



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.118/3
van 6 mei 2020

avis 67.118/3
du 6 mai 2020

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie ‘betreffende de
tegemoetkoming voor hulp aan
bejaarden’

un avant-projet d’ordonnance
‘relative à l’allocation pour
l’aide aux personnes âgées’

Op 16 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 april 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2020.

*

Le 16 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘relative à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 21 avril 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevat een nieuwe autonome regeling inzake de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (hierna: THAB), die in de plaats komt van de wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’. Sinds de bevoegdheidsoverdracht aan de gemeenschappen bij de Zesde Staatshervorming werden de relevante bepalingen van deze wet op grond van samenwerkingsprotocollen² gesloten tussen de federale overheid en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, binnen de bevoegdheidssfeer van deze laatste, nog steeds toegepast door de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid, Directie-generaal Personen met een handicap, vooralsnog tot 31 december 2020.

De ontworpen regeling is in grote mate gebaseerd op voormelde wettelijke regeling, maar er worden ruimere bevoegdheden gedelegeerd aan de uitvoerende macht. De bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag (hierna: Iriscare) staat in voor de administratieve toepassing van de ontworpen regeling.

Het voorontwerp regelt:

- het toepassingsgebied, waarbij het personele toepassingsgebied algemener wordt omschreven dan voorheen (artikel 3);
- de toekenningsvoorwaarden, namelijk de minimale leeftijdsgrens van 65 jaar (artikel 4, eerste lid, 1°), de verminderde zelfredzaamheid (artikel 4, eerste lid, 2°, en tweede lid), de aanrekening van de inkomsten van het huishouden (artikel 5), de verplichting voor de begunstigde en de persoon met wie hij een huishouden vormt om eerst de aanspraken op andere uitkeringen of sociale uitkeringen te laten gelden (artikel 6) en de onmogelijkheid om aanspraak te maken op de THAB wanneer de betrokkene nog aanspraak maakt op de (federale) inkomensvervangende of integratietegemoetkoming (artikel 7);
- het bedrag per categorie van de THAB en de indexering van die bedragen (artikel 8);

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

² Op dit moment op grond van het (niet gedateerde noch bekendgemaakte) samenwerkingsprotocol tussen de Federale Staat en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad ‘met betrekking tot de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, voor de overgangperiode van 1 januari 2019 tot 31 december 2020’.

- de aanvraagprocedure (artikel 9) en de principiële verplichting om elke wijziging van de toestand mee te delen (artikel 10);
- de wijze waarop Iriscare kan overgaan tot controle (artikel 11);
- de uitbetaling, onder meer de wijze waarop de tegemoetkoming wordt uitbetaald, de gevallen waarin de verjaring van de uitbetaling wordt geschorst en gestuit (artikel 12), de gevallen waarin de tegemoetkoming kan worden toegekend als voorschot (artikel 13), hoe de tegemoetkoming wordt uitbetaald bij een overlijden (artikel 14) en de gevallen waarin de tegemoetkoming wordt geschorst wanneer de begunstigde in een penitenciaire of in bepaalde andere inrichtingen verblijft (artikel 15);
- de verplichting om onterecht uitbetaalde tegemoetkomingen terug te betalen (artikel 16), de wijze waarop onterecht uitbetaalde tegemoetkomingen worden teruggevorderd (artikel 17) en de verjaringstermijn voor deze terugvordering (artikel 18);
- de wijze waarop bij geschillen over de THAB beroep kan worden ingesteld bij de arbeidsrechtbank (artikel 19);
- de cumulatie met vergelijkbare vormen van tegemoetkomingen (artikel 20);
- de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de ontworpen regeling (artikel 21);
- een overgangsregeling voor de gevallen waarin op grond van de huidige wet van 27 februari 1987 een THAB werd toegekend (artikel 22);
- een overgangsregeling die in werking kan worden gesteld door het Verenigd College om de gevolgen van de brexit op te vangen (artikel 23).

BEVOEGDHEID

A. Territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie

3. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie put haar bevoegdheid inzake de ontworpen regeling over de THAB uit artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met de artikelen 128, § 2, en 135 van de Grondwet en de artikelen 62 en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

In het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is de THAB een aangelegenheid die door verschillende wetgevers kan worden geregeld. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet naar aanleiding van de bevoegdheidsoverdracht inzake onder meer de THAB,³ is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake persoonsgebonden aangelegenheden bevoegd ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad

³ 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, 12-17.

die, wegens hun organisatie, niet kunnen worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap (bicommunautaire instellingen), alsook voor het rechtstreeks opleggen van rechten of verplichtingen aan natuurlijke personen.

De ontworpen regeling kan in beginsel in deze bevoegdheid worden ingepast. Er worden immers voorwaarden bepaald waaronder aan bepaalde personen een tegemoetkoming voor hulp en bejaarden kan worden toegekend door Iriscare, die een bicommunautaire instelling is die rechtstreeks afhangt van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, alsook op welke wijze hierop toezicht wordt uitgeoefend. Uit de ontworpen regeling blijkt bovendien dat de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zich niet uitstrekt tot personen die vrijwillig via unicommunautaire instellingen een beroep kunnen doen op de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (of een gelijkaardige tegemoetkoming) waarin wordt voorzien door regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Franse Gemeenschapscommissie. Hoewel artikel 3, eerste lid, 1°, van het voorontwerp bepaalt dat de aan te nemen ordonnantie van toepassing is op elke persoon die “zijn woonplaats heeft in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en er werkelijk verblijft”, blijkt uit de inleidende zin van dat eerste lid dat dit slechts het geval is “[o]nder voorbehoud van de bepalingen van de geldende samenwerkingsakkoorden gesloten tussen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Belgische deelentiteiten en onverminderd de toepassing van het recht van de Europese Unie”. Bovendien blijkt uit de cumulatieregeling in artikel 20 van het voorontwerp dat de tegemoetkoming kan⁴ worden geweigerd of verminderd “als de begunstigde krachtens andere wetten, decreten, ordonnanties of reglementaire bepalingen (...) al een vergelijkbare vorm van de tegemoetkoming heeft gekregen”.

4. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn rechtspraak bevestigd dat de gemeenschapsparlementen en de verenigde vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie “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 Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden. Dit houdt in de eerste plaats in dat de gemeenschapsdecreten en de ordonnanties van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 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”. Voorts 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

⁴ Over de facultatieve formulering van deze bepaling, zie opmerking 22.

aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp.⁵

Zoals reeds is vermeld in opmerking 3 is de aan te nemen ordonnantie overeenkomstig artikel 3, eerste lid, 1°, ervan toepasselijk op elke persoon die “zijn woonplaats heeft in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en er werkelijk verblijft”, waarbij de term “woonplaats” bij artikel 2, 8°, wordt gedefinieerd als “[d]e plaats waar de persoon volgens de gegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen ingeschreven is in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister, bedoeld in artikel 1, § 1, eerste lid, 1° van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten”.

Het aldus aangewende criterium van de werkelijke woonplaats van de begunstigde is in beginsel in overeenstemming met de zo-even geschetste beginselen, althans in zoverre van de delegatie aan het Verenigd College om te bepalen wat onder werkelijk verblijf moet worden verstaan en om de uitzonderingsgevallen te bepalen waarin de begunstigde niet werkelijk in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad moet verblijven (artikel 3, tweede en derde lid, van het voorontwerp) geen gebruik wordt gemaakt om af te wijken van deze beginselen.

B. Bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsrechtbank

5. Artikel 19, § 1, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat de geschillen over de rechten ontstaan uit de ontworpen regeling behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en artikel 19, § 2, van het voorontwerp voegt daartoe een bepaling in het Gerechtelijk Wetboek in. De overige leden van artikel 19, § 1, van het voorontwerp bevatten bepalingen met betrekking tot het beroep dat aldus kan worden ingesteld tegen beslissingen van Iriscare.

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. De gemeenschappen en de gewesten kunnen dit terrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. 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.⁶

⁵ 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; GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.6; GwH 31 januari 2019, nr. 13/2019, B.11. Zie ook adv.RvS 64.905/1 van 15 februari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 ‘tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag’, *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm.* 2018-19, nr. B-160/1, 44.

⁶ Zie GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; 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; GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 11 mei 2017, nr. 55/2017, B.3.3; GwH 16 januari 2020, nr. 9/2020, B.13.1

In de memorie van toelichting wordt de bevoegdheidstoewijzing aan de arbeidsrechtbank enkel bevestigd, zonder dat een verantwoording voor die bevoegdheidstoewijzing wordt gegeven. Het lijkt de Raad van State aannemelijk dat een dergelijke verantwoording alsnog kan worden verstrekt, onder meer gelet op de omstandigheid dat de arbeidsrechtbank nu reeds bevoegd is voor dergelijke geschillen,⁷ maar dat neemt niet weg dat het opnemen van een uitdrukkelijke verantwoording daaromtrent in de memorie van toelichting is aangewezen.

VORMVEREISTEN

6. De gemachtigde bezorgde advies nr. 30/2020 van 3 april 2020 dat de Gegevensbeschermingsautoriteit heeft gegeven over het voorontwerp.

7. Artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ luidt als volgt:

“Elk Collegelid evalueert elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van handistreaming, in overleg met de coördinator van de Administratie waarop het ontwerp van akte betrekking heeft. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, dan geeft het Collegelid dat aan in een nota aan het College en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.”

Hoewel het voorontwerp onmiskenbaar een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, heeft een dergelijke evaluatie nog niet plaatsgevonden. De gemachtigde liet weten dat ze wordt uitgevoerd voor de tweede goedkeuring van het voorontwerp door het Verenigd College.

8. In de nota aan de leden van het Verenigd College wordt gesteld dat de gendertest “niet van toepassing” is. Nochtans stelt elk lid van het Verenigd College, krachtens artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 16 mei 2014 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ “voor elk wetgevend of reglementair ontwerp een evaluatieverslag op van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen”. De gemachtigde liet weten dat de gendertest wordt uitgevoerd voor de tweede goedkeuring van het voorontwerp door het Verenigd College.

9. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

⁷ Zie artikel 582, 1°, Ger.W.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Toepassingsgebied in het licht van het Europees recht

10.1. Het eerder al vermelde criterium van de werkelijke woonplaats van de begunstigde, waarop de ontworpen regeling gebaseerd is (zie opmerkingen 3 en 4) mag er niet aan in de weg staan dat de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen van België worden nageleefd.

In het bijzonder moet rekening worden gehouden 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), 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’,⁸ alsook de uitlegging van die bepalingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof.⁹

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 dat werknemers, zelfstandigen en dienstverleners die zich binnen 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. Op die manier wordt hen de daadwerkelijke uitoefening van het in het Verdrag neergelegde recht op vrij verkeer gewaarborgd.¹⁰ De verordening voorziet in de aanwijzing van het toepasselijke socialezekerheidsstelsel, zodat er geen twee verschillende socialezekerheidsstelsels gelijktijdig toepasselijk zijn op een persoon die zich binnen de Unie verplaatst en om te vermijden dat er geen enkel stelsel toepasselijk is op deze persoon.¹¹ In titel II van de verordening worden de regels vastgelegd om de lidstaat te bepalen waarvan de wetgeving van toepassing is. Het criterium voor economisch actieve personen is de werkstaat, terwijl het criterium voor economisch niet-actieve personen de woonstaat is.

10.2. Dit alles heeft tot gevolg dat, indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een gelijkgesteld land van toepassing is, de ontworpen regeling geen

⁸ België beschouwt de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden als “prestaties bij ziekte”, Verklaring van het Koninkrijk België uit hoofde van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, te vinden op <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10253&langId=nl>, p. 2-3.

⁹ 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, anderzijds.

¹⁰ HvJ 5 maart 1998, C-160/96, *Molenaar en Fath-Molenaar*, ECLI:EU:C:1998:84, punt 14.

¹¹ Zie bijvoorbeeld HvJ 12 juni 2012, C-611/10 en C-612/10, *Hudzinski en Wawrzyniak*, ECLI:EU:C:2012:339, punt 41, en HvJ 27 september 2012, C-137/11, *Partena*, ECLI:EU:C:2012:593, punt 45.

toepassing mag vinden,¹² zelfs al heeft de betrokkene zijn woon- of verblijfplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België moet worden toegepast, moet de ordonnantiegever ervoor zorgen, net als de andere gemeenschappen, dat betrokken situatie wordt geregeld door de regelgeving van een van hen. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het recht op de THAB moet openstellen voor personen die weliswaar in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken of gewerkt hebben, maar die in een andere EU-lidstaat of een gelijkgesteld land wonen.

Bovendien moet rekening gehouden worden met het arrest van het Hof van Justitie van 1 april 2008 met betrekking tot de Vlaamse zorgverzekering en het daarmee samenhangende arrest van 21 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof.¹³ In het eerstgenoemde arrest oordeelde het Hof van Justitie dat “prestaties die de gezondheidstoestand en het leven van hulpbehoevende personen beogen te verbeteren, zoals die in het hoofdgeding, in de eerste plaats een aanvulling vormen op de prestaties krachtens de ziektekostenverzekering en dus als ‘prestaties bij ziekte’ in de zin van [verordening (EG) nr. 883/2004] moeten worden beschouwd”.¹⁴ Dit lijkt ook het geval te zijn voor de THAB.

10.3. De stellers van het voorontwerp gaan er klaarblijkelijk van uit dat het voorontwerp de internationale en Europeesrechtelijke regels eerbiedigt, ook al wordt noch in de memorie van toelichting, noch in het voorontwerp uitdrukkelijk verwezen naar verordening (EG) nr. 883/2004 of naar het voormelde arrest van het Hof van Justitie bij de afbakening van het toepassingsgebied. Wel beogen de stellers van het voorontwerp, zoals valt af te leiden uit de reeds aangehaalde artikelen 3, eerste lid, 1°, en 20 van het voorontwerp, rekening te houden met Europeesrechtelijke verplichtingen, terwijl artikel 3, tweede lid, van het voorontwerp afwijkingen toelaat op het beginsel van het werkelijk verblijf, zodat het alvast niet is uitgesloten dat personen die in een andere EU-lidstaat of een gelijkgesteld land of in een ander taalgebied wonen, toch in aanmerking komen voor de THAB op grond van verordening (EG) nr. 883/2004 omdat ze werken of gewerkt hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Dat neemt niet weg dat de regeling in het voorontwerp tekortschiet, doordat enkel wordt teruggevallen op niet nader genoemde internationale bepalingen die uit zichzelf reeds toepasselijk zijn en doordat het aan het Verenigd College of aan een samenwerkingsakkoord wordt overgelaten om deze situaties op een afdoende wijze te regelen. De Europeesrechtelijke

¹² Zie ook de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen” (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/001, 71).

¹³ HvJ 1 april 2008, C-212/06, *Franse Gemeenschapsregering en Waalse Regering t. Vlaamse Regering*, ECLI:EU:C:2008:178 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009. Zie daarover ook adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 420-423.

¹⁴ Punt 20 van dat arrest.

beginselen en de gevolgen ervan moeten immers op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze tot uiting komen in de tekst zelf van het voorontwerp van ordonnantie.

Het is weliswaar niet uitgesloten dat het Verenigd College zou worden gemachtigd om deze aspecten nader te regelen, maar die specifieke doelstelling (namelijk om het toepassingsgebied van de ordonnantie in overeenstemming brengen met internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen) moet dan in de machtiging zelf uitdrukkelijk worden vermeld.

Het valt evenmin uit te sluiten dat in een samenwerkingsakkoord met de andere gemeenschappen de aanknopingspunten worden bepaald op grond waarvan kan worden uitgemaakt welke onderdanen van EU-lidstaten en gelijkgestelde landen onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vallen en onder welke voorwaarden.¹⁵ Zolang dat echter niet het geval is en bovendien zo'n samenwerkingsakkoord niet voldoende duidelijk is geformuleerd dat het normatieve werking heeft en rechtstreeks toepasbaar is, zal het voorontwerp zo moeten worden geredigeerd dat er op een voldoende rechtszekere wijze uit valt af te leiden welke personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad hun werkelijke woonplaats hebben of er werken of hebben gewerkt, recht hebben op de THAB.¹⁶

B. Verwerking van persoonsgegevens

11.1. Artikel 21 van het voorontwerp bevat bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de ontworpen regeling. De doelstellingen van de verwerking worden bepaald, de verwerkingsverantwoordelijke wordt aangewezen en er wordt bepaald dat de te verwerken persoonsgegevens diegene zijn die nodig zijn om de aan te nemen ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten ervan toe te passen (paragraaf 2, eerste lid). De bewaartermijn van de gegevens wordt geregeld, evenals de mogelijkheid van bewaring van elektronische gegevens en de bewijswaarde daarvan (paragraaf 3). Het Verenigd College wordt gemachtigd om bijkomende verwerkingsverantwoordelijken te bepalen (paragraaf 2, derde lid) en om de categorieën van persoonsgegevens (paragraaf 2, tweede lid) te bepalen die kunnen worden verwerkt.

11.2. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op een algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel.

¹⁵ Over een dergelijk samenwerkingsakkoord verklaarde de gemachtigde het volgende: “Er zijn op dit moment geen samenwerkingsakkoorden afgesloten met de andere deeltentiteiten. Er was een overleg tussen de deeltentiteiten over de THAB gepland op 27 maart 2020, maar deze vergadering is geannuleerd wegens de Coronamaatregelen, en zal opnieuw geprogrammeerd worden. Het is ook nog niet duidelijk of er een samenwerkingsakkoord komt, maar in het voorontwerp van ordonnantie anticiperen wij op deze mogelijkheid, hoewel dit strikt genomen niet noodzakelijk is.”

¹⁶ Zie ook adv.RvS 64.122/1 van 12 oktober 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 21 december 2018 ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’, *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm.* 2018-19, nr. B-139/1, 47-49.

De verwerking van persoonsgegevens maakt tevens het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG), en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.¹⁷

Artikel 5, lid 1, b), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Gelet hierop moet derhalve in de ontworpen bepalingen zelf worden bepaald welke soort persoonsgegevens kunnen worden verwerkt en welke de doelstellingen zijn van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens. Aan de hand van die omschrijving moet worden nagegaan of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 5, lid 1, c), van de AVG), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste.

Artikel 6 van de AVG bepaalt de gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. De artikelen 9 en 10 van de AVG bepalen de gevallen waarin verwerking van gevoelige persoonsgegevens, waaronder gegevens die de gezondheid betreffen, is toegelaten.

11.3. Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet moeten de aard van de persoonsgegevens, de finaliteit van de verwerking en de uiterste bewaartermijn in de ordonnantie worden bepaald.

In het voorontwerp wordt weliswaar de finaliteit van de verwerking uitdrukkelijk bepaald, maar de aard van de te verwerken persoonsgegeven wordt enkel bepaald door de verwijzing naar de persoonsgegevens “die nodig zijn om deze ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten ervan toe te passen”, terwijl het bepalen van de categorieën van te verwerken persoonsgegevens aan het Verenigd College wordt overgelaten.¹⁸ Een dergelijke vermelding is eigenlijk enkel een parafrasering van het noodzakelijkheidsbeginsel vervat in artikel 6, lid 1, eerste alinea, e), van de AVG,¹⁹ en volstaat niet in het licht van het voormelde legaliteitsbeginsel. Deze vaststelling klemmt des te meer nu de verwerking haast onvermijdelijk ook gevoelige gegevens betreft in de zin van artikel 9 van de AVG. Op zijn minst moeten in de tekst van het voorontwerp aan het Verenigd College de elementen worden vermeld die het Verenigd College bij het omschrijven van de categorieën van te verwerken persoonsgegevens voor ogen zal moeten

¹⁷ Overeenkomstig artikel 2 van deze wet is de algemene verordening gegevensbescherming ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2, lid 2, a) en b), van de verordening.

¹⁸ Artikel 21, § 2, eerste en tweede lid, van het voorontwerp.

¹⁹ Namelijk de bepaling die inhoudt dat de verwerking van persoonsgegevens onder meer rechtmatig is wanneer ze “noodzakelijk [is] voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen”.

houden. Als het bepalen van dergelijke elementen niet mogelijk is, moet de ordonnantiegever zelf de categorieën van gegevens omschrijven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

12. Overeenkomstig artikel 3, vierde lid, van het voorontwerp kan het Verenigd College “het toepassingsgebied zoals opgenomen in het eerste lid verduidelijken”. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe deze algemene en vrij vaag geformuleerde delegatie zich verhoudt tot de meer specifieke delegaties in het tweede en het derde lid. Ze zou beter worden gepreciseerd, bijvoorbeeld door te vermelden welke noties of elementen van het toepassingsgebied nader kunnen worden uitgewerkt door het Verenigd College.

13. Overeenkomstig artikel 3, vijfde lid, van het voorontwerp kan het Verenigd College de wijze bepalen waarop wordt toegezien op de naleving van artikel 3. Ook deze delegatie is algemeen en vrij vaag geformuleerd. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe deze algemene en vrij vaag geformuleerde delegatie zich verhoudt tot de regeling inzake controle in artikel 11 van het voorontwerp. Dit moet worden verduidelijkt.

Artikel 4

14. De huidige indeling van artikel 4 van het voorontwerp, waarbij leden zijn opgenomen in een opsomming, maakt het moeilijk om op een juiste en consistente manier naar de onderdelen van dit artikel te verwijzen. De delegaties aan het Verenigd College worden beter overgebracht naar een of twee leden die volgen op de opsomming.

Bovendien overlappen de voormelde delegaties met betrekking tot de verminderde zelfredzaamheid elkaar. De delegatie om “nadere regels [vast te leggen] met betrekking tot de toekenningsvoorwaarden” is dan weer zo algemeen dat ze zowel met de voormelde delegaties overlapt als met de delegaties inzake de leeftijdsgrens. Indien er geen andere regels worden beoogd dan hetgeen kan worden bepaald op grond van de meer specifieke delegaties, kan die algemene delegatie beter worden weggelaten.

Artikel 6

15. In de Nederlandse tekst van artikel 6, eerste lid, 2°, van het voorontwerp schrijven men “gewaarborgd inkomen voor bejaarden” in plaats van “gewaarborgd inkomen voor ouderen”.

Artikel 8

16. Zoals artikel 8 van het voorontwerp is geredigeerd leidt een hogere score (in punten) op de “graad van zelfredzaamheid” tot een hoger bedrag van de tegemoetkoming, wat enigszins paradoxaal overkomt. Men schrijve dan ook beter “graad van *verminderde* zelfredzaamheid”. Dat die terminologie stamt uit de wet van 27 februari 1987 doet daar geen afbreuk aan.

Artikel 10

17. In artikel 10, derde lid, van het voorontwerp moet worden verwezen naar het “eerste” lid in plaats van naar het “voorgaande” lid.²⁰ Het “voorgaande” lid bevat immers een machtiging aan het Verenigd College om te bepalen op welke wijze de mededeling gebeurt en binnen welke termijnen deze mededeling moet plaatsvinden, maar niet om de gevallen te bepalen waarin een mededeling moet gebeuren. Dat wordt bepaald in het eerste lid.

Artikel 11

18. Artikel 11 van het voorontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien het als volgt zou worden gesteld: “Om na te gaan of het actuele bedrag van het inkomen nog steeds overeenstemt met het bedrag van het inkomen op basis waarvan een beslissing tot weigering, toekenning, intrekking of herziening getroffen werd, kan de Dienst (...)”.

Artikel 12

19. Artikel 12, tweede lid, van het voorontwerp heeft betrekking op de verjaring van de uitbetaling van de tegemoetkoming wanneer de tegemoetkoming wordt betaald met een circulaire cheque. Op de vraag of er geen andere wijze van uitbetaling bestaat dan met een circulaire cheque en, zo ja, of in dat geval ook voor die uitbetalingswijze niet in een verjaringstermijn zou moeten worden voorzien, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Wij voorzien een uitbetaling van de THAB via circulaire cheque of via overschrijving op een bankrekening. De specifieke verjaringstermijn in het voorliggende voorontwerp werd voorzien voor de gevallen waarin de uitbetaling via circulaire cheque zou gebeuren, maar de begunstigde de cheque niet tijdig zou innen. [Wij zullen] inderdaad dezelfde regeling (verjaring na 2 jaar) invoeren voor de verjaring van de betaling via overschrijving.”

Met die aanpassing kan worden ingestemd.

²⁰ Zie overigens artikel 8ter van de wet van 27 februari 1987.

Artikel 17

20. Het derde en vierde lid van artikel 17 van het voorontwerp worden beter omgewisseld, zodat alle bepalingen over de terugvordering worden gegroepeerd, voorafgaand aan de bepaling over de vermindering.

Artikelen 17 en 19

21.1. Luidens artikel 19, § 1, derde lid, van het voorontwerp is tegen een beslissing “inzake [het] al of niet afzien van een terugvordering” geen beroep mogelijk, waarmee een beroep bij de arbeidsrechtbank wordt bedoeld. Iriscare kan dergelijke beslissingen nemen in de gevallen die het Verenigd College bepaalt, overeenkomstig artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp. De eerstgenoemde bepaling lijkt in te houden dat tegen bepaalde geschillen, te dezen geschillen over een beslissing om niet af te zien van terugvordering, geen jurisdictioneel beroep openstaat. Een dergelijke bepaling staat op gespannen voet met het recht op toegang tot een rechter neergelegd in artikel 6 van het EVRM, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Over artikel 19, derde²¹ lid, van de wet van 27 februari 1987, dat op dezelfde wijze is geformuleerd, oordeelde het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 26/2006 naar aanleiding van een prejudiciële vraag immers het volgende:²²

“B.6.3. Uit de tekst zelf van artikel 19, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987, alsmede uit de voormelde parlementaire voorbereiding, blijkt ondubbelzinnig dat de wetgever elk beroep tegen de beslissing van de Minister ‘inzake al of niet verzaken aan een terugvordering’ heeft willen uitsluiten. De tweede prejudiciële vraag dient derhalve niet te worden beantwoord.

B.7. Artikel 16, § 8, van de voormelde wet van 27 februari 1987 bepaalt: ‘De minister tot wiens bevoegdheid de tegemoetkomingen aan personen met een handicap behoren, kan, in de door de Koning bepaalde voorwaarden, ambtshalve of op aanvraag van de persoon met een handicap, afzien van de terugvordering van de onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen wanneer het om behartigenswaardige gevallen gaat of wanneer het onverschuldigd betaalde bedrag beneden een door de Koning te bepalen bedrag ligt of buiten verhouding staat tot de vermoedelijke procedurekosten. De Koning bepaalt de wijze waarop de aanvraag tot verzaking moet worden ingediend. De aanvraag tot verzaking dient gemotiveerd te zijn’.

B.8. De bevoegde Minister zou niet aan een schuldvordering kunnen verzaken zonder daartoe door de wet te zijn gemachtigd. Artikel 16, § 8, van de wet van 27 februari 1987 vermeldt de gevallen waarin de bevoegde Minister kan afzien van de terugvordering van onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen en bevat aldus die wettelijke machtiging. De daarbij aan de bevoegde Minister toevertrouwde beoordelingsbevoegdheid is ruim: het komt hem toe te beoordelen wanneer een verzaking aan de terugvordering op grond van de in artikel 16, § 8, vervatte hypotheses opportuun is. Die discretionaire bevoegdheid is des te ruimer daar de betrokkene geen subjectief recht op verzaking heeft.

²¹ In het hierna geciteerde arrest wordt verkeerdelijk gewag gemaakt van het tweede lid van artikel 19.

²² GwH 15 februari 2006, nr. 26/2003, B.6.3-B.11.

B.9. In zoverre het voormelde artikel 16, § 8, de bevoegde Minister toestaat af te zien van de terugvordering van de onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen wanneer het onverschuldigd betaalde bedrag lager is dan een bedrag dat thans is vastgesteld op 335 euro (artikel 29 van het koninklijk besluit van 22 mei 2003 betreffende de procedure voor de behandeling van de dossiers inzake tegemoetkomingen aan personen met een handicap) of wanneer het terug te vorderen bedrag ‘buiten verhouding staat tot de vermoedelijke procedurekosten’, kent het de bevoegde Minister een beoordelingsvrijheid toe die enkel in het belang van de overheid is vastgesteld en waarop de rechter geen enkele controle kan uitoefenen. Het is redelijk verantwoord niet toe te staan dat beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing waarbij de Minister gebruik maakt van die beoordelingsvrijheid.

B.10. In zoverre hetzelfde artikel 16, § 8, de bevoegde Minister daarentegen toestaat af te zien van de terugvordering van onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen ‘wanneer het om behartigenswaardige gevallen gaat’, stelt het, in het belang van de bestuurde, een criterium vast waarvan de toepassing door de rechter moet kunnen worden gecontroleerd op de wettigheid ervan, zonder dat hij zich evenwel in de plaats van de Minister kan stellen.

B.11. In zoverre het elk beroep bij een rechtscollege dat bevoegd is om een wettigheidstoezicht uit te oefenen, uitsluit tegen de beslissing waarbij de bevoegde Minister weigert af te zien van de terugvordering van onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen omdat het niet om een behartigenswaardig geval gaat, is artikel 19, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987 niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.”

21.2. Het ontworpen artikel 19, derde lid, van het voorontwerp kan dan ook enkel geacht worden in overeenstemming te zijn met artikel 6 van het EVRM, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer het Verenigd College ter uitvoering van artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp aan Iriscare uitsluitend een beoordelingsvrijheid toekent die in het belang van de overheid is vastgesteld. De machtiging aan het Verenigd College in artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp sluit evenwel niet uit dat aan Iriscare een discretionaire bevoegdheid zal worden toegekend om al dan niet van de terugvordering af te zien in behartenswaardige gevallen of op grond van een ander criterium in het belang van de bestuurde. Wel integendeel, de memorie van toelichting wekt juist de indruk dat het afzien van terugvordering uitsluitend zal gebeuren in het belang van de bestuurde, aangezien erin wordt betoogd dat het beperkt terugvorderen of afzien van terugvordering “personen [betreft] in een financieel precaire situatie, die baat hebben bij een mogelijke beperking of afstand van de terugvordering”. Doordat het derde lid van artikel 19 van het voorontwerp op een algemene wijze is gesteld en de delegatie in artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp de delegatie aan het Verenigd College niet inperkt op een wijze die strookt met hetgeen in het voormelde arrest is uiteengezet, staat de ontworpen regeling op gespannen voet met artikel van het 6 EVRM, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De omstandigheid dat dat arrest is gewezen op prejudiciële vraag en dat de betrokken wetsbepaling niet is vernietigd, doet uiteraard geen afbreuk aan de ongrondwettigheid ervan in de door het Grondwettelijk Hof geschetste interpretatie.

De conclusie is dat de artikelen 17, tweede lid, en 19, derde lid, van het voorontwerp moeten worden herzien in het licht van hetgeen voorafgaat.

Artikel 20

22. Overeenkomstig artikel 20 van het voorontwerp “kan de tegemoetkoming worden geweigerd of verminderd als de begunstigde krachtens andere wetten, decreten, ordonnanties of reglementaire bepalingen, of krachtens buitenlandse wetgeving al een vergelijkbare vorm van de tegemoetkoming heeft gekregen”. De cumulatie met de tegemoetkomingen die afkomstig zijn van de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Franse Gemeenschapscommissie kan evenwel niet op facultatieve wijze worden geregeld, aangezien er geen overlapping kan bestaan in de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (zie daarover opmerkingen 3 en 4). Wat betreft de vergelijkbare tegemoetkomingen van die overheden moet de cumulatie dan ook zonder meer worden uitgesloten.

Artikel 21

23. Artikel 21, § 1, van het voorontwerp komt erop neer dat de verwerking van persoonsgegevens moet gebeuren overeenkomstig rechtsregels (de AVG en de federale algemene regelgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens) die uit zichzelf reeds toepasselijk zijn en voorgaan op de aan te nemen ordonnantie. Paragraaf 1 is dan ook overbodig en kan beter worden weggelaten.

24. In paragraaf 2 kan de tweede zin van het eerste lid en het derde lid beter worden samengebracht in één lid.

Artikel 23

25.1. Artikel 23 van het voorontwerp bevat een overgangsregeling met betrekking de gevolgen van de brexit voor de THAB. In de memorie van toelichting wordt ter zake het volgende uiteengezet:

“De tweede overgangsregeling strekt tot het regelen van het vraagstuk van de toepassing van de Europese verordeningen tijdens de overgangsperiode na het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (hierna ‘Brexit’) in geval van een ‘no-deal’-scenario.

(...)

Dit artikel voorziet een overgangsregeling voor wat betreft de gevolgen van een eventuele ‘no deal’-Brexit.

Ingevolge de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie moet het Verenigd Koninkrijk vanaf 1 februari 2020 als een derde staat worden beschouwd.

Er zijn bijgevolg twee mogelijke scenario’s:

In geval er een akkoord wordt afgesloten over de voorwaarden voor de uittreding van het Verenigd Koninkrijk in de zin van artikel 50, paragraaf 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gezamenlijk ‘deal’ genoemd, heeft dat akkoord voorrang ten opzichte van de nationaliteitsrechtelijke bepalingen in de lidstaten.

In geval er geen akkoord wordt afgesloten (het 'no deal'-scenario), zijn de Europese verdragen en de rest van het acquis communautaire daarentegen niet meer toepasselijk in de relaties met het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot de situaties die zich na 31 januari 2020 voordoen.

Dit scenario impliceert dat de verordeningen inzake de coördinatie inzake sociale zekerheid, die op de THAB van toepassing zijn, vanaf voornoemde datum niet langer van toepassing zijn op situaties in relatie met het Verenigd Koninkrijk.

Dat kan er bijvoorbeeld toe leiden dat een begunstigde die tijdelijk in het Verenigd Koninkrijk verblijft, geen terugbetaling meer krijgt, omdat het Verenigd Koninkrijk deze niet meer kan terugvorderen van België.

Om die reden voorziet dit artikel in een toepassing van de voornoemde verordeningen voor het geval het toepassingsgebied van de ordonnantie ingeval van een 'no deal'-scenario tot 31 december 2020.

Dit artikel bepaalt dat Iriscare alle redelijke maatregelen moet nemen om de medewerking van de Britse instellingen te verkrijgen. Pas indien dat laatste niet mogelijk blijkt, kan de instelling contact opnemen met de betrokken persoon. Enkel ingeval Iriscare deze verplichtingen heeft nageleefd en alsnog niet in staat blijkt om de medewerking of de informatie te verkrijgen die nodig is voor toepassing van de voormelde verordeningen, of de begunstigde deze informatie niet of niet volledig meedeelt, wordt Iriscare ontheven van de toepassing van de verordeningen.

De bepalingen waarin dit artikel voorziet, treden in werking op een datum die wordt vastgesteld door het Verenigd College. Hierdoor kan de inwerkingtreding afhankelijk worden gesteld van de datum van de daadwerkelijke uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie, en van het feit dat er daaromtrent geen deal wordt bereikt tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk.

Aangezien het vooralsnog niet duidelijk is hoe de onderhandelingen met het Verenigd Koninkrijk zich zullen ontwikkelen, hetzij op gecoördineerde wijze door de Europese Commissie, hetzij op bilaterale wijze, is het noodzakelijk te bepalen dat het Verenigd College de toepassing van deze maatregel voor 31 december 2020 kan beëindigen.

Tot slot is de voortgezette toepassing van de principes uit de socialezekerheidsverordeningen afhankelijk van een wederkerige toepassing ervan door het Verenigd Koninkrijk. Indien dat laatste niet het geval blijkt te zijn, kan het Verenigd College het materiële of personele toepassingsgebied van deze maatregel wijzigen of de toepassing ervan vroegtijdig stopzetten. Omwille van het legaliteitsbeginsel dient een dergelijke maatregel echter binnen de zes maanden door de Verenigde Vergadering te worden bevestigd.”

25.2. De Raad van State heeft op 25 november 2019 advies 66.663/3 uitgebracht over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 februari 2020 ‘tot invoering van diverse fiscale overgangsbepalingen wat betreft de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie’. In dat advies is onder meer het volgende opgemerkt betreffende het verloop van de brexit en de uitwerking ervan in de interne rechtsorde:²³

“4.1. Het Verenigd Koninkrijk heeft met een brief van 29 maart 2017 kennis gegeven van het voornemen om de Europese Unie te verlaten overeenkomstig artikel 50, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU). Hoewel in 2018 met de Europese Unie een eerste terugtrekkingsovereenkomst werd overeengekomen,²⁴ bleef de vereiste goedkeuring van dat akkoord door het Britse Parlement uit. Overeenkomstig artikel 50, lid 3, van het VEU had het Verenigd Koninkrijk bijgevolg op 30 maart 2019 om 0 uur de Europese Unie moeten verlaten zonder een uittredingsakkoord. Om dat af te wenden heeft het Verenigd Koninkrijk overeenkomstig artikel 50, lid 3, van het VEU verzocht om een eerste uitstel, dat door de Europese Raad is toegestaan.²⁵ Toen dat uitstel niet bleek te volstaan, werd op verzoek van het Verenigd Koninkrijk een nieuw uitstel toegestaan tot 31 oktober 2019.²⁶ Intussen werd het terugtrekkingsakkoord heronderhandeld.²⁷ Het gewijzigde uittredingsakkoord is tot op heden nog niet door het Verenigd Koninkrijk geratificeerd en bovendien werd beslist om parlementsverkiezingen te organiseren op 12 december 2019. De Europese Raad heeft, op verzoek van het Verenigd Koninkrijk, op 29 oktober 2019 een derde uitstel toegestaan, ditmaal tot 31 januari 2020.²⁸

4.2. Uit wat voorafgaat volgt dat het verlaten van de Europese Unie door het Verenigd Koninkrijk zonder terugtrekkingsakkoord ten vroegste mogelijk is op 1 februari 2020, terwijl het voorontwerp uitgaat van de veronderstelling dat een dergelijke harde brexit zelfs voor 1 januari 2020 kan plaatsvinden. De relevante datums in het voorontwerp moeten dan ook worden aangepast. Om dezelfde reden is het raadzaam om eveneens de relevante datums²⁹ in de wet van 3 april 2019 aan te passen.

²³ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0948/001, 33-35.

²⁴ *Voetnoot 7 van het geciteerde advies*: Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, *Pb* 2019, C 66 I.

²⁵ *Voetnoot 8 van het geciteerde advies*: Besluit (EU) 2019/476 van de Europese Raad, vastgesteld in overeenstemming met het Verenigd Koninkrijk, van 22 maart 2019 tot verlenging van de in artikel 50, lid 3, VEU bedoelde termijn, *Pb* 2019, L 80 I. Het besluit voorzag in een uitstel tot 12 april 2019 indien het Britse Lagerhuis het akkoord niet uiterlijk op 29 maart 2019 zou goedkeuren, of tot 22 mei 2019 indien het dat wel zou doen. Het is het eerste scenario geworden.

²⁶ *Voetnoot 9 van het geciteerde advies*: Besluit (EU) 2019/584 van de Europese Raad vastgesteld in overeenstemming met het Verenigd Koninkrijk van 11 april 2019 tot verlenging van de in artikel 50, lid 3, VEU bedoelde termijn, *Pb* 2019, L 101.

²⁷ *Voetnoot 10 van het geciteerde advies*: Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, *Pb* 2019, C 384 I, p. 1-177.

²⁸ *Voetnoot 11 van het geciteerde advies*: Artikel 1, lid 1, van besluit (EU) 2019/1810 van de Europese Raad, vastgesteld in overeenstemming met het Verenigd Koninkrijk, van 29 oktober 2019 tot verlenging van de in artikel 50, lid 3, VEU bedoelde termijn, *Pb* 2019, L 278 I. Indien de ratificatieprocedures voor het gewijzigde terugtrekkingsakkoord voor die datum worden voltooid, treedt het terugtrekkingsakkoord evenwel in werking op de eerste dag van de maand die daarop volgt (artikel 1, lid 2, van hetzelfde besluit).

²⁹ *Voetnoot 12 van het geciteerde advies*: Op zijn minst de datum van 31 december 2019 die telkens wordt vermeld in de artikelen 21 tot 24 van die wet.

4.3. Indien het Verenigd Koninkrijk de Europese Unie met het gewijzigde terugtrekkingsakkoord zou verlaten, voorziet die overeenkomst in de toepasselijkheid van zo goed als het volledige Unierecht³⁰ gedurende een transitieperiode die eindigt op 31 december 2020,³¹ maar die door het Gemengd Comité eventueel voor 1 juli 2020 nog eenmalig kan worden verlengd met een of twee jaar, dus tot 31 december 2021 of tot 31 december 2022.³²

Die toepasselijkheid vergt in België³³ in beginsel geen nadere uitvoering in interne regelgeving, aangezien het gaat om een uitoefening van bevoegdheden door volkenrechtelijke instellingen die met toepassing van artikel 34 van de Grondwet aan die instellingen³⁴ is opgedragen bij artikel 50, lid 2, van het VEU en die is uitgeoefend bij de artikelen 126 en volgende van het terugtrekkingsakkoord. Concreet betekent dat onder meer dat verwijzingen naar andere EU-lidstaten gedurende die transitieperiode ook begrepen moeten worden als een verwijzing naar het Verenigd Koninkrijk. Er kan echter wel nood zijn aan specifieke uitvoeringsmaatregelen met betrekking tot de afloop van die transitieperiode, bijvoorbeeld om de toekomstige gevolgen te regelen na het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de interne markt (na afloop van de transitieperiode) voor bepaalde rechtshandelingen zoals langetermijnspaarovereenkomsten die werden aangegaan voor die datum. Dit alles zal ook afhangen van de concretisering van de toekomstige betrekkingen, na afloop van de transitieperiode, tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk, wellicht in een nog te sluiten handelsverdrag.³⁵

4.4. De conclusie van dit alles is dat er in de huidige stand van zaken twee scenario's zijn waarin onzekerheid bestaat over de gevolgen van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie. Enerzijds is er het scenario waarin het terugtrekkingsakkoord niet wordt geratificeerd voor 1 februari 2020 (of voor een latere datum die zou worden bepaald in een bijkomend uitstel). Anderzijds is er het scenario waarin het terugtrekkingsakkoord tijdig wordt geratificeerd, maar waarbij de (eventueel verlengde) transitieperiode verstrijkt (ten vroegste vanaf 1 januari 2021). In beide scenario's is het vrij verkeer van goederen, personen,³⁶ diensten en kapitaal niet langer gewaarborgd en dreigen dan ook de in de memorie van toelichting geschetste problemen inzake de door de betrokken belastingplichtigen verwachte fiscale voordelen.

Het voorontwerp is vooral op het eerste scenario toegeschreven, zoals blijkt uit de memorie van toelichting. Het is echter raadzaam om, naast de aanpassing van de datum waarop dat eerste scenario zich kan voordoen (zie daarover opmerking 4.2), na te gaan of niet moet worden voorzien in een specifieke regeling voor het tweede scenario (allicht

³⁰ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Voor het beginsel en de uitzonderingen erop, zie artikel 127 van het terugtrekkingsakkoord.

³¹ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Artikel 126 van het terugtrekkingsakkoord.

³² Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Artikel 132 van het terugtrekkingsakkoord. Voor de samenstelling en de taken van het Gemengd Comité, zie artikel 164 van het terugtrekkingsakkoord.

³³ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Anders dan in landen met een dualistisch systeem zoals het Verenigd Koninkrijk zelf.

³⁴ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: In het geval van het terugtrekkingsakkoord, namens de Unie, door de Raad (die beslist met gekwalificeerde meerderheid van stemmen) na goedkeuring door het Europees Parlement (zie artikel 50, lid 2, VEU).

³⁵ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Zie alvast de aangepaste versie van de Politieke verklaring waarin het kader wordt geschetst voor de toekomstige betrekkingen tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk, Pb 2019, C 384 I, p. 178-193.

³⁶ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Onder voorbehoud van het overgangsregime voor Europese burgers en hun familieleden in het Uittredingsakkoord.

door een wijziging van de wet van 3 april 2019) met een rechtszeker kader voor de fiscale behandeling van de voormelde fiscale voordelen, van zodra duidelijk is (uiterlijk op 1 juli 2020 – zie opmerking 4.3) wanneer de transitieperiode zal aflopen. Daarbij zal in voorkomend geval ook rekening moeten worden gehouden met de concrete uitwerking van de toekomstige betrekkingen tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk.”

25.3. Uit de memorie van toelichting blijkt overduidelijk dat de overgangsbepalingen van het voorontwerp gericht zijn op wat wordt omschreven als het ‘no deal’-scenario, hetgeen overeenkomt met het ‘eerste scenario’ vermeld in het geciteerde advies. Dat scenario is evenwel achterhaald door de totstandkoming en ratificatie van het terugtrekkingsakkoord,³⁷ waardoor een overgangsperiode geldt tot 31 december 2020, die eventueel en in elk geval voor 1 juli 2020 nog eenmalig kan worden verlengd met een of twee jaar, hetgeen overeenstemt met het ‘tweede scenario’ vermeld in het geciteerde advies. In die overgangsperiode blijft het relevante Unierecht (waaronder verordening (EG) nr. 883/2004) zonder meer van toepassing en wordt het Verenigd Koninkrijk gelijkgesteld met een lidstaat van de Europese Unie voor de toepasselijkheid van het Unierecht.³⁸

De conclusie is dan ook dat artikel 23 van het voorontwerp, dat uitgaat van een toepasselijkheid tot uiterlijk 31 december 2020, doelloos is. Het is zelfs strijdig met Europees recht in zoverre de mogelijkheid bestaat dat op grond van de ontworpen bepalingen aan onderdanen van het Verenigd Koninkrijk aanspraken worden ontzegd die zij uit de toepasselijkheid van het Unierecht putten.

Wat betreft de situatie na het verstrijken van de overgangsperiode, ten vroegste vanaf 1 januari 2021, hangt alles af van de uitkomst van de onderhandelingen over de toekomstige betrekkingen tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk, in het bijzonder wat betreft het vrij verkeer van personen en het handhaven van de gevolgen van verordening (EG) nr. 883/2004 ten aanzien van burgers van het Verenigd Koninkrijk. Het is raadzaam om daarover dit najaar, wanneer meer duidelijkheid daarover zou kunnen ontstaan, met kennis van zaken een initiatief te nemen tot amendering of wijziging, naargelang het geval, van de aan te nemen ordonnantie.

³⁷ Akkoord ‘inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie’, gedaan te Brussel en Londen op 24 januari 2020, *Pb L* 29 van 31 januari 2020.

³⁸ Zie artikel 4, lid 1, van het voormelde terugtrekkingsakkoord: “De bepalingen van dit akkoord en de bepalingen van het recht van de Unie die krachtens dit akkoord van toepassing zijn geworden, hebben ten aanzien van en in het Verenigd Koninkrijk dezelfde rechtsgevolgen als in de Unie en haar lidstaten.”

SLOTOPMERKING

26. Het voorontwerp moet worden aangevuld met een bepaling die strekt tot de opheffing van de voor de THAB relevante bepalingen van de wet van 27 februari 1987, met dien verstande dat geen bepalingen kunnen worden opgeheven die nog steeds tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.³⁹ Dat er in een overgangsperiode (zie artikel 22 van het voorontwerp) nog tegemoetkomingen worden uitbetaald die zijn toegekend op grond van de wet van 27 februari 1987 is geen reden om die bepalingen niet op te heffen.

*

³⁹ Zie daarover adv.RvS 58.697/1 van 5 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het (inmiddels vervangen) decreet van 24 juni 2016 'houdende de Vlaamse sociale bescherming', *Parl.St.* Vl.Parl. 2015-16, nr. 715/1, 34.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, contient une nouvelle réglementation autonome relative à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (ci-après : APA), qui se substitue à la loi du 27 février 1987 'relative aux allocations aux personnes handicapées'. Depuis le transfert de compétences aux communautés à la suite de la Sixième Réforme de l'État, les dispositions pertinentes de cette loi ont continué d'être appliquées, sur la base de protocoles de coopération² conclus entre l'autorité fédérale et la Commission communautaire commune, dans les limites de la sphère de compétence de cette dernière, par le Service public fédéral Sécurité sociale, Direction générale Personnes handicapées, pour l'heure jusqu'au 31 décembre 2020.

La réglementation en projet est, dans une large mesure, basée sur la réglementation légale précitée, mais des compétences plus larges sont déléguées au pouvoir exécutif. L'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales (ci-après : Iriscare) est chargé de l'application administrative de la réglementation en projet.

L'avant-projet règle :

- le champ d'application, le champ d'application personnel étant défini d'une manière plus générale qu'auparavant (article 3) ;
- les conditions d'octroi, à savoir la limite d'âge minimale de 65 ans (article 4, alinéa 1^{er}, 1^o), la réduction d'autonomie (article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, et alinéa 2), la prise en compte des revenus du ménage (article 5), l'obligation pour le bénéficiaire et la personne avec laquelle il forme un ménage de faire d'abord valoir leurs droits à d'autres allocations ou allocations sociales (article 6) et l'impossibilité de prétendre au bénéfice de l'APA lorsque l'intéressé bénéficie encore de l'allocation de remplacement de revenus ou de l'allocation d'intégration (fédérale) (article 7).
- le montant par catégorie de l'APA et l'indexation de ces montants (article 8) ;

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

² Actuellement, sur la base du protocole de coopération (ni daté ni publié) entre l'État fédéral et la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, pour la période transitoire du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2020.

- la procédure de demande (article 9) et l'obligation de principe de communiquer tout changement de situation (article 10) ;
- les modalités du contrôle auquel Iriscare peut procéder (article 11) ;
- le paiement, notamment le mode de paiement de l'allocation, les cas de suspension ou d'interruption de la prescription du paiement (article 12), les cas dans lesquels l'allocation peut être octroyée à titre d'avance (article 13), le mode de paiement de l'allocation en cas de décès (article 14) et les cas de suspension de l'allocation lorsque le bénéficiaire est détenu dans un établissement pénitentiaire ou pris en charge dans d'autres établissements (article 15) ;
- l'obligation de rembourser les allocations indues (article 16), le mode de récupération des allocations indues (article 17) et le délai de prescription de cette récupération (article 18) ;
- la manière d'introduire un recours auprès du tribunal du travail en cas de litiges relatifs à l'APA (article 19) ;
- le cumul avec des formes d'allocations comparables (article 20) ;
- le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la réglementation en projet (article 21) ;
- un régime transitoire pour les cas où une APA a été octroyée en vertu de la loi actuelle du 27 février 1987 (article 22) ;
- un régime transitoire qui peut être mis en vigueur par le Collège réuni pour pallier les conséquences du Brexit (article 23).

COMPÉTENCE

A. Compétence territoriale de la Commission communautaire commune

3. La Commission communautaire commune tire sa compétence concernant la réglementation en projet relative à l'APA de l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec les articles 128, § 2, et 135 de la Constitution et les articles 62 et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'APA est une matière qui peut être réglée par différents législateurs. Comme le Conseil d'État l'a déjà observé auparavant dans le cadre du transfert de compétences relatives, notamment, à l'APA³, la Commission communautaire commune est compétente dans le domaine des matières personnalisables à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de

³ 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, pp. 12-17.

leur organisation, ne peuvent pas être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande ou à la Communauté française (institutions bicommunautaires), ainsi que pour l'imposition directe de droits ou obligations à des personnes physiques.

La réglementation en projet peut en principe s'inscrire dans cette compétence. En effet, l'avant-projet fixe les conditions dans lesquelles une allocation pour l'aide aux personnes âgées peut être octroyée à certaines personnes par Iriscare, à savoir une institution bicommunautaire qui dépend directement de la Commission communautaire commune, ainsi que les modalités d'exercice du contrôle y afférent. En outre, il ressort de la réglementation en projet que la compétence de la Commission communautaire commune ne s'étend pas aux personnes qui peuvent volontairement prétendre, par le truchement d'institutions unicommunautaires, à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (ou à une allocation similaire) prévue par la réglementation de la Communauté flamande, la Communauté française ou la Commission communautaire française. Bien que l'article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet dispose que l'ordonnance à adopter s'applique à toute personne « ayant son domicile en région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui y réside réellement », il ressort de la phrase introductive de cet alinéa 1^{er} que tel est uniquement le cas « [s]ans préjudice [lire : sous réserve] des dispositions des accords de coopération en vigueur conclus entre la Commission communautaire commune et les entités fédérées belges et [sans préjudice] de l'application du droit de l'Union européenne ». En outre, il ressort du régime de cumul prévu à l'article 20 de l'avant-projet que l'allocation peut ⁴ être refusée ou réduite « lorsque le bénéficiaire a déjà obtenu une forme d'allocation similaire en vertu d'autres lois, décrets, ordonnances ou dispositions réglementaires, (...) ».

4. La Cour constitutionnelle a confirmé dans sa jurisprudence que les parlements des communautés et l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune « 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 Commission communautaire commune n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale. Il en résulte tout d'abord que les décrets communautaires et les ordonnances de la Commission communautaire commune 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 ⁵.

⁴ En ce qui concerne la formulation facultative de cette disposition, voir l'observation 22.

⁵ 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; C.C., 24 septembre 2015, n° 129/2015, B.6; C.C., 31 janvier 2019, n° 13/2019, B.11. Voir également l'avis C.E. 64.905/1 du 15 février 2019 sur un

Comme il a déjà été mentionné au point 3, l'ordonnance à adopter s'applique, conformément à son article 3, alinéa 1^{er}, 1^o, à toute personne « ayant son domicile en région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui y réside réellement », l'article 2, 8^o, définissant le mot « domicile » comme étant « [l]e lieu où, selon les données du Registre national des personnes physiques, la personne est inscrite au registre de la population ou au registre des étrangers, (...) visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 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 ».

Le critère du domicile réel du bénéficiaire, ainsi utilisé, est en règle conforme aux principes rappelés ci-dessus, du moins dans la mesure où il n'est pas fait usage de la délégation au Collège réuni lui permettant de déterminer ce qu'il faut entendre par domicile réel et d'arrêter les cas d'exception dans lesquels le bénéficiaire ne doit pas réellement résider en région bilingue de Bruxelles-Capitale (article 3, alinéas 2 et 3, de l'avant-projet) pour déroger à ces principes.

B. Attribution de compétence au tribunal du travail

5. L'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que les litiges portant sur les droits résultant de la réglementation en projet relèvent de la compétence des juridictions du travail et l'article 19, § 2, de l'avant-projet ajoute une disposition à cet effet dans le Code judiciaire. Les autres alinéas de l'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet contiennent des dispositions relatives au recours qui peut ainsi être formé contre des décisions d'Iriscare.

En principe, il appartient au législateur fédéral de définir la compétence des juridictions et de régler la procédure y afférente. Les communautés et les régions peuvent empiéter sur ce domaine si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' 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 marginale ⁶.

avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 25 avril 2019 'régulant l'octroi des prestations familiales', *Doc. parl.*, Ass. réun. Comm. comm. comm., 2018-19, n° B-160/1, p. 44).

⁶ Voir, par exemple, 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., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.2; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.4.2; C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, B.5.3et C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3; C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015, B.11; C.C., 11 mai 2017, n° 55/2017, B.3.3; C.C., 16 janvier 2020, n° 9/2020, B.13.1.

L'exposé des motifs ne fait que confirmer l'attribution de compétence au tribunal du travail, sans toutefois lui donner de justification. Il apparaît au Conseil d'État que pareille justification peut encore être fournie, notamment eu égard à la circonstance que le tribunal du travail est d'ores et déjà compétent pour connaître de telles contestations ⁷, mais il est néanmoins indiqué d'insérer sur ce point une justification expresse dans l'exposé des motifs.

FORMALITÉS

6. Le délégué a communiqué l'avis n° 30/2020 du 3 avril 2020 que l'Autorité de protection des données a donné sur l'avant-projet.

7. L'article 4, § 3, de l'ordonnance du 23 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune' s'énonce comme suit :

« Chaque Membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handstreaming*, en concertation avec le coordinateur de l'Administration concernée par ledit projet d'acte. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le Membre du Collège l'expose dans une note au Collège et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société ».

Bien que l'avant-projet ait incontestablement une incidence sur la situation des personnes handicapées, une telle évaluation n'a pas encore eu lieu. Le délégué a fait savoir qu'elle sera effectuée avant la deuxième approbation de l'avant-projet par le Collège réuni.

8. La note aux membres du Collège réuni indique que le test genre ne « s'applique pas ». Pourtant, chaque membre du Collège réuni établit, en vertu de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 16 mai 2014 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune', « pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, (...) un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes ». Le délégué a fait savoir que ce test genre sera effectué avant la deuxième approbation de l'avant-projet par le Collège réuni.

9. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

⁷ Voir l'article 582, 1°, C.J.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Champ d'application au regard du droit européen

10.1. Le critère déjà évoqué ci-dessus du domicile réel du bénéficiaire, sur lequel se fonde la réglementation en projet (voir les observations 3 et 4) ne peut pas faire obstacle au respect par la Belgique de ses obligations de droit international et de droit européen.

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), 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' ⁸, ainsi que de l'interprétation de ces dispositions dans la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle ⁹.

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. L'exercice effectif du droit à la libre circulation consacré par le traité leur est ainsi garanti ¹⁰. Le règlement prévoit l'assignation du régime de sécurité sociale applicable, 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'Union ¹¹. Le titre II du règlement fixe les règles déterminant l'État membre dont la législation est applicable. Pour les personnes actives sur le plan économique, le critère est l'État membre d'emploi, tandis que pour les personnes inactives sur le plan économique, le critère est l'État membre de résidence.

10.2. Il s'ensuit que si, sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) 883/2004, le régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un pays assimilé est d'application, le régime en projet ne peut trouver à s'appliquer ¹², même si la

⁸ La Belgique considère l'allocation pour aide aux personnes âgées comme des « prestations de maladie », Déclaration de la Belgique en application de l'article 9 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, à consulter sur <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10253&langId=fr>, pp. 2-3.

⁹ Il faut au moins, dans la même mesure, 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.

¹⁰ C.J.U.E., 5 mars 1998, C-160/96, *Molenaar et Fath-Molenaar*, ECLI:EU:C:1998:84, point 14.

¹¹ Voir par exemple C.J.U.E., 12 juin 2012, C-611/10 et C-612/10, *Hudzinski et Wawrzyniak*, ECLI:EU:C:2012:339, point 41, et C.J.U.E., 27 septembre 2012, C-137/11, *Partena*, ECLI:EU:C:2012:593, point 45.

¹² Voir également les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État': « Le critère de rattachement au territoire d'un État résultant des obligations internationales [...] s'imposera alors comme critère de rattachement à l'une ou l'autre communauté ou à la

personne concernée a son domicile ou sa résidence dans la région bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale.

Si, sur la base des règles d'assignation du règlement (CE) n° 883/2004, le régime de sécurité sociale de la Belgique doit être appliqué, le législateur régional bruxellois doit veiller, à l'instar des autres communautés, à ce que la situation concernée soit réglée par la législation de l'une d'elles. Il peut par exemple en résulter que la Commission communautaire commune doit ouvrir le droit à l'APA aux personnes qui certes travaillent ou ont travaillé dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale mais habitent dans un autre État membre de l'UE ou dans un pays assimilé.

Il faut en outre tenir compte de l'arrêt de la Cour de Justice du 1^{er} avril 2008 relatif à l'assurance soins flamande et de l'arrêt connexe du 21 janvier 2009 de la Cour constitutionnelle¹³. Dans le premier arrêté cité, la Cour de Justice a jugé que « des prestations visant à améliorer l'état de santé et la vie des personnes dépendantes, telles que celles en cause dans l'affaire au principal, ont essentiellement pour objet de compléter les prestations de l'assurance maladie et doivent, dès lors, être regardées comme des 'prestations de maladie' au sens du [règlement (CE) n° 883/2004] »¹⁴. Tel paraît également être cas de l'APA.

10.3. Les auteurs de l'avant-projet considèrent manifestement que celui-ci respecte les règles du droit international et du droit européen, bien que ni l'exposé des motifs ni l'avant-projet ne fassent expressément référence au règlement (CE) n° 883/2004 ou à l'arrêt précité de la Cour de Justice lors de la délimitation du champ d'application. Ainsi qu'il se déduit des articles 3, alinéa 1^{er}, 1^o, et 20, de l'avant-projet, précités, les auteurs de celui-ci envisagent cependant de tenir compte des obligations de droit européen, alors que l'article 3, alinéa 2, de l'avant-projet permet des dérogations au principe de domicile réel, de sorte qu'il n'est en tout cas pas exclu que des personnes résidant dans un autre État membre de l'UE ou dans un pays assimilé ou dans une autre région linguistique, puissent néanmoins bénéficier de l'APA sur le fondement du règlement (CE) n° 883/2004, parce qu'elles travaillent ou ont travaillé dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Il n'en demeure pas moins que le dispositif que prévoit l'avant-projet présente des manquements en ce qu'il s'appuie uniquement sur des dispositions internationales non spécifiées qui sont déjà applicables par elles-mêmes et en ce qu'il laisse au Collège réuni ou à un accord de coopération le soin de régler ces situations d'une manière adéquate. Les principes de droit européen et leurs effets doivent en effet être exprimés dans le texte même de l'avant-projet d'ordonnance avec suffisamment de clarté et de certitude au regard de la sécurité juridique.

Certes, il n'est pas exclu d'habiliter le Collège réuni à régler plus avant ces aspects, mais cet objectif spécifique (consistant à conformer le champ d'application de

Commission communautaire commune dans les cas prévus par ces obligations internationales », (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/001, p. 71).

¹³ C.J.U.E., 1^{er} avril 2008, C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, ECLI:EU:C:2008:178 et C.C. 21 janvier 2009, n° 11/2009. Voir également à ce sujet l'avis C.E. 62.258/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 27 avril 2018 'régulant les allocations dans le cadre de la politique familiale', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1450/1, pp. 420-423.

¹⁴ Point 20 de cet arrêt.

l'ordonnance aux obligations de droit international ou de droit européen) doit alors être mentionné explicitement dans le texte de l'habilitation.

On ne peut pas davantage exclure qu'un accord de coopération conclu avec les autres communautés fixe les critères de rattachement qui permettent de déterminer quels ressortissants des États membres de l'UE et des pays assimilés relèvent du champ d'application de la réglementation en projet et sous quelles conditions ¹⁵. Cependant, en l'absence d'un tel accord de coopération et si, en outre, sa formulation n'est pas suffisamment claire pour qu'il ait une portée normative et soit directement applicable, l'avant-projet devra être rédigé en ce sens que l'on peut en déduire d'une manière suffisamment certaine au regard de la sécurité juridique quelles personnes qui ont leur domicile réel dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ou y travaillent ou y ont travaillé, ont droit à l'APA ¹⁶.

B. Traitement de données à caractère personnel

11.1. L'article 21 de l'avant-projet comporte des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la réglementation en projet. Les objectifs du traitement sont fixés, le responsable de celui-ci est désigné et il est prévu que les données à caractère personnel à traiter sont celles qui sont nécessaires à l'application de l'ordonnance envisagée et de ses arrêtés d'exécution (paragraphe 2, alinéa 1^{er}). Le délai de conservation des données est réglé, ainsi que la possibilité de conservation des données électroniques et leur valeur probante (paragraphe 3). Le Collège réuni est habilité à désigner des responsables supplémentaires du traitement (paragraphe 2, alinéa 3) et à déterminer les catégories de données à caractère personnel (paragraphe 2, alinéa 2) pouvant être traitées.

11.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale est, d'une manière générale, garanti par l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Pour qu'une ingérence dans ce droit puisse être justifiée, il est notamment requis qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique que les moyens employés soient proportionnés au but visé.

¹⁵ À propos d'un tel accord de coopération, le délégué a déclaré ce qui suit : « Er zijn op dit moment geen samenwerkingsakkoorden afgesloten met de andere deeltiteiten. Er was een overleg tussen de deeltiteiten over de THAB gepland op 27 maart 2020, maar deze vergadering is geannuleerd wegens de Coronamaatregelen, en zal opnieuw geprogrammeerd worden. Het is ook nog niet duidelijk of er een samenwerkingsakkoord komt, maar in het voorontwerp van ordonnantie anticiperen wij op deze mogelijkheid, hoewel dit strikt genomen niet noodzakelijk is ».

¹⁶ Voir également l'avis C.E. 64.122/1 du 12 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes', *Doc. parl.*, Ass. réun. Com. com. com, 2018-19, n° B-139/1, pp. 47-49.

Le traitement de données à caractère personnel fait également l'objet de réglementations spécifiques, à savoir la Convention européenne 'pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel', faite à Strasbourg le 28 janvier 1981, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après RGPD), et la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' ¹⁷.

L'article 5, paragraphe 1, b), du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne peuvent pas être traitées de manière incompatible avec ces finalités. Dès lors, les dispositions en projet proprement dites doivent définir quelles données à caractère personnel peuvent être traitées et quelles sont les finalités de la collecte et du traitement de ces dernières. Au regard de cette définition, il convient de vérifier si la collecte des données à caractère personnel est pertinente et non excessive en l'espèce (article 5, paragraphe 1, c) du RGPD), en d'autres termes s'il est satisfait à l'exigence de proportionnalité.

L'article 6 du RGPD fixe les cas dans lesquels le traitement des données à caractère personnel est licite. Les articles 9 et 10 du RGPD déterminent les cas dans lesquels le traitement des données à caractère personnel sensibles, parmi lesquelles des données concernant la santé, est autorisé.

11.3. Eu égard au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, l'ordonnance doit spécifier la nature des données à caractère personnel, la finalité du traitement et la date limite de conservation.

Certes, l'avant-projet mentionne expressément la finalité du traitement, mais précise uniquement la nature des données à caractère personnel à traiter en faisant référence aux données à caractère personnel « nécessaires à l'application de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution », le soin de déterminer les catégories de données à caractère personnel à traiter étant abandonné au Collège réuni ¹⁸. Pareille mention ne fait en réalité que paraphraser le principe de nécessité contenu à l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, e), du RGPD ¹⁹ et est insuffisante au regard du principe de légalité précité. Cette constatation est d'autant plus pertinente que le traitement concerne presque inévitablement aussi des données sensibles au sens de l'article 9 du RGPD. Il faut à tout le moins que le texte de l'avant-projet indique au Collège réuni les éléments dont celui-ci devra tenir compte pour définir les catégories de données à caractère personnel à traiter. S'il s'avère impossible de spécifier de tels éléments, le législateur ordonnancier doit lui-même définir les catégories de données.

¹⁷ Conformément à l'article 2 de cette loi, le règlement général sur la protection des données s'applique également au traitement de données à caractère personnel visées aux articles 2, paragraphe 2, a) et b), du règlement.

¹⁸ Article 21, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'avant-projet.

¹⁹ À savoir, la disposition énonçant que le traitement de données à caractère personnel est notamment légitime lorsqu'il « est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

12. Selon l'article 3, alinéa 4, de l'avant-projet, le Collège réuni « peut préciser le champ d'application [défini] à l'alinéa 1^{er} ». Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement comment cette délégation, dont la formulation est générale et plutôt vague, s'articule avec les délégations plus spécifiques prévues aux alinéas 2 et 3. Mieux vaudrait la préciser, par exemple, en indiquant les notions ou éléments du champ d'application que le Collège réuni peut détailler plus avant.

13. Selon l'article 3, alinéa 5, de l'avant-projet, le Collège réuni peut déterminer les modalités de contrôle du respect de l'article 3. Cette délégation est également formulée en des termes généraux et plutôt vagues. Le Conseil d'État aperçoit mal comment cette délégation formulée d'une manière générale et plutôt imprécise s'articule avec la mesure de contrôle prévue à l'article 11 de l'avant-projet. Il convient de préciser ce point.

Article 4

14. La division actuelle de l'article 4 de l'avant-projet, comportant des alinéas inscrits dans une énumération, permet difficilement de se référer d'une manière exacte et cohérente aux subdivisions de cet article. Mieux vaut inscrire les délégations au Collège réuni dans un ou deux alinéas qui suivent l'énumération.

En outre, les délégations précitées relatives à la réduction d'autonomie se chevauchent. La délégation permettant de « fixer d'autres modalités concernant les conditions d'octroi » est quant à elle à ce point générale qu'elle fait double emploi, tant avec les délégations précitées qu'avec les délégations relatives à la limite d'âge. Si aucune règle n'est envisagée autre que celles qui peuvent être élaborées sur le fondement des délégations plus spécifiques, mieux vaut omettre cette délégation générale.

Article 6

15. Dans le texte néerlandais de l'article 6, alinéa 1^{er}, 2°, de l'avant-projet, on écrira « gewaarborgd inkomen voor bejaarden » au lieu de « gewaarborgd inkomen voor ouderen ».

Article 8

16. Tel que l'article 8 de l'avant-projet est rédigé, un score plus élevé (en points) pour le « degré d'autonomie » donne lieu à un montant supérieur pour l'allocation, ce qui paraît quelque peu paradoxal. Mieux vaudrait dès lors écrire « degré de *réduction* d'autonomie ». Le fait que cette terminologie est empruntée à la loi du 27 février 1987 n'y change rien.

Article 10

17. L'article 10, alinéa 3, de l'avant-projet doit viser le « premier » alinéa au lieu de l'alinéa « précédent »²⁰. En effet, l'alinéa « précédent » contient une habilitation au Collège réuni pour déterminer de quelle manière s'effectue la déclaration et dans quels délais elle doit avoir lieu, mais non pour fixer les cas dans lesquels une déclaration doit être faite. Ce dernier point fait l'objet de l'alinéa 1^{er}.

Article 11

18. L'article 11 de l'avant-projet gagnerait en clarté s'il était rédigé comme suit : « Afin de vérifier que le montant actuel des revenus correspond encore au montant des revenus qui a fait l'objet d'une décision de refus, d'octroi, de retrait ou de révision, l'Office peut (...) ».

Article 12

19. L'article 12, alinéa 2, de l'avant-projet porte sur la prescription du paiement de l'allocation lorsque celle-ci est payée au moyen d'un chèque circulaire. À la question de savoir s'il n'y a pas d'autre moyen de paiement qu'un chèque circulaire et, dans l'affirmative, s'il ne faudrait pas dans ce cas prévoir également un délai de prescription pour ce mode de paiement, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wij voorzien een uitbetaling van de THAB via circulaire cheque of via overschrijving op een bankrekening. De specifieke verjaringstermijn in het voorliggende voorontwerp werd voorzien voor de gevallen waarin de uitbetaling via circulaire cheque zou gebeuren, maar de begunstigde de cheque niet tijdig zou innen. [Wij zullen] inderdaad dezelfde regeling (verjaring na 2 jaar) invoeren voor de verjaring van de betaling via overschrijving ».

On peut se rallier à cette adaptation.

Article 17

20. Mieux vaudrait permuter les alinéas 3 et 4 de l'article 17 de l'avant-projet, de sorte que toutes les dispositions concernant la récupération soient regroupées, préalablement à la disposition relative à la réduction.

Articles 17 et 19

21.1. Selon l'article 19, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, aucun recours n'est possible contre une décision « de renoncer ou non à une récupération », étant entendu que l'on vise ici un recours auprès du tribunal du travail. Iriscare peut prendre de telles décisions dans les cas déterminés par le Collège réuni, conformément à l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet. La

²⁰ Voir d'ailleurs l'article 8ter de la loi du 27 février 1987.

première disposition citée paraît impliquer que certains litiges, en l'occurrence des litiges concernant une décision de ne pas renoncer à une récupération, ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel. Une telle disposition se heurte au droit d'accès au juge, consacré par l'article 6 de la CEDH, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne l'article 19, alinéa 3 ²¹, de la loi du 27 février 1987, formulé de la même manière, la Cour constitutionnelle a en effet estimé dans son arrêt n° 26/2006 rendu sur une question préjudicielle ce qui suit : ²²

« B.6.3. Il ressort sans équivoque du texte même de l'article 19, alinéa 2, de la loi du 27 février 1987, de même que des travaux préparatoires précités, que le législateur a entendu exclure tout recours contre la décision du ministre 'de renoncer ou non à une récupération'. Il n'y a donc pas lieu de répondre à la deuxième question préjudicielle.

B.7. L'article 16, § 8, de la loi précitée du 27 février 1987 dispose : 'Le Ministre qui a la sécurité sociale dans ses attributions peut, dans les conditions déterminées par le Roi, renoncer d'office ou à la demande du handicapé, à la récupération des allocations payées indûment parce qu'il s'agit de cas dignes d'intérêt ou que la somme payée indûment est inférieure à un montant à déterminer ou est hors de proportion avec les frais de procédure présumés. Le Roi détermine le mode d'introduction de la demande en renonciation. La demande en renonciation doit être motivée'.

B.8. Le ministre compétent ne pourrait renoncer à une créance sans y être habilité par la loi. L'article 16, § 8, de la loi du 27 février 1987 énonce les hypothèses dans lesquelles le ministre compétent peut renoncer à la récupération des allocations indûment payées et contient donc cette habilitation légale. Le pouvoir d'appréciation conféré, à cet égard, au ministre compétent est large : il lui appartient d'apprécier si une renonciation à la récupération dans l'une des hypothèses mentionnées à l'article 16, § 8, est opportune. Cette compétence discrétionnaire est d'autant plus étendue que l'intéressé n'a pas de droit subjectif à cette renonciation.

B.9. En ce que l'article 16, § 8, précité autorise le ministre compétent à renoncer à la récupération des allocations payées indûment lorsque la somme indûment payée est inférieure à un montant qui est aujourd'hui fixé à 335 euros (article 29 de l'arrêté royal du 22 mai 2003 relatif à la procédure concernant le traitement des dossiers en matière d'allocations aux personnes handicapées) ou lorsque la somme à récupérer est 'hors de proportion avec les frais de procédure présumés', il accorde au ministre compétent une liberté d'appréciation qui est établie dans le seul intérêt de l'autorité et sur laquelle le juge ne peut exercer aucun contrôle. Il est raisonnablement justifié de ne pas permettre qu'un recours puisse être exercé contre la décision par laquelle le Ministre fait usage de cette liberté d'appréciation.

B.10. En revanche, en ce que le même article 16, § 8, autorise le ministre compétent à renoncer à la récupération des prestations indûment payées 'parce qu'il s'agit de cas dignes d'intérêt', il établit, dans l'intérêt de l'administré, un critère sur l'application duquel le juge, sans qu'il puisse se substituer au ministre, doit pouvoir exercer un contrôle de légalité.

B.11. En ce qu'il exclut tout recours auprès d'une juridiction compétente pour exercer un contrôle de légalité contre la décision par laquelle le ministre compétent refuse de renoncer à la récupération d'allocations indûment payées au motif qu'il ne s'agit pas

²¹ L'arrêt cité ci-dessous fait erronément mention de l'alinéa 2 de l'article 19.

²² C.C., 15 février 2006, n° 26/2003, B.6.3-B.11.

d'un cas digne d'intérêt, l'article 19, alinéa 2, de la loi du 27 février 1987 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

21.2. L'article 19, alinéa 3, en projet, de l'avant-projet peut dès lors uniquement être réputé conforme à l'article 6 de la CEDH, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lorsqu'en exécution de l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet, le Collège réuni laisse à Iriscare exclusivement une liberté d'appréciation qui est établie dans l'intérêt de l'autorité. L'habilitation donnée au Collège réuni par l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet, n'exclut toutefois pas qu'un pouvoir discrétionnaire sera attribué à Iriscare pour renoncer ou non à la récupération dans des cas dignes d'intérêt ou sur la base d'un autre critère dans l'intérêt de l'administré. Bien au contraire, l'exposé des motifs donne précisément à penser qu'il sera renoncé à la récupération uniquement dans l'intérêt de l'administré, dès lors qu'il précise que la récupération limitée ou la renonciation à la récupération concerne des « personnes en situation de précarité financière, qui bénéficient d'une éventuelle limitation ou renonciation à la récupération ». L'alinéa 3 de l'article 19 de l'avant-projet étant formulé d'une manière générale et la délégation contenue à l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet ne limitant pas la délégation accordée au Collège réuni d'une manière qui soit conforme aux termes de l'arrêt précité, le dispositif en projet se heurte à l'article 6 de la CEDH, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La circonstance que cet arrêt a été rendu sur question préjudicielle et que la disposition légale concernée a été annulée ne porte évidemment pas atteinte à son inconstitutionnalité dans l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle.

En conclusion, les articles 17, alinéa 2, et 19, alinéa 3, de l'avant-projet devront être revus à la lumière des observations qui précèdent.

Article 20

22. Conformément à l'article 20 de l'avant-projet, « l'allocation peut être refusée ou réduite lorsque le bénéficiaire a déjà obtenu une forme d'allocation similaire en vertu d'autres lois, décrets, ordonnances ou dispositions réglementaires, ou en vertu d'une législation étrangère ». Le cumul avec des allocations provenant de la Communauté française, de la Communauté flamande ou de la Commission communautaire française ne peut toutefois pas être réglé de manière facultative, dès lors qu'il ne peut y avoir de chevauchement dans la répartition exclusive des compétences territoriales dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale (voir à ce sujet les observations 3 et 4). En ce qui concerne les allocations similaires de ces autorités, il convient dès lors d'en exclure purement et simplement le cumul.

Article 21

23. L'article 21, § 1^{er}, de l'avant-projet revient à imposer que le traitement des données à caractère personnel ait lieu en conformité avec les règles de droit (le RGPD et la législation fédérale générale en matière de traitement des données à caractère personnel) qui sont déjà applicables par eux-mêmes et priment l'ordonnance dont l'adoption est envisagée. Le paragraphe 1^{er} étant dès lors superflu, mieux vaudrait l'omettre.

24. Au paragraphe 2, il est préférable de fusionner la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 3 en un seul alinéa.

Article 23

25.1. L'article 23 de l'avant-projet comporte une mesure transitoire relative aux conséquences du Brexit pour l'APA. À cet égard, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Le deuxième régime transitoire vise à régler la question de l'application des règlements européens pendant la période transitoire à la suite de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne ('Brexit') dans le cas du *no-deal*.

(...)

Cet article prévoit un régime transitoire pour ce qui concerne les conséquences d'un éventuel *no deal* dans le cadre du Brexit.

Suite au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, celui-ci doit être considéré comme un État tiers à partir du 1^{er} février 2020.

Il y a par conséquent deux scénarios possibles :

En cas d'accord sur les conditions du retrait du Royaume-Uni au sens de l'article 50, § 2, du Traité sur l'Union européenne, communément appelé 'deal', cet accord prime sur les dispositions de droit national des États membres.

À défaut d'accord (le scénario du '*no deal*'), les traités européens et le reste de l'acquis communautaire ne sont en revanche plus applicables dans les relations avec le Royaume-Uni en ce qui concerne les situations postérieures au 31 janvier 2020.

Ce scénario implique que les règlements relatifs à la coordination en matière de sécurité sociale, applicables à l'APA, ne sont plus d'application aux situations en relation avec le Royaume-Uni à partir de la date précitée.

Cela peut par exemple avoir pour conséquence que le bénéficiaire qui séjourne temporairement au Royaume-Uni ne bénéficie plus du remboursement parce que le Royaume-Uni ne peut plus le récupérer auprès de la Belgique.

Pour cette raison, cet article prévoit l'application des traités précités pour le champ d'application de l'ordonnance en cas de *no deal* jusqu'au 31 décembre 2020.

Cet article détermine qu'Iriscare doit prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir la collaboration des institutions britanniques. Ce n'est que lorsque cela s'avère impossible que l'institution peut contacter la personne concernée. Ce n'est que si Iriscare a respecté lesdites obligations mais n'est toutefois pas en mesure d'obtenir la collaboration ou les informations nécessaires à l'application des règlements précités, ou que le bénéficiaire ne communique pas ou pas exhaustivement lesdites informations, qu'Iriscare sera dispensé de l'application des règlements.

Les dispositions prévues par cet article entrent en vigueur à une date que le Collège réuni arrêtera. L'entrée en vigueur pourra dès lors être fixée en fonction de la date du retrait effectif du Royaume-Uni de l'Union européenne et du scénario du *no deal* entre l'Union européenne et le Royaume-Uni.

Étant donné que l'on ignore encore la manière dont les négociations avec le Royaume-Uni se dérouleront, soit de manière coordonnée par la Commission européenne, soit de manière bilatérale, il est nécessaire de déterminer que le Collège réuni peut mettre un terme à l'application de cette mesure avant le 31 décembre 2020.

Enfin, l'application prolongée des principes des règlements de sécurité sociale dépendra d'une application réciproque de la part du Royaume-Uni. Si tel n'est pas le cas, le Collège réuni peut modifier le champ d'application matériel ou personnel de cette mesure ou mettre un terme à son application de manière anticipée. En raison du principe de légalité, une telle mesure doit toutefois être confirmée dans les six mois par l'Assemblée réunie ».

25.2. Le Conseil d'État a donné, le 25 novembre 2019, l'avis 66.663/3 sur un avant-projet devenu la loi du 21 février 2020 'introduisant diverses dispositions fiscales transitoires en ce qui concerne le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne'. Dans cet avis, les observations suivantes, notamment, ont été formulées en ce qui concerne le déroulement du Brexit et sa mise en œuvre dans l'ordre juridique interne ²³ :

« 4.1. Par un courrier du 29 mars 2017, le Royaume-Uni a notifié son intention de quitter l'Union européenne conformément à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne (ci-après : TUE). Bien qu'en 2018, un premier accord de retrait ait été conclu avec l'Union européenne²⁴, le Parlement britannique n'a pas donné l'assentiment requis à cet accord. Conformément à l'article 50, paragraphe 3, du TUE, le Royaume-Uni aurait donc dû quitter l'Union européenne sans accord de sortie le 30 mars 2019 à 0 heure. Pour éviter les conséquences d'un tel retrait, le Royaume-Uni a demandé, conformément à l'article 50, paragraphe 3, du TUE, un premier report du délai, qui a été accordé par le Conseil européen ²⁵. Ce sursis s'étant avéré insuffisant, une nouvelle prorogation du délai a été accordée, à la demande du Royaume-Uni, jusqu'au 31 octobre 2019 ²⁶. Entre-temps, l'accord de retrait a été renégocié ²⁷. Cet accord de retrait modifié n'a à ce jour pas encore été ratifié par le Royaume-Uni et il a en outre été décidé d'organiser des élections législatives le 12 décembre 2019. À la demande du Royaume-Uni, le Conseil européen a accordé une troisième prorogation du délai, cette fois jusqu'au 31 janvier 2020 ²⁸.

4.2. Il résulte de ce qui précède que la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord de retrait peut se produire au plus tôt le 1^{er} février 2020, alors que l'avant-projet se fonde sur l'hypothèse qu'un tel Brexit dur peut même avoir lieu avant le 1^{er} janvier 2020. Les dates en question inscrites dans l'avant-projet doivent dès lors être

²³ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0948/001, pp. 33-35.

²⁴ *Note 7 de l'avis cité* : Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *J.O.U.E.*, 2019, C 66 I.

²⁵ *Note 8 de l'avis cité* : Décision (UE) 2019/476 du Conseil européen, prise en accord avec le Royaume-Uni, du 22 mars 2019 prorogeant le délai au titre de l'article 50, paragraphe 3, du TUE, *J.O.U.E.*, 2019, L 80 I. La décision prévoyait une prorogation du délai jusqu'au 12 avril 2019 si la Chambre des communes n'approuvait pas l'accord au plus tard le 29 mars 2019, ou jusqu'au 22 mai 2019 si elle l'approuvait. C'est le premier scénario qui s'est réalisé.

²⁶ *Note 9 de l'avis cité* : Décision (UE) 2019/584 du Conseil européen prise en accord avec le Royaume-Uni du 11 avril 2019 prorogeant le délai au titre de l'article 50, paragraphe 3, du TUE, *J.O.U.E.*, 2019, L 101.

²⁷ *Note 10 de l'avis cité* : Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *J.O.U.E.*, 2019, C 384 I, pp. 1-177.

²⁸ *Note 11 de l'avis cité* : Article 1^{er}, paragraphe 1, de la décision (UE) 2019/1810 du Conseil européen, prise en accord avec le Royaume-Uni, du 29 octobre 2019 prorogeant le délai au titre de l'article 50, paragraphe 3, du TUE, *J.O.U.E.*, 2019, L 278 I. Si les procédures de ratification à l'accord de retrait modifié devaient être achevées avant cette date, l'accord de retrait entrerait cependant en vigueur le premier jour du mois suivant (article 1^{er}, paragraphe 2, de la même décision).

adaptées. Par identité de motif, il est conseillé d'adapter également les dates concernées²⁹ dans la loi du 3 avril 2019.

4.3. Si le Royaume-Uni quitte l'Union européenne avec l'accord de retrait modifié, celui-ci prévoit l'applicabilité de la quasi-totalité du droit de l'Union³⁰ pendant une période transitoire qui se termine le 31 décembre 2020³¹, mais que le Comité mixte peut éventuellement encore prolonger une seule fois d'un ou de deux ans avant le 1^{er} juillet 2020, soit jusqu'au 31 décembre 2021 ou 2022³².

En principe, en Belgique³³, cette applicabilité ne requiert pas de mesures d'exécution dans la législation interne, dès lors qu'il s'agit de l'exercice de pouvoirs par des institutions de droit international public qui, en application de l'article 34 de la Constitution, est attribué à ces institutions³⁴ par l'article 50, paragraphe 2, du TUE et qui est mis en œuvre par les articles 126 et suivants de l'accord de retrait. Cela signifie concrètement que, pendant cette période transitoire, notamment les références aux autres États membres de l'Union européenne doivent également être comprises comme étant faites au Royaume-Uni. Il peut cependant être nécessaire de prévoir des mesures d'exécution spécifiques en ce qui concerne l'expiration de cette période transitoire, par exemple pour régler les effets futurs postérieurs au retrait du Royaume-Uni du marché intérieur (après la fin de la période transitoire) pour certains actes juridiques tels que les contrats d'épargne à long terme qui ont été conclus avant cette date. Ce qui précède dépendra également de la concrétisation des relations futures, après l'expiration de la période transitoire, entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, sans doute dans un traité commercial qui doit encore être conclu³⁵.

4.4. En conclusion, dans l'état actuel des choses, il existe deux scénarios dans lesquels les effets du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sont incertains. Dans le premier scénario, l'accord de retrait n'est pas ratifié avant le 1^{er} février 2020 (ou avant une date postérieure qui serait fixée dans un nouveau report). Dans un deuxième scénario, l'accord de retrait est ratifié dans le délai, mais la période transitoire (éventuellement prorogée) s'achève (au plus tôt à partir du 1^{er} janvier 2021). Dans les deux cas, la libre circulation des biens, des personnes³⁶, des services et des capitaux n'est plus garantie et les problèmes évoqués dans l'exposé des motifs en ce qui concerne les avantages fiscaux escomptés par les contribuables concernés risquent dès lors de se concrétiser.

L'avant-projet est principalement axé sur le premier scénario, comme l'indique l'exposé des motifs. Il est toutefois conseillé, outre l'adaptation de la date à laquelle le premier scénario peut se produire (voir à ce sujet l'observation 4.2), d'examiner s'il ne

²⁹ Note 12 de l'avis cité : À tout le moins la date du 31 décembre 2019, qui est chaque fois mentionnée aux articles 21 à 24 de cette loi.

³⁰ Note 13 de l'avis cité : Pour le principe et les exceptions à celui-ci, voir l'article 127 de l'accord de retrait.

³¹ Note 14 de l'avis cité : Article 126 de l'accord de retrait.

³² Note 15 de l'avis cité : Article 132 de l'accord de retrait. Pour la composition et les missions du Comité mixte, voir l'article 164 de l'accord de retrait.

³³ Note 16 de l'avis cité : À l'inverse des pays qui connaissent un système dualiste, comme le Royaume-Uni lui-même.

³⁴ Note 17 de l'avis cité : Dans le cas de l'accord de retrait, au nom de l'Union, par le Conseil (qui décide à la majorité qualifiée des voix) après approbation par le Parlement européen (voir l'article 50, paragraphe 2, TUE).

³⁵ Note 18 de l'avis cité : Voir déjà la version adaptée de la Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, J.O.U.E., C 384 I, pp. 178-193.

³⁶ Note 19 de l'avis cité : Sous réserve du régime transitoire pour les citoyens européens et les membres de leur famille dans l'Accord de sortie.

faut pas prévoir un régime spécifique pour le deuxième scénario (probablement en modifiant la loi du 3 avril 2019) en créant un cadre juridique sûr pour le traitement fiscal des avantages fiscaux précités, dès que la date d'expiration de la période transitoire apparaîtra clairement (au plus tôt le 1^{er} juillet 2020 – voir l'observation 4.3). À cet égard, il faudra, le cas échéant, également tenir compte de la concrétisation des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni ».

25.3. Il ressort très clairement de l'exposé des motifs que les dispositions transitoires de l'avant-projet s'inscrivent dans ce qui est défini comme étant le scénario 'no deal', ce qui correspond au 'premier scénario' mentionné dans l'avis cité. Ce scénario est toutefois devenu obsolète depuis l'élaboration et la ratification de l'accord de retrait³⁷, qui instaure une période transitoire qui s'applique jusqu'au 31 décembre 2020, laquelle peut, le cas échéant, et en tout cas avant le 1^{er} juillet 2020, encore être prolongée une seule fois d'un ou de deux ans, ce qui correspond au 'deuxième scénario', mentionné dans l'avis cité. Durant cette période transitoire, le droit de l'Union pertinent (dont le règlement (CE) n° 883/2004) reste purement et simplement d'application et le Royaume-Uni est assimilé à un État membre de l'Union européenne pour l'applicabilité du droit de l'Union³⁸.

En conclusion, l'article 23 de l'avant-projet, qui se fonde sur une applicabilité jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard, est sans objet. Il est même contraire au droit européen dans la mesure où il permet que, sur la base des dispositions en projet, les ressortissants du Royaume-Uni soient privés de droits qu'ils puisent dans l'applicabilité du droit de l'Union.

En ce qui concerne la situation après l'expiration de la période transitoire, à partir du 1^{er} janvier 2021 au plus tôt, tout dépendra du résultat des négociations portant sur les relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, en particulier concernant la libre circulation des personnes et le maintien des effets du règlement (CE) n° 883/2004 à l'égard des citoyens du Royaume-Uni. Il est conseillé de prendre, à l'automne, une initiative en ce sens, en connaissance de cause lorsque ce point aura pu être clarifié, pour amender ou modifier, selon le cas, l'ordonnance dont l'adoption est envisagée.

³⁷ Accord 'sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique', fait à Bruxelles et à Londres le 24 janvier 2020, *J.O.U.E.*, L 29 du 31 janvier 2020.

³⁸ Voir l'article 4, paragraphe 1, de l'accord de retrait précité : « Les dispositions du présent accord et les dispositions du droit de l'Union rendues applicables par le présent accord produisent, à l'égard du Royaume-Uni et sur son territoire, les mêmes effets juridiques que ceux qu'elles produisent au sein de l'Union et de ses États membres ».

OBSERVATION FINALE

26. Il y a lieu de compléter l'avant-projet par une disposition visant à abroger les dispositions de la loi du 27 février 1987 qui sont pertinentes pour l'APA, étant entendu qu'aucune disposition qui relève encore de la compétence de l'autorité fédérale ne peut être abrogée³⁹. Le fait que pendant une période transitoire (voir l'article 22 de l'avant-projet), des allocations accordées sur la base de la loi du 27 février 1987 sont encore payées, n'est pas un motif pour ne pas abroger ces dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

³⁹ Voir à ce sujet l'avis C.E. 58.697/1 du 5 février 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 24 juin 2016 'houdende de Vlaamse sociale bescherming' (remplacé entre-temps), *Doc. parl.*, Parl. fl., 2015-16, n° 715/1, p. 34.