



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.813/1
van 30 december 2021

avis 70.813/1
du 30 décembre 2021

over

sur

een ontwerp van besluit van
het Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
'betreffende de aansluiting van
de bijslagtrekkende bij een
kinderbijslaginstelling'

un projet d'arrêté du Collège
réuni de la Commission
communautaire commune
'relatif à l'affiliation de
l'allocataire auprès d'un
organisme d'allocations
familiales'

Op 27 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, Begroting, Openbaar Ambt en Externe betrekkingen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de aansluiting van de bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 december 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 december 2021.

*

Le 27 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘relatif à l'affiliation de l'allocataire auprès d'un organisme d'allocations familiales’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 29 décembre 2021. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 décembre 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

“door de omstandigheid dat artikel 39 van de ordonnantie van 4 april 2019 tot vaststelling van het betaalcircuit voor de gezinsbijslag een overgangsmaatregel bevat die bepaalt dat voor de Brusselse bijslagtrekkenden die voor de maand december 2019 afhingen van een bevoegde federale kinderbijslaginstelling voor één of meer rechtgevende kinderen, pas vanaf 1 januari 2022 een verandering van aansluiting mag gebeuren, met inbegrip van een nieuwe geboorte vanaf die datum.

Dezelfde regel geldt ten aanzien van de bijslagtrekkenden die voor de maand december 2019 afhingen van meerdere bevoegde federale kinderbijslaginstellingen voor verschillende rechtgevende kinderen.

Bijgevolg moeten zowel de aangepaste regels betreffende de aansluiting van de bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling, als het in dit besluit bedoelde aansluitingsregister uiterlijk op 1 januari 2022 in werking treden om de plotse toename van het aantal veranderingen van aansluiting bedoeld in artikel 39 van de ordonnantie van 4 april 2019 tot vaststelling van het betaalcircuit, op administratief vlak in goede banen te leiden en aldus de goede werking van de openbare dienstverlening te verzekeren.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er vooreerst toe de (aanvraag tot) aansluiting van een bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling te regelen (artikelen 1 tot 4 van het ontwerp), evenals de aansluiting van rechtswege (artikelen 5 en 6) en de wijze waarop de bijslagtrekkende moet meedelen dat hij van kinderbijslaginstelling verandert (artikel 7).

Voorts wordt bepaald welke gegevens de kinderbijslaginstellingen moeten leveren aan Iriscare met het oog op het beheer van het aansluitingsregister en op welke wijze dat dient te gebeuren (artikelen 8 en 9).

Ten slotte wordt artikel 3 van de ordonnantie van 22 juli 2021 ‘betreffende diverse bepalingen met betrekking tot gezinsbijslagen’ in werking gesteld op 1 januari 2022. Ook het te nemen besluit treedt op die dag in werking (artikel 10).

RECHTSGROND

4.1. De artikelen 1, 3 en 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 26, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 4 april 2019 'tot vaststelling van het betaalcircuit voor de gezinsbijslag'. In die bepaling wordt het Verenigd College gemachtigd om de regels te bepalen volgens welke de bijslagtrekkende zijn aanvraag tot aansluiting indient bij een kinderbijslaginstelling. Wat artikel 3, § 2, van het ontwerp betreft, dat de inhoud van het aanvraagformulier vaststelt, en hierbij bepaalt welke persoonsgegevens de bijslagtrekkende moet meedelen, kan worden aangenomen dat de regeling van de verwerking van persoonsgegevens die hieruit voortvloeit, een intrinsiek gevolg is van de artikelen 26 en 26/1, § 3, 1°, van de ordonnantie van 4 april 2019, die de aansluiting van de bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling en de door de kinderbijslaginstellingen aan Iriscare te leveren gegevens regelen. Bijgevolg is geen afzonderlijke wettelijke basis vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houdt.

Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 26, § 1, derde lid, van de ordonnantie van 4 april 2019, naar luid waarvan de aanvraag tot aansluiting eerder kan worden ingediend volgens de regels bepaald door het Verenigd College.

De artikelen 5 en 6 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 26, § 1, vierde en vijfde lid, van de ordonnantie van 4 april 2019. In die bepaling wordt het Verenigd College gemachtigd om de aansluiting van rechtswege te regelen.

Artikel 7 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 26, § 1, zesde lid, en § 2, eerste lid, van de ordonnantie van 4 april 2019. Uit die bepaling vloeit voort dat het Verenigd College de regels kan bepalen volgens welke de bijslagtrekkende van kinderbijslaginstelling kan veranderen. In zoverre artikel 7, § 1, van het ontwerp de voorwaarden bepaald in artikel 3, § 2, van toepassing verklaart op de mededeling door de bijslagtrekkende van zijn beslissing om van kinderbijslaginstelling te veranderen, geldt voor de verwerking van persoonsgegevens die uit die bepaling voortvloeit hetzelfde als hetgeen de Raad van State hiervoor over artikel 3, § 2, van het ontwerp heeft opgemerkt.

De artikelen 8 en 9 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 26/1, § 3, van de ordonnantie van 4 april 2019. In die bepaling wordt het Verenigd College gemachtigd om de regels te bepalen volgens welke de kinderbijslaginstellingen gegevens leveren aan Iriscare.

Artikel 10, 1°, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 19 van de ordonnantie van 22 juli 2021, naar luid waarvan artikel 3 van die ordonnantie in werking treedt op de datum bepaald door het Verenigd College.

4.2. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de bepalingen van het ontwerp voldoende rechtsgrond vinden in de in het derde en vierde lid van de aanhef vermelde bepalingen, zodat geen beroep moet worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover het Verenigd College beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen', die in het eerste en tweede lid van de aanhef worden vermeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op opmerking 4.2, moeten het eerste en het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

In het derde lid van de aanhef moet worden gepreciseerd dat artikel 26 van de ordonnantie van 4 april 2019 is gewijzigd bij de ordonnantie van 22 juli 2021 en dat artikel 26/1 is ingevoegd bij de door de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie op 24 december 2021 aangenomen ordonnantie ‘houdende wijziging van de ordonnantie van 4 april 2019 tot vaststelling van het betaalcircuit voor de gezinsbijslag’.

Artikel 2

6. Naar luid van artikel 2 van het ontwerp kan de aanvraag tot aansluiting “in de volgende gevallen” worden ingediend voorafgaand aan de in artikel 1 van het ontwerp bedoelde datum.

In de punten 1° en 2° van dat artikel worden evenwel niet de gevallen bepaald waarin de aanvraag tot aansluiting kan gebeuren, maar wordt veeleer het ogenblik bepaald vanaf wanneer of waarop die aanvraag kan worden ingediend. Bijgevolg kunnen de woorden “in de volgende gevallen” beter worden weggelaten.

Artikel 3

7. Naar luid van artikel 3, § 4, eerste lid, van het ontwerp moet de aanvraag tot aansluiting die niet voldoet aan *de voorwaarden* die zijn vermeld in artikel 2 of in de paragrafen 1 en 2 van artikel 3 als nietig worden beschouwd.

In artikel 2 van het ontwerp worden evenwel geen voorwaarden bepaald, maar wordt veeleer het tijdstip geregeld vanaf wanneer een aansluiting kan worden gevraagd. Bijgevolg strekt het tot aanbeveling te schrijven dat aanvragen die voor de in artikel 2 van het te nemen besluit vermelde tijdstippen zijn ingediend, als nietig worden beschouwd.

Artikel 8

8. Artikel 8, § 2, herneemt in grote mate wat reeds is bepaald in artikel 26/1, § 3, van de ordonnantie van 4 april 2019.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere

regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen. Het overnemen van bepalingen uit een ordonnantie in een besluit van de Verenigd College kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken ordonnantie bepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van de ordonnantie van ...”).

Voor zover artikel 8, § 2, van het ontwerp wordt behouden, zou moeten worden verduidelijkt dat het gaat om de gegevens bedoeld in artikel 26/1, § 3, van de ordonnantie van 4 april 2019.

Artikel 10

9. Uit artikel 10, 2°, van het ontwerp vloeit voort dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 januari 2022. Gelet op de datum waarop dit advies wordt gegeven, lijkt het waarschijnlijk dat het te nemen besluit met terugwerkende kracht in werking zal treden.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is indien voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Het ontwerp voorziet evenwel in een aantal verplichtingen voor de aanvraag tot aansluiting of de mededeling van de beslissing om van kinderbijslaginstelling te veranderen, verplichtingen waarvan de niet-naleving ertoe leidt dat de aanvraag of de mededeling nietig is (artikelen 3 en 7 van het ontwerp). Ten aanzien van die bepalingen kan de terugwerkende kracht alvast niet worden aanvaard. Bijgevolg zal, indien het te nemen besluit niet voor 1 januari 2022 wordt bekendgemaakt, de datum van inwerkingtreding ervan moeten worden aangepast.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée

« door de omstandigheid dat artikel 39 van de ordonnantie van 4 april 2019 tot vaststelling van het betaalcircuit voor de gezinsbijslag een overgangsmaatregel bevat die bepaalt dat voor de Brusselse bijslagtrekkenden die voor de maand december 2019 afhingen van een bevoegde federale kinderbijslaginstelling voor één of meer rechtgevende kinderen, pas vanaf 1 januari 2022 een verandering van aansluiting mag gebeuren, met inbegrip van een nieuwe geboorte vanaf die datum.

Dezelfde regel geldt ten aanzien van de bijslagtrekkenden die voor de maand december 2019 afhingen van meerdere bevoegde federale kinderbijslaginstellingen voor verschillende rechtgevende kinderen.

Bijgevolg moeten zowel de aangepaste regels betreffende de aansluiting van de bijslagtrekkende bij een kinderbijslaginstelling, als het in dit besluit bedoelde aansluitingsregister uiterlijk op 1 januari 2022 in werking treden om de plotse toename van het aantal veranderingen van aansluiting bedoeld in artikel 39 van de ordonnantie van 4 april 2019 tot vaststelling van het betaalcircuit, op administratief vlak in goede banen te leiden en aldus de goede werking van de openbare dienstverlening te verzekeren ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet soumis pour avis vise tout d'abord à régler l'affiliation (la demande d'affiliation) d'un allocataire à un organisme d'allocations familiales (articles 1^{er} à 4 du projet), ainsi que l'affiliation de plein droit (articles 5 et 6) et la manière dont l'allocataire doit communiquer qu'il change d'organisme d'allocations familiales (article 7).

Il détermine en outre les données que les organismes d'allocations familiales doivent fournir à Iriscare en vue de la gestion du registre d'affiliation et la manière dont cette communication doit avoir lieu (articles 8 et 9).

Enfin, l'article 3 de l'ordonnance du 22 juillet 2021 'portant des dispositions diverses en matière de prestations familiales' est mis en vigueur le 1^{er} janvier 2022. L'arrêté envisagé entre lui aussi en vigueur à cette date (article 10).

FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. Les articles 1^{er}, 3 et 4 du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 26, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance du 4 avril 2019 'établissant le circuit de paiement des prestations familiales'. Cette disposition habilite le Collège réuni à déterminer les modalités selon lesquelles l'allocataire introduit sa demande d'affiliation auprès d'un organisme d'allocations familiales. En ce qui concerne l'article 3, § 2, du projet, qui fixe le contenu du formulaire de demande et détermine à cet égard les données à caractère personnel que l'allocataire doit communiquer, on peut admettre que le règlement du traitement des données à caractère personnel qui en résulte est une conséquence intrinsèque des articles 26 et 26/1, § 3, 1^o, de l'ordonnance du 4 avril 2019, qui règlent l'affiliation de l'allocataire à un organisme d'allocations familiales et les données que ces organismes sont tenus de fournir à Iriscare. Une base légale distincte n'est dès lors pas requise pour régler le traitement des données à caractère personnel qui y est directement lié.

L'article 2 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 26, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance du 4 avril 2019, selon lequel la demande d'affiliation peut être introduite plus tôt selon les modalités déterminées par le Collège réuni.

Les articles 5 et 6 du projet tirent leur fondement juridique de l'article 26, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, de l'ordonnance du 4 avril 2019. Cette disposition habilite le Collège réuni à régler l'affiliation de plein droit.

L'article 7 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 26, § 1^{er}, alinéa 6, et § 2, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 4 avril 2019. Il résulte de cette disposition que le Collège réuni peut fixer les modalités selon lesquelles l'allocataire peut changer d'organisme d'allocations familiales. Dans la mesure où l'article 7, § 1^{er}, du projet rend les conditions fixées à l'article 3, § 2, applicables à la communication par l'allocataire de sa décision de changer d'organisme d'allocations familiales, les observations que le Conseil d'État a formulées ci-dessus concernant l'article 3, § 2, du projet s'appliquent dans la même mesure au traitement de données à caractère personnel qui résulte de cette disposition.

Les articles 8 et 9 du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 26/1, § 3, de l'ordonnance du 4 avril 2019. Cette disposition habilite le Collège réuni à déterminer les modalités selon lesquelles les organismes d'allocations familiales fournissent des données à Iriscare.

L'article 10, 1^o, du projet tire son fondement juridique de l'article 19 de l'ordonnance du 22 juillet 2021, selon lequel l'article 3 de cette ordonnance entre en vigueur à la date fixée par le Collège réuni.

4.2. Il résulte de ce qui précède que les dispositions du projet trouvent un fondement juridique suffisant dans les dispositions mentionnées aux troisième et quatrième alinéas du préambule, si bien qu'il n'y a pas lieu d'invoquer le pouvoir général d'exécution dont dispose le Collège réuni sur le fondement de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et de l'article 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', qui sont mentionnés aux premier et deuxième alinéas du préambule.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Eu égard à l'observation 4.2, les premier et deuxième alinéas du préambule doivent être omis.

Au troisième alinéa du préambule, on précisera que l'article 26 de l'ordonnance du 4 avril 2019 a été modifié par l'ordonnance du 22 juillet 2021 et que l'article 26/1 a été inséré par l'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 4 avril 2019 établissant le circuit de paiement des prestations familiales', adoptée le 24 décembre 2021 par l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune.

Article 2

6. Selon l'article 2 du projet, la demande d'affiliation peut, « dans les cas suivants », être introduite avant la date visée à l'article 1^{er} du projet.

Or, les points 1^o et 2^o de cet article ne déterminent pas les cas dans lesquels la demande d'affiliation peut être faite, mais fixent plutôt le moment à partir duquel ou auquel cette demande peut être introduite. Mieux vaudrait dès lors omettre les mots « dans les cas suivants ».

Article 3

7. Selon l'article 3, § 4, alinéa 1^{er}, du projet, la demande d'affiliation qui ne satisfait pas aux *conditions* indiquées à l'article 2, ou aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 3 doit être considérée comme nulle.

Or, l'article 2 du projet ne fixe pas de conditions, mais règle plutôt le moment à partir duquel une affiliation peut être demandée. Il est dès lors recommandé d'écrire que les demandes introduites avant les moments mentionnés à l'article 2 de l'arrêté envisagé sont considérées comme nulles.

Article 8

8. L'article 8, § 2, reproduit dans une large mesure ce que prévoit déjà l'article 26/1, § 3, de l'ordonnance du 4 avril 2019.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée. La reproduction de dispositions d'une ordonnance dans un arrêté du Collège réuni ne peut dès lors être tolérée que pour autant

que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas une référence explicite à la disposition concernée de l'ordonnance constituera le moyen indiqué pour que la nature de cette disposition demeure identifiable (« Conformément à l'article ... de l'ordonnance du ... »).

Dans la mesure où l'article 8, § 2, du projet serait maintenu, il conviendrait de préciser qu'il s'agit de données visées à l'article 26/1, § 3, de l'ordonnance du 4 avril 2019.

Article 10

9. Il ressort de l'article 10, 2°, du projet que l'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Compte tenu de la date à laquelle le présent avis est rendu, il paraît vraisemblable que l'arrêté envisagé entrera en vigueur avec effet rétroactif.

À cet égard, il convient d'observer que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

Le projet prévoit toutefois un certain nombre d'obligations pour la demande d'affiliation ou la communication de la décision de changer d'organisme d'allocations familiales, obligations dont le non-respect implique la nullité de la demande ou de la communication (articles 3 et 7 du projet). La rétroactivité ne peut en tout cas être admise à l'égard de ces dispositions. Dès lors, si l'arrêté envisagé n'est pas publié avant le 1^{er} janvier 2022, il faudra adapter la date de son entrée en vigueur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE