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire⁶³.

L'article 39 de l'avant-projet opte pour un régime transitoire en vertu duquel aucune famille ne recevra après le 1^{er} janvier 2020 des prestations familiales d'un montant inférieur à celui qu'elle recevait au 31 décembre 2019 en application de l'ancienne réglementation fédérale en matière d'allocations familiales. Les familles bruxelloises qui avaient droit, pour le mois de décembre 2019, à des taux d'allocations familiales plus favorables que ceux fixés dans l'avant-projet, continuent de relever du champ d'application de l'ancienne réglementation fédérale en matière d'allocations familiales (maintien des droits acquis). Certaines conditions doivent être remplies cumulativement à cet effet. Dès que le montant total des prestations familiales dû conformément à l'avant-projet est au moins aussi avantageux que celui perçu sous l'ancienne réglementation fédérale en matière d'allocations familiales, il est définitivement mis fin à la mesure transitoire au bénéfice de l'allocataire.

Le régime transitoire en projet emporte le respect des attentes légitimes des bénéficiaires concernés, étant donné que les droits dont ils bénéficient sont maintenus dans le régime d'allocations familiales actuel.

Par ailleurs, l'avant-projet prévoit toutefois également un phasage dans l'octroi du montant de base des allocations familiales aux enfants nés avant le 1^{er} janvier 2020. Ces enfants n'auront droit aux montants prévus à l'article 7 de l'avant-projet qu'à partir du 1^{er} janvier 2026. Avant cette date, ils recevront mensuellement 10 euros de moins que les enfants nés après le 1^{er} janvier 2020, et ce en application de l'article 35 du projet.

Ce dispositif crée chez les bénéficiaires relevant du nouveau régime une différence de traitement entre, d'une part, les enfants qui sont nés avant le 1^{er} janvier 2020 et, d'autre part, les enfants qui sont nés après le 1^{er} janvier 2020.

À ce propos, le délégué a encore fourni les précisions suivantes :

« Le traitement différencié que vous évoquez répond effectivement à la volonté politique de phaser l'entrée en vigueur de la réforme, de manière à ce que celle-ci soit, sur le plan budgétaire, garantie.

Cette manière progressive de procéder ne constitue pas une nouveauté en matière d'octroi des prestations familiales. Elle fut, par exemple, utilisée lors de la réforme ayant eu pour objet le paiement des allocations familiales dues en faveur des enfants présentant une affection (article 63 LGAF)⁶⁴. Ces enfants ont été soumis au nouveau système

⁶³ Voir, par exemple, C.C., 22 septembre 2016, n° 119/2016, B.6.2., et 8 mai 2013, n° 63/2013, B.4.1.

⁶⁴ *Note du texte cité* : AR du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l'article 88 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Mon.b.23/04/2003) : enfants nés après le 1^{er} janvier 1996; AR du 29 janvier 2007 modifiant les articles 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et l'arrêté royal du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l'article 88 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Mon.b. 16/03/2007): enfants nés après le 31 décembre 1992 et au plus tard le 1^{er} janvier 1996; AR du 26 avril 2009 modifiant l'arrêté royal du 28 mars 2003 portant exécution des articles 47, 56septies et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et de l'article 88 de la loi-programme du 24 décembre 2002 (Mon.b. 7/5/2009) : enfants nés avant le 1^{er} janvier 1993.

d'évaluation et donc, d'octroi des allocations familiales, tranche d'âges par tranche d'âges.

Cette solution est apparue raisonnable et proportionnée. Elle a été considérée, en tout cas, comme plus adaptée qu'une mesure de saut d'index qui aurait été opérée avant la reprise de la gestion et du paiement par la Cocom et aurait pu permettre d'équilibrer les comptes à partir de 2020. Cette dernière option a été écartée puisqu'elle aurait eu pour effet de toucher indistinctement tous les enfants bénéficiaires – et donc ceux appartenant aux catégories les plus fragilisées – avant le 1^{er} janvier 2020. Le système retenu, au contraire, compte tenu de la mesure de droits acquis [...], a pour effet d'être, pour un temps limité, moins favorable aux familles entrant dans le système à dater du 1^{er} janvier 2020, pour des enfants nés avant cette date. Ces familles, compte tenu de ce contexte, ne sont pas à considérer comme porteuses d'attentes légitimes qui seraient mises à mal lors de l'entrée en vigueur de la réforme ».

Il est recommandé de prévoir dans l'exposé des motifs une justification suffisante pour cette différence de traitement.

Examen du projet au regard de l'effet de standstill de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution

21.1. L'appréciation au regard de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution suppose une comparaison de la situation des destinataires de la norme dans le cadre des législations ancienne et nouvelle, cette comparaison nécessitant de confronter le niveau de protection actuel avec celui offert par le nouveau régime.

Dès lors que le nouveau régime des prestations familiales diffère sur certains points de l'ancien, la possibilité de comparaison des différentes catégories de bénéficiaires qui ressortissent à ces deux systèmes est limitée. Comme le principe du *standstill* n'impose d'examiner que la question de savoir s'il y a ou non un recul significatif, la comparaison n'est toutefois pas exclue. Il s'ensuit que les auteurs de l'avant-projet peuvent et doivent effectuer la comparaison, sous le contrôle final de la Cour constitutionnelle. La section de législation ne peut pas examiner elle-même chaque situation particulière éventuelle susceptible de découler de la comparaison des deux régimes juridiques. En outre, il appartient aux auteurs d'effectuer la comparaison à la lumière de l'équilibre général et des objectifs que le régime en projet tente de réaliser.

21.2. Lorsque l'on procède à cette comparaison, en vue d'apprécier la compatibilité du régime en projet avec l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution, une distinction doit être opérée entre, d'une part, la situation dans laquelle les droits des enfants relevant du nouveau régime sont comparés aux droits auxquels des catégories d'enfants comparables auraient pu prétendre sous l'ancien régime (actuellement en vigueur), et, d'autre part, la situation dans laquelle les droits des enfants relevant à l'heure actuelle du régime existant sont comparés à ceux de ces enfants sous le nouveau régime. En d'autres termes, cette deuxième situation concerne les régimes de transition en projet.

21.3. Ni l'exposé des motifs de l'avant-projet, ni d'autres pièces du dossier ne contiennent d'informations concrètes sur la base desquelles les droits à des prestations familiales dans le nouveau régime peuvent être comparés aux droits actuellement en vigueur. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« De manière à respecter le prescrit de l'article 23 de la Constitution, un système de droits acquis est mis en place par l'article 39 de l'avant-projet d'ordonnance. Si les montants prévus par le nouveau système introduit par la réforme (chapitre 3, section 1) avaient été indistinctement versés à toutes les familles, il s'en serait suivi un recul social pour certains enfants élevés dans des familles existantes, soit les familles nombreuses/familles bénéficiaires de suppléments sociaux/familles monoparentales.

L'article 39 précité permet donc de maintenir le niveau de protection sociale qui était appliqué avant le 1^{er} janvier 2020. Pour faire court, l'économie générale de la réforme consiste, pour les familles existantes au 31 décembre 2019, soit à percevoir plus qu'auparavant, soit à percevoir au moins autant qu'auparavant, si les conditions du système applicable avant le 1^{er} janvier 2020 sont satisfaites à dater du 1^{er} janvier 2020.

En ce qui concerne les 'nouvelles familles' à dater du 1^{er} janvier 2020 (ces familles perçoivent des allocations familiales sans aucun lien avec les catégories socioprofessionnelles prévues par la LGAF, à la différence des familles tombant sous le champ d'application de l'article 39 précité), un rééquilibrage de l'octroi est opéré en faveur de la catégorie des 'working poors' qui est dorénavant bénéficiaire des suppléments sociaux. En effet, ces suppléments sont dus sur la seule base des revenus fiscaux. Les montants de ces suppléments sont modulés en fonction de la taille de la famille, de l'âge des enfants et de la situation de monoparentalité éventuelle. Certaines 'nouvelles familles', si elles comptent plus de 2 enfants, sont traitées de manière moins favorable qu'antérieurement, en raison du fait que le nouveau système attribue des montants fixes d'allocations familiales enfant par enfant, par opposition au système des 'rangs' prévus par le système ancien de la LGAF. Compte tenu du fait que les montants des suppléments sociaux sont modulés, notamment, en fonction de la taille de la famille, il ne peut cependant être question de recul social important chez les 'nouvelles' familles pouvant être qualifiées de 'nombreuses' ».

21.4. Il faut relever que, tant dans le cadre du respect de l'effet de *standstill* cité que dans le cadre d'une bonne législation, il est nécessaire que le législateur puisse se forger en toute connaissance de cause une opinion à propos de la justification du nouveau système et de ses conséquences pour les différentes catégories d'enfants et de familles.

L'exposé des motifs et les précisions fournies par le délégué ne sont pas suffisamment concrets pour déterminer si le niveau de protection existant pour certaines catégories de personnes sera en régression à partir du 1^{er} janvier 2020, ou si ce recul sera significatif et, le cas échéant, pourra se justifier par des motifs d'intérêt général.

En outre, il faut opérer une différence à cet égard entre la vérification des conséquences concernant le nouveau régime, d'une part, et le régime transitoire, d'autre part. Du point de vue du régime transitoire, l'avant-projet est conforme à l'effet de *standstill* de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution. Le respect de l'obligation de *standstill* n'est cependant pas limité au maintien des droits acquis des familles qui reçoivent déjà des allocations familiales au 31 décembre 2019. Toutefois, ainsi qu'il a été dit, une comparaison doit également être établie entre la situation d'une famille avec enfants bénéficiaires qui entrerait dans le champ

d'application de l'ancienne réglementation fédérale en matière d'allocations familiales et la situation d'une famille à composition identique qui tombera dans le champ d'application du nouveau régime d'allocations familiales.

21.5. Compte tenu des précisions limitées citées, le Conseil d'État se doit ainsi de formuler des réserves quant au respect de l'effet de *standstill* qui résulte de l'article 23, alinéa 3, 6°, de la Constitution.

À titre d'exemple, on peut relever ce qui suit. Contrairement au régime actuel, le système ne tient compte que dans une mesure très limitée de la taille de la famille dans laquelle les enfants bénéficiaires grandissent. Le régime actuel utilise différents montants selon le rang. Le nouveau régime ne prend la taille de la famille en considération que pour fixer le supplément social, lorsque les revenus annuels de la famille n'excèdent pas un montant déterminé (article 9 de l'avant-projet). Pour les familles comptant plus de trois enfants et dont les revenus sont supérieurs aux valeurs limites fixées, le nouveau régime signifie ainsi un recul, qui dans certains cas est significatif.

Les auteurs de l'avant-projet devront préciser clairement la situation des familles selon leur taille dans le nouveau régime et devront, le cas échéant, donner une justification d'intérêt général suffisamment claire indiquant les raisons pour lesquelles le nouveau régime entraîne un recul significatif pour les familles à partir d'une taille déterminée.

Observation générale : habilitations réglementaires au Collège réuni

22. L'avant-projet comporte un certain nombre d'habilitations qui chargent le Collège réuni d'une mission relativement étendue visant à fixer des modalités et des conditions.

Dès lors que l'avant-projet concerne les prestations familiales, ces habilitations doivent être contrôlées au regard du principe de légalité consacré à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution.

En application de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, il revient à « la loi, [au] décret ou [à] la règle visée à l'article 134 [de] garanti[r] les droits économiques, sociaux et culturels et [de] détermine[r] les conditions de leur exercice ». Il ressort tant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que des avis de la section de législation que l'article 23 de la Constitution doit être considéré comme une des dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières au législateur compétent⁶⁵. Le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution n'interdit pas au législateur de déléguer au pouvoir exécutif des compétences relativement à ces matières, mais il requiert que ces délégations soient suffisamment encadrées. À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle il appartient au législateur de déterminer les conditions d'exercice des droits mentionnés à l'article 23 de la Constitution, ce qui autorise le législateur, après avoir arrêté les principes applicables en la

⁶⁵ Selon la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution reconnaît une compétence au législateur (formel) et garantit ainsi l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue (voir C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.4).

matière⁶⁶, à accorder des délégations au pouvoir exécutif, la section de législation a considéré que le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution implique une obligation pour le législateur de définir les éléments essentiels du régime qu'il souhaite mettre en place et donc qu'il ne lui est pas permis de confier au pouvoir exécutif le soin de régler ces éléments essentiels.

Faisant application de cette conception, l'assemblée générale de la section de législation, dans son avis n° 50.623/AG donné le 24 janvier 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2012 'relatif à la protection sociale flamande', décrivait comme suit les contours des habilitations susceptibles d'être accordées aux exécutifs compétents dans les matières visées par l'article 23 de la Constitution :

« I. Wat het legaliteitsbeginsel betreft

24. Volgens de memorie van toelichting geeft het ontworpen decreet uitvoering aan artikel 23 van de Grondwet. De erin opgenomen maatregelen kunnen inderdaad worden beschouwd als een uitvoering van het in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet vermelde 'recht op sociale bijstand'.

25. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de 'wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen'. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet 'die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever'⁶⁷⁻⁶⁸.

26. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt echter ook dat uit het gegeven dat artikel 23, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de bevoegde wetgever 'de voorwaarden voor de uitoefening [bepaalt]' van de erin gewaarborgde rechten, niet kan worden afgeleid dat de bevoegde wetgever de uitvoerende macht niet zou mogen belasten met 'de nadere uitwerking' van de door hem georganiseerde of gewaarborgde (sociaal-economische grond)rechten⁶⁹ of van de vooraf door de wetgever zelf gemaakte 'keuzes'⁷⁰ of vastgestelde 'beginselen'⁷¹, 'grenzen'⁷² of 'essentiële elementen'.⁷³ Bij de

⁶⁶ Voir notamment C.C., 1^{er} avril 1998, n° 37/1998, B.4.4; C.C., 17 avril 2008, n° 64/2008, B.32.1; C.C., 28 avril 2011, n° 56/2011, B.8.1.

⁶⁷ *Note 37 de l'avis cité* : Zie bijv. advies 41.413/1 van 19 oktober 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2006 tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptieuitkering ten gunste van de zelfstandigen.

⁶⁸ *Note 38 de l'avis cité* : Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zo niet zou het Hof immers niet bevoegd zijn om delegatiebepalingen aan artikel 23 van de Grondwet te toetsen (Zie bijv. Grondwettelijk Hof nr. 73/2009, 5 mei 2009, B.3.4).

⁶⁹ *Note 39 de l'avis cité* : Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21 (m.b.t. het recht op maatschappelijke dienstverlening); Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.32.1 (m.b.t. het recht op sociale zekerheid).

⁷⁰ *Note 40 de l'avis cité* : Grondwettelijk Hof, nr. 147/2005, 28 september 2005, B.11.6.

⁷¹ *Note 41 de l'avis cité* : Grondwettelijk Hof, nr. 37/98, 1 april 1998, B.4.4; Grondwettelijk Hof, nr. 103/2006, 21 juni 2006, B.3.3.

⁷² *Note 42 de l'avis cité* : Grondwettelijk Hof, nr. 18/98, 18 februari 1998, B.6.

⁷³ *Note 43 de l'avis cité* : Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3; Grondwettelijk Hof, nr. 66/2007, 26 april 2007, B.10.7.

beoordeling of een machtiging aan de regering in aangelegenheden waarop artikel 23 van de Grondwet van toepassing is, niet te ver gaat, houdt het Grondwettelijk Hof in het bijzonder rekening met de aard van de geregelde aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld het gegeven dat een omvattende regeling van de aangelegenheid door de wetgever ‘de doeltreffendheid van het door hem vastgestelde beleid in het gedrang zou brengen’⁷⁴, het gegeven dat de betrokken ‘maatregelen gemakkelijk (...) [kunnen] worden aangepast om tegemoet te komen aan de vereisten van de technische ontwikkeling’⁷⁵, het gegeven dat een algemene en abstracte bepaling onverenigbaar is met de keuze van de wetgever om een geboden hulp te laten variëren in functie van de behoeften van de betrokken gerechtigden,⁷⁶ het gegeven dat de regeling op ‘relatief soepele wijze [moet] kunnen worden aangepast aan de evolutie van de noden en middelen’⁷⁷ in het betrokken beleidsdomein of de ‘bijzonder technische en ingewikkelde’⁷⁸ aard van de regeling. In recentere arresten oordeelde het Hof zelfs dat een delegatie aanvaardbaar is voor zover de machtigingen betrekking hebben op ‘de tenuitvoerlegging’⁷⁹ of op ‘het aannemen’⁸⁰ van maatregelen ‘waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven’. Uit deze arresten blijkt desalniettemin dat de wetgever zich er bij het bepalen van het ‘onderwerp’ van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.

27. Het ontwerp bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering. Het komt de Raad van State voor dat voor zover deze machtigingen het zonder meer aan de regering overlaten om wezenlijke elementen te bepalen inzake de draagwijdte van de te waarborgen sociale rechten⁸¹, de voorwaarden voor hun toekenning⁸² en het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling⁸³, het ontworpen decreet op gespannen voet staat met het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel.⁸⁴

⁷⁴ *Note 44 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

⁷⁵ *Note 45 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

⁷⁶ *Note 46 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.21.

⁷⁷ *Note 47 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 103/2006, 21 juni 2006, B.3.6.

⁷⁸ *Note 48 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.32.2.

⁷⁹ *Note 49 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 101/2008, 10 juli 2008, B.39; Grondwettelijk Hof, nr. 182/2008, 18 december 2008, B.6.3. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 73/2009, 5 mei 2009, B.6.4.

⁸⁰ *Note 50 de l'avis cité*: Grondwettelijk Hof, nr. 135/2010, 9 december 2010, B.15 (*in casu* betrof het een systeem van programmering van de bedden in de rustoorden en de rust- en verzorgingstehuizen); Grondwettelijk Hof, nr. 151/2010, 22 december 2010, B.4 (*in casu* werd het aan de regering overgelaten de grenswaarden voor emissie en immissie van geluidshinder, de methodes en de meetapparatuur te bepalen).

⁸¹ *Note 51 de l'avis cité*: Zo laat bijv. artikel 43, § 3, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over de hoogte van het bedrag van de “premie voor jonge kinderen” te bepalen en laat artikel 46 van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over de “grensbedragen voor de toepassing van de maximumfactuur” te betalen.

⁸² *Note 52 de l'avis cité*: Zo laat bijv. artikel 44, 2°, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over om de toekenningsvoorwaarde inzake preventieve gezinsondersteuning te bepalen (zie ook voor het belang van een nadere regeling daarvan, *supra* nr. 18) en laat artikel 32, § 1, van het ontwerp het zonder meer aan de Vlaamse Regering over om de leeftijd te bepalen vanaf wanneer jaarlijks de bijdrage moet worden bepaald.

⁸³ *Note 53 de l'avis cité*: Zo maakt bijv. artikel 30, § 2, van het ontwerp het mogelijk dat de Vlaamse Regering het aantal gerechtigden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad beperkt door de termijn te bepalen waarbinnen de inwoners van dat gebied zodra dat mogelijk is bij de zorgkas dienen aan te sluiten, zonder dat het ontwerp aangeeft op grond waarvan die termijnbepaling dient te gebeuren.

⁸⁴ *Note 54 de l'avis cité*: Een gelijkaardige opmerking werd al gemaakt in advies 44.583/3 van 11 juni 2008 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2008 tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999

Het komt aan de decreetgever toe in het decreet zelf een aantal regels op te nemen die de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het toepassingsgebied nader bepalen, of minstens bepalingen op te nemen – bijv. voorzien in criteria of procedures, minima of maxima bepalen, enz. – aan de hand waarvan deze regels door de regering verder kunnen worden ingevuld »⁸⁵.

La Cour constitutionnelle a, à plusieurs reprises, réitéré sa jurisprudence selon laquelle l'article 23 de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que le législateur accorde des délégations dans les matières réservées visées par cette disposition pour autant que ces délégations portent sur des « mesures »⁸⁶, sur « l'exécution de mesures »⁸⁷, sur « l'adoption de mesures »⁸⁸ ou sur des « compétences »⁸⁹ dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent. Elle a également jugé que « l'article 23 de la Constitution ne s'oppose nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet »⁹⁰. Enfin, à propos du droit à l'aide juridique mentionné à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que des délégations au pouvoir exécutif sont possibles « pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet », a affirmé que la disposition constitutionnelle précitée « n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit à l'aide juridique et ne lui interdit pas d'habiliter le pouvoir exécutif à régler ceux-ci »⁹¹.

Des données jurisprudentielles exposées ci-avant, il paraît ressortir que l'article 23 de la Constitution, en instaurant la garantie de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue pour la consécration des droits économiques, sociaux et culturels et la détermination des conditions de leur exercice, n'obligerait pas le législateur à régler lui-même l'ensemble des éléments essentiels de la matière et autoriserait en conséquence le législateur à habiliter le pouvoir exécutif à régler des éléments essentiels du régime juridique considéré, dès lors que l'objet des mesures sur lesquelles porte la délégation a été déterminé par le législateur.

houdende de organisatie van de zorgverzekering. (*Parl.St.*, VI.Parl., 2007-2008, nr. 1810/1, p. 28) en in advies 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 december 2006 houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (*Parl.St.*, VI.Parl., 2005-2006, nr. 824/1, p. 63).

⁸⁵ *Doc. parl.* Parl. fl., 2011-2012, n° 1603/1, pp. 129 à 166. Voir également l'avis 58.140/4, donné le 5 octobre 2015 sur un avant-projet qui est devenu le décret de la Région Wallonne du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 527/1, pp. 46 et 47.

⁸⁶ C.C., 5 mars 2015, n° 24/2015, B.39; 30 avril 2015, n° 47/2015, B.7.

⁸⁷ C.C., 11 juillet 2013, n° 110/2013, B.4; 3 avril 2014, n° 62/2014, B.3.2.

⁸⁸ C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2; 17 mars 2016, n° 42/2016, B.8.1.

⁸⁹ C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.16.1.

⁹⁰ C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.13.3.

⁹¹ C.C., 15 juin 2017, n° 71/2017, B.9; 21 juin 2018, n° 77/2018, B.5.4.

Il résulte toutefois des avis de la section de la législation en la matière⁹² que celle-ci considère qu'il ne peut être déduit de la jurisprudence constitutionnelle précitée que le législateur pourrait, après avoir déterminé « l'objet » d'un droit social, économique ou culturel entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution, attribuer sans plus au Gouvernement le pouvoir de déterminer la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel d'un tel droit⁹³. Il importe en effet de ne pas priver d'effet utile la distinction qu'opère la Constitution entre les matières qui ne sont pas réservées au législateur et pour lesquelles il appartient à celui-ci de décider s'il règle la matière lui-même ou s'il la confie au pouvoir exécutif, en application de l'article 105 de la Constitution pour ce qui concerne l'autorité fédérale et de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour ce qui concerne les entités fédérées⁹⁴⁻⁹⁵, et les matières constitutionnellement réservées au législateur, pour lesquelles le même choix ne peut revenir dans les mêmes termes au législateur. Compte tenu de la nécessité de donner un effet utile à la distinction que la Constitution établit entre les matières réservées au législateur et les matières non réservées, la section de législation est d'avis que l'obligation de déterminer l'objet des mesures sur lesquelles la délégation porte dans une matière réservée au législateur par l'article 23 de la Constitution implique qu'il appartient à celui-ci d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution.

À la lumière de ces considérations, les dispositions suivantes appellent des critiques au regard du principe de légalité issu de l'article 23 de la Constitution :

23.1. L'article 5 de l'avant-projet habilite les ministres compétents [lire : le Collège réuni]⁹⁶, dans des catégories de cas dignes d'intérêt, à déterminer, pour une période limitée, qu'un enfant résidant à l'étranger, ouvre le droit aux prestations familiales. Il ressort du commentaire consacré à l'article 5 dans l'exposé des motifs qu'il s'agit d'autoriser une « dérogation générale »

⁹² Voir par exemple, outre les avis déjà cités, l'avis n° 54.820/1 donné le 24 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 25 avril 2014 'portant le financement qui suit la personne pour des personnes handicapées et portant réforme du mode de financement des soins et du soutien pour des personnes handicapées' ; l'avis n° 58.321/1-2-3-4-VR donné le 28 octobre 2015 sur un avant-projet devenu la 'Loi-programme (I)' du 26 décembre 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1479, pp. 85-122, et l'avis n° 62.338/2 donné le 13 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. Wall., 2017-2018, n° 989/1, pp. 65-87.

⁹³ La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 62.477/1 donné le 19 février 2018 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 6 juillet 2018 'relatif à la reprise des secteurs des maisons de soins psychiatriques, des initiatives d'habitation protégée, des conventions de revalidation, des hôpitaux de revalidation et des équipes d'accompagnement multidisciplinaires de soins palliatifs', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2017-2018, n° 1588/1, pp. 191-224.

⁹⁴ L'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' rend l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 applicable au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁹⁵ Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé à diverses reprises, « [d]ans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation. En principe, il appartient également au législateur de décider si, dans ces matières, une telle habilitation du pouvoir exécutif doit être soumise ou non à des restrictions » (C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1). Voir également, dans le même sens : C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2; 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8; 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24.

⁹⁶ Voir l'observation formulée dans le commentaire consacré à l'article 5 du projet.

à l'article 4 du projet. Cette délégation, qui n'est pas davantage délimitée, n'est dès lors pas conforme aux principes énoncés ci-dessus.

23.2. À l'article 18 de l'avant-projet, l'habilitation conférée au Collège réuni en vue de modifier et de compléter « les montants repris aux articles du [...] chapitre [3] » (lire : les montants des allocations familiales de base, du supplément d'orphelin, du supplément social, du supplément dû en fonction du degré d'autonomie de l'enfant ou de la gravité des conséquences de l'affection présentée par l'enfant, de l'allocation forfaitaire de placement chez un particulier, des allocations forfaitaires de placement en institution, des suppléments d'âge annuels, de l'allocation de naissance et de l'allocation d'adoption) est formulée en des termes trop généraux et doit être mieux délimitée.

23.3. La délégation au Collège réuni énoncée à l'article 29, § 1^{er}, alinéa 3, est excessive en ce qu'elle habilite le Collège réuni à déroger aux choix opérés par l'ordonnance et ainsi à étendre ou limiter la portée du régime d'indexation sans que le législateur indique lui-même un critère clair à cette fin. Pareille délégation est, en outre, contraire à l'article 20 de la LSRI⁹⁷, selon lequel le Collège réuni fait les règlements nécessaires pour l'exécution des ordonnances, « sans pouvoir jamais ni suspendre les ordonnances elles-mêmes ni dispenser de leur exécution ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

24. Il est recommandé d'aligner, dans la mesure du possible, la dénomination et la définition des notions inscrites à l'article 3 de l'avant-projet sur la dénomination et la définition des notions visées dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

Ainsi, par exemple, la notion de « registres de la population » est définie à l'article 1^{er}, 3^o, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 comme « les registres tels que définis à l'article 1^{er}, 1^o de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques », tandis que l'article 3, 3^o, de l'avant-projet emploie la notion de « Registre national des personnes physiques » qui est définie comme « le registre organisé par la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques ».

De même, la notion de « domicile légal » et la notion de « résidence » sont, par exemple, définies respectivement à l'article 1^{er}, 4^o, et à l'article 1^{er}, 5^o, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 comme « le lieu où une personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population, conformément à l'article 32, 3^o, du Code judiciaire » et « en l'absence de domicile légal, le lieu où la personne réside en fait habituellement », alors que l'article 3, 4^o, de l'avant-projet emploie la notion de « domicile » qui est définie comme « le lieu où la personne a

⁹⁷ Qui est applicable au Collège réuni en vertu de l'article 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

sa résidence principale selon les informations fournies par le Registre national des personnes physiques et où elle a effectivement son principal établissement ».

25. À l'article 3, 8°, a), de l'avant-projet, les mots « l'allocataire des prestations familiales » seront remplacés par les mots « l'allocataire » (cf. article 3, 5°, du projet). À l'article 3, 9°, de l'avant-projet, on insérera les mots « du 19 décembre 1939 » entre les mots « relative aux allocations familiales » et « telle qu'applicable ». À l'article 3, 10°, du projet, on remplacera la date du « 27 mars 2017 » par celle du « 23 mars 2017 ».

Article 5

26. À l'article 5 de l'avant-projet, le législateur habilite les « ministres compétents », dans des catégories de cas dignes d'intérêt, à déterminer, pour une période limitée, qu'un enfant résidant à l'étranger, ouvre le droit aux prestations familiales. Il ne revient pas au législateur de s'immiscer dans l'organisation interne du pouvoir exécutif et de confier le règlement d'une matière directement à un ou plusieurs ministres. Seul le Collège réuni peut accorder une telle délégation, pour autant que cette dernière se limite à la prise de mesures d'ordre accessoire ou de détail⁹⁸. Par conséquent, le législateur doit confier la matière prévue au Collège réuni.

Cette observation peut être réitérée en ce qui concerne les articles 16, § 2, alinéa 2, et 17, § 1^{er}, dernier alinéa, de l'avant-projet, même si ce sont toujours des dérogations individuelles qui sont visées dans ces cas.

Article 6

27. À l'article 6 de l'avant-projet, l'alinéa 1^{er} ainsi que l'alinéa 2 font référence à « l'application de l'article 4 ». Étant donné que l'article 4 de l'avant-projet concerne l'ouverture du droit aux prestations familiales, il semble que les mots « d'allocations familiales » à l'article 6, alinéas 1^{er} et 2, de l'avant-projet doivent être remplacés chaque fois par les mots « de prestations familiales ».

Article 8

28. Dans le texte néerlandais de l'article 8, alinéa 2, de l'avant-projet, les mots « in deze paragraaf » seront remplacés par les mots « in dit artikel ».

⁹⁸ Conseil d'État, *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, pp. 26-27, n° 7.3, à consulter sur le site Internet www.raadvst-consetat.be.

Article 9

29. Par analogie avec la phrase introductive de l'article 8 de l'avant-projet, la phrase introductive de l'article 9 de l'avant-projet s'énoncera comme suit : « L'allocation familiale de base visée à l'article 7, b), est majorée d'un supplément social aux conditions suivantes : ».

30. Dans le texte néerlandais de l'article 9, § 1^{er}, b), de l'avant-projet, on remplacera chaque fois les mots « in het tegengestelde geval » par les mots « als dit niet het geval is ». Dans le texte néerlandais de l'article 9, § 2, b), de l'avant-projet, on supprimera les mots « per kind ».

Article 11

31. Dans le texte néerlandais de l'article 11, alinéa 2, deuxième tiret, de l'avant-projet, le mot « vermiste » sera remplacé par le mot « verdwenen » (cf. le texte néerlandais de l'article 25, § 3, de l'avant-projet).

Article 12

32. Par analogie avec la phrase introductive de l'article 8 de l'avant-projet, on rédigera le début de l'article 12 de l'avant-projet comme suit : « L'allocation familiale de base visée à l'article 7, b), est majorée d'un supplément dû en fonction du degré d'autonomie de l'enfant ou de la gravité des conséquences de l'affection présentée par l'enfant, aux conditions [...] ».

33. L'article 12 de l'avant-projet dispose que le supplément est accordé « aux conditions et selon les modalités fixées par et en vertu de l'article 47 de la LGAF ».

Il est recommandé de régler dans l'avant-projet même les conditions qui sont fixées actuellement dans l'article 47 de la LGAF, ces dernières dispositions étant en principe abrogées (voir l'article 39 de l'avant-projet). Dans la mesure où ces conditions resteraient inchangées sur le fond, les dispositions adoptées en vertu de l'article 47 de la LGAF (les règles d'exécution donc) demeurent d'ailleurs d'application conformément au principe de « substitution de fondement juridique ». Il suffit donc de transformer les habilitations au Roi en habilitations au Collège réuni. Une autre possibilité consiste à disposer que les règles prises en vertu de l'article 47 de la LGAF restent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient remplacées.

Article 13

34. Mieux vaut remplacer les mots « l'enfant » à l'article 13, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet par les mots « l'enfant bénéficiaire ». La même observation vaut pour les articles 14 et 15 de l'avant-projet.

Article 16

35. Dans le texte néerlandais de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, on remplacera le mot « gedomicilieerd » par les mots « die zijn woonplaats heeft ». Une même observation peut être formulée en ce qui concerne l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}.

Article 18

36. L'article 18 de l'avant-projet habilite le Collège réuni à modifier et à compléter les montants inscrits au chapitre 3 de l'avant-projet. L'article figure dans la section 4 (allocation d'adoption) du chapitre 3 de l'avant-projet. La disposition a cependant un champ d'application qui va au-delà de la seule allocation d'adoption. L'article 18 de l'avant-projet devra être précédé d'une nouvelle section 5 et le projet sera complété sur ce point.

Article 19

37. L'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet reproduit la règle selon laquelle les allocations familiales sont en principe payées à la mère, que les parents cohabitent ou non, et au parent le plus âgé si les parents sont du même sexe. Lorsque les parents ne cohabitent pas, l'opportunité de cette règle peut être contestée « dans l'intérêt de l'enfant ».

Une différence de traitement est ainsi instaurée, d'une part sur la base du sexe et d'autre part sur la base de l'âge. Le régime prévu par le législateur doit être tel qu'il privilégie l'intérêt supérieur de l'enfant, comme le prescrivent l'article 22*bis* de la Constitution et l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le législateur devra par conséquent pouvoir justifier en quoi le choix de la mère ou du parent le plus âgé peut être considéré de manière générale comme relevant de l'intérêt supérieur de l'enfant. La circonstance que la disposition « s'inspire directement des principes actuellement fixés par la LGAF », comme il est allégué dans l'exposé des motifs, ne constitue pas une justification suffisante en soi.

Article 26

38. L'article 26 de l'avant-projet dispose que les allocations familiales sont également accordées, dans certains cas, jusqu'à l'âge de 21 ans, et ce « aux conditions fixées par et en vertu de l'article 63 de la LGAF ».

Il est recommandé de régler dans l'avant-projet même les conditions qui sont fixées actuellement dans l'article 63 de la LGAF, ces dernières dispositions étant en principe abrogées (voir l'article 39 de l'avant-projet). Dans la mesure où ces conditions resteraient inchangées sur le fond, les dispositions adoptées en vertu de l'article 63 de la LGAF (les règles d'exécution donc) demeurent d'ailleurs d'application conformément au principe de « substitution de fondement juridique ». Il suffit donc de transformer les habilitations au Roi en habilitations au Collège réuni. Une autre possibilité consiste à disposer que les règles prises en vertu de l'article 63 de la LGAF restent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient remplacées.

39. Les auteurs de l'avant-projet vérifieront s'il n'y a pas lieu, à l'alinéa 2 de l'article 26 de l'avant-projet, de viser la loi du 27 février 1987 'relative aux allocations aux personnes handicapées'. En effet, c'est précisément en vertu de l'article 27 de cette loi que « [l]'article 63 des mêmes lois tel qu'il existait avant d'avoir été modifié par la présente loi, reste d'application en faveur des enfants handicapés bénéficiaires d'allocations familiales âgés d'au moins 21 ans à la date de l'entrée en vigueur⁹⁹ de cette loi ».

Article 28

40. Attendu que l'alinéa 5 de l'article 28 de l'avant-projet comporte une dérogation à l'alinéa 4 et que ce dernier concerne « une modification du montant des allocations familiales », on écrira « d'une modification du montant des allocations familiales » à l'alinéa 5, au lieu de « des allocations familiales ».

Article 34

41. Dans le texte néerlandais de l'article 34, alinéa 2, de l'avant-projet, on écrira « de territoriale bevoegdheid » au lieu de « de plaatselijke bevoegdheid ».

Article 39

42. L'article 39, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet abroge la LGAF, « [s]ans préjudice des articles 12 et 26 » de l'avant-projet. Ainsi qu'il a été observé au sujet des articles 12 et 26 de l'avant-projet, il est recommandé d'abroger entièrement la LGAF et de régler dans l'avant-projet même le contenu des dispositions à maintenir.

43. À l'article 39, alinéa 2, 2°, de l'avant-projet, on remplacera les mots « sont domiciliés » par les mots « ont leur domicile ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁹⁹ À savoir le 1^{er} juillet 1987 en vertu de l'arrêté royal du 6 juillet 1987.