



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.208/3
van 3 augustus 2022

avis 71.208/3
du 3 août 2022

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van de wet van
27 februari 1987 betreffende
de tegemoetkomingen aan
personen met een handicap,
wat betreft de
verblijfsvoorwaarden voor de
inkomensvervangende
tegemoetkoming' (*Parl.St.*
Kamer 2020-21,
nr. 55-1599/001)

une proposition de loi
'modifiant la loi du
27 février 1987 relative aux
allocations aux personnes
handicapées, en ce qui
concerne les conditions de
résidence requises pour
l'octroi de l'allocation de
remplacement de revenus'
(*Doc. Parl., Chambre,*
2020-21, n° 55-1599/001)

Op 17 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, wat betreft de verblijfsvoorwaarden voor de inkomensvervangende tegemoetkoming’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1599/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 26 april 2022, 10 mei 2022 en 24 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 augustus 2022.

*

Le 17 mars 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, en ce qui concerne les conditions de résidence requises pour l’octroi de l’allocation de remplacement de revenus’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1599/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 26 avril 2022, 10 mai 2022 et 24 mai 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 3 août 2022.

*

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 rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2.1. Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe om voor de toekenning van een inkomensvervangende tegemoetkoming aan personen met een handicap (hierna: IVT) een verblijfsvoorwaarde in te voeren. Die voorwaarde houdt in dat de betrokkene voor een ononderbroken periode van vijf jaar zijn werkelijke verblijfplaats moet hebben gehad op het Belgische grondgebied en ingeschreven moet zijn in het bevolkingsregister van de gemeente waar hij zijn werkelijke verblijfplaats heeft gevestigd.

Er wordt enkel in een uitzondering voorzien voor personen die vallen onder de verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’, die beschikken over een verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40, § 4, 1^o, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de Vreemdelingenwet), op voorwaarde dat zij gedurende ten minste vijf jaar ononderbroken, werkelijk, en legaal verblijven of ononderbroken sociaal verzekerd zijn op het grondgebied van de Europese Unie, voorafgaand aan de opening van het recht op de inkomensvervangende tegemoetkoming.

Daartoe wordt artikel 4, § 1, van de wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’ aangevuld (artikel 2 van het voorstel).

2.2. Het voorstel beoogt een verblijfsvoorwaarde in te voeren die tegemoetkomt aan arrest nr. 41/2020 van het Grondwettelijk Hof van 12 maart 2020, waarbij een verblijfsvoorwaarde van *tien jaar*, waarvan vijf jaar ononderbroken, in strijd werd bevonden met de *standstill*-verplichting die voortvloeit uit artikel 23 van de Grondwet.

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming van het voorstel met artikel 23 van de Grondwet, mede in het licht van het EU-recht

3.1. De nieuw ingevoerde verblijfsvoorwaarde voor het verkrijgen van een IVT geldt voor alle categorieën van personen die niet vallen onder de voorgestelde uitzonderingsregeling. Niettegenstaande die personen in beginsel recht hebben op een duurzaam verblijf in België, wordt een bijkomende voorwaarde van verblijfsduur opgelegd, ook aan de eigen onderdanen.² Voor die categorieën van personen wordt derhalve het beschermingsniveau dat op dit ogenblik door de wet van 27 februari 1987 wordt geboden, verlaagd.

3.2. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het recht op sociale bijstand. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever ermee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op sociale bijstand een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.³

3.3. In de toelichting bij het voorstel wordt aangegeven dat het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 41/2020 een “strengere” verblijfsvoorwaarde vernietigde, omdat de invoering van die verplichting in strijd was met artikel 23 van de Grondwet. De vraag rijst of de nieuwe verblijfsvoorwaarde thans wel kan worden geacht in overeenstemming te zijn met artikel 23 van de Grondwet.

3.4. Vooreerst dient te worden nagegaan of het voorstel een *aanzienlijke* achteruitgang van het beschermingsniveau inhoudt. In arrest nr. 41/2020 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat, ook al worden noch het bedrag, noch de betalingsvoorwaarden van de IVT gewijzigd en kunnen personen die niet langer het voordeel van de IVT zouden kunnen genieten, hun recht op maatschappelijke integratie laten gelden, de vaststelling volstaat dat een nieuwe toekenningsvoorwaarde inzake werkelijk verblijf wordt opgelegd om te oordelen dat die voorwaarde, ten aanzien van de personen die een dergelijk werkelijk verblijf niet kunnen aantonen,

² Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in de toelichting bij het voorstel, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1599/001, 8.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie onder meer GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.6.1 en B.6.2.

een aanzienlijke achteruitgang betekent van het daarvoor bestaande beschermingsniveau.⁴⁻⁵ Dat de “totale” verblijfsduur gehalveerd wordt, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Het invoeren van een verblijfsvoorwaarde van vijf jaar vormt immers evenzeer een aanzienlijke achteruitgang. Tot die vaststelling kwam de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds met betrekking tot een gelijkaardige verblijfsvoorwaarde inzake de inkomensgarantie voor ouderen.⁶

De door het voorstel ingevoerde verblijfsvoorwaarde moet bijgevolg voor personen die niet langer onder de bestaande voorwaarden in aanmerking zouden komen voor de IVT in beginsel worden beschouwd als een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau dat voorheen bestond. Vraag is dan of voor die achteruitgang een reden van algemeen belang voorhanden is.

3.5. De nieuwe verblijfsvoorwaarde wordt door de indieners van het voorstel onder meer verantwoord door het oogmerk om er “voor [te] zorgen dat ‘*social shopping*’ wordt tegengegaan” en zodoende te vermijden dat “de toegang tot onze sociale bijstand voor (...) groepen van ‘*social shoppers*’ (...) zowel het maatschappelijke draagvlak als de betaalbaarheid van onze sociale bijstand [ondermijnt]”. Die doelstelling ligt in het verlengde van de doelstelling die, zoals de indieners van het voorstel opmerken, door het Grondwettelijk Hof als legitiem werd beoordeeld.⁷

3.6. Om die doelstelling te bereiken, wordt bij het voorstel een verblijfsvoorwaarde van vijf jaar ononderbroken verblijf opgelegd, alsook de inschrijving in het bevolkingsregister. In de toelichting wordt gesteld dat die criteria meer pertinent zijn om een voldoende band met België te kunnen vaststellen en dat het EU-recht zich niet verzet tegen een dergelijke verblijfsduurvoorwaarde.

3.6.1. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof niet overtuigd was dat zelfs de veel strengere verblijfsvoorwaarde die door de wet van 26 maart 2018 werd ingevoerd, effectief bijdroeg tot het aantonen van een voldoende band met het Belgisch sociaal systeem. Ook al wordt in de toelichting gesteld dat de voorgestelde verblijfsvoorwaarde is afgestemd op het EU-recht en meer pertinent zou zijn, valt moeilijk in te zien hoe een verblijfsvoorwaarde van vijf in plaats van tien jaar een “meer pertinent criterium” zou zijn om te kunnen spreken van een voldoende band met België.

Het bijkomende vereiste dat de betrokkene is ingeschreven in het bevolkingsregister en dus recht heeft op een permanent verblijf, doet daar niets aan af. Weliswaar heeft het

⁴ GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.8. Zie ook reeds, m.b.t. een gelijkaardige verblijfsvoorwaarde in het kader van de Inkomensgarantie voor Ouderen (IGO), GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.8.

⁵ Zie in dat verband ook: H. VERSCHUEREN, “De juridische klijtlijnen voor een verblijfs(duur)-voorwaarde voor sociale uitkeringen”, *Rechtskundig Weekblad* 2020-21, 722 e.v.

⁶ Adv.RvS 66.775/1 van 10 januari 2020 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen’, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0416/002, opmerking 9.

⁷ GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.9.7 (“Gelet op het niet-contributieve karakter van het stelsel van de inkomensvervangende tegemoetkoming, dat uitsluitend met belastinggeld wordt gefinancierd, vermag de wetgever het voordeel ervan afhankelijk te stellen van het bestaan van een voldoende sterke band met België. Het streven naar het beheersen van de budgettaire kosten van de inkomensvervangende tegemoetkoming vormt bovendien een legitieme doelstelling”). In gelijkaardige zin, m.b.t. de IGO: GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.9.6.

Grondwettelijk Hof reeds aangenomen dat uit de inschrijving in het bevolkingsregister een voldoende sterke band met België blijkt, zodat die personen, in het licht van de artikelen 10, 11 en 190 van de Grondwet niet van het voordeel van onder meer de IVT kunnen worden uitgesloten,⁸ maar het voorstel legt daarenboven een bijkomende verblijfsvoorwaarde op waaruit niet noodzakelijk een voldoende sterke band met België blijkt. Doordat beide voorwaarden cumulatief gelden is het niet uitgesloten dat sommige vreemdelingen die zijn ingeschreven in het bevolkingsregister, en dus geacht kunnen worden een voldoende sterke band met België te hebben, maar die niet voldoen aan de verblijfsduurvoorwaarde, (vooralsnog) geen aanspraak kunnen maken op een IVT. Aldus kan de pertinentie van het verblijfsduurcriterium worden betwijfeld.

3.6.2. Het Grondwettelijk Hof stelde in arrest 41/2020 bovendien vast dat evenmin blijkt in welk opzicht de ontstentenis van de bestreden verblijfsvoorwaarde de verklaring zou vormen voor de verhoging van de budgettaire kosten gekoppeld aan de toekenning van de IVT, aangezien in de parlementaire voorbereiding van de wet van 26 maart 2018 ook wordt verwezen naar andere factoren in dat verband, zoals de opeenvolgende wettelijke uitbreidingen van het personeel toepassingsgebied.⁹ Wat dit betreft wordt in de toelichting bij het voorstel de verantwoording veeleer toegespitst op het fenomeen van *social shopping* dat volgens de indieners van het wetsvoorstel “zowel het maatschappelijke draagvlak als de betaalbaarheid van onze sociale bijstand [ondermijnt]”:

“Met de verblijfsvoorwaarde opgenomen in dit wetsvoorstel willen we er, onder meer, voor zorgen dat ‘*social shopping*’ wordt tegengegaan. Dit doen we door een verblijfsvoorwaarde in te voeren van ten minste vijf jaar ononderbroken, legaal en werkelijk verblijf in België. Voor personen die al vijf jaar in een EU-lidstaat verblijven, voorzien we een uitzondering. Deze uitzondering geldt slechts op voorwaarde dat deze personen over voldoende bestaansmiddelen beschikken en aanzien worden als een actieve Unieburger.¹⁰ Op die manier komen we tegemoet aan de opmerkingen van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State.

Merk op dat personen die afkomstig zijn uit EU-landen met een lager welvaartsniveau, waar het BBP per hoofd van de bevolking opvallend lager is, en waar lonen ook lager liggen, relatief meer belang hebben bij ‘*social shopping*’. Zij zullen het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie sneller aanwenden om zich te verplaatsen naar een EU-lidstaat met een hoger welvaartsniveau en hogere sociale bijstandsuitkeringen.

We merken in de cijfers dat er sterke aanwijzingen zijn dat een dergelijk fenomeen zich inderdaad voordoet. Zo waren er in het jaar 2008 respectievelijk vier personen met de Roemeense nationaliteit en vier personen met de Bulgaarse nationaliteit die aanspraak maakten op een IVT en/of IT. Negen jaar later, in 2017, waren dit er respectievelijk 321 en 312.¹¹ Terwijl het aandeel Roemenen en Bulgaren in de algemene bevolking in die periode is verviervoudigd, ligt het aantal Roemenen en Bulgaren dat aanspraak maakt op

⁸ GwH 12 december 2007, nr. 153/2007.

⁹ GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.9.8. In gelijkaardige zin, m.b.t. de IGO: GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.9.7.

¹⁰ (voetnoot 15 van de toelichting bij het voorstel) Art. 7, 1., a), van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden; art. 40, § 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

¹¹ (voetnoot 16 van de toelichting bij het voorstel) www.dekamer.be/doc/CCRI/pdf/54/ic730x.pdf.

een IVT en/of IT zo'n 158 maal hoger in 2017 in vergelijking met negen jaar eerder.¹² In de huidige omstandigheden kan deze groep moeilijk uitgesloten worden van de IVT, vermits zij als onderdanen van de Europese Unie toegang hebben daartoe. Door de voormelde voorwaarde aan de IVT te koppelen, kan vermeden worden dat personen met onvoldoende inkomstenbronnen en tewerkstellingsmogelijkheden naar België komen enkel maar om aanspraak te kunnen maken op de IVT. De toegang tot onze sociale bijstand voor dergelijke groepen van '*social shoppers*' ondermijnt zowel het maatschappelijke draagvlak als de betaalbaarheid van onze sociale bijstand.

In lijn met de geest van de Europese richtlijn 2004/38/EG vinden we dat personen die nog geen duurzaam verblijf (vijf jaar) hebben, aan een aantal criteria moeten voldoen die hun legaal verblijf kunnen verantwoorden. In die zin lijkt het ons ook geschikter dat deze personen hun recht op maatschappelijke integratie laten gelden, eerder dan van een IVT te genieten. Op die manier wordt deze doelgroep gevat door het GPMI, die op zijn beurt de betrokkenen financieel responsabiliseert tot actieve participatie aan de arbeidsmarkt (en de samenleving) om zo voldoende bestaansmiddelen te kunnen vergaren."

3.6.3. De verblijfsvoorwaarde waarin de voorgestelde regeling voorziet, kan personen die specifiek naar België komen om een (hogere) IVT te genieten, ontmoedigen, vermits zij hier vijf jaar legaal zullen moeten verblijven vooraleer zij aanspraak kunnen maken op een IVT. Bijgevolg zou *social shopping* effectief kunnen worden tegengegaan. De indieners van het voorstel tonen echter niet aan dat het door hen aangehaalde fenomeen van *social shopping in casu* een dergelijke draagwijdte heeft dat dit het maatschappelijk draagvlak of de betaalbaarheid van onze sociale bijstand zou ondermijnen. Evenmin wordt aangetoond dat het voorstel tot gevolg zal hebben dat er een kentering komt in de door hen aangevoerde cijfers; het is immers niet ondenkbaar dat die cijfers (mede) door andere factoren worden veroorzaakt. Er valt ook niet uit te sluiten dat personen die met een andere, legitieme, doelstelling naar België komen door de voorgestelde verblijfsvoorwaarde niet langer het recht op een IVT zullen kunnen genieten. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot artikel 23 van de Grondwet blijkt overigens, weliswaar in de aangelegenheid van de maatschappelijke dienstverlening, dat de legitieme doelstelling van fraudebestrijding bepaalde maatregelen kan rechtvaardigen, maar niet kan verantwoorden dat een abstract gedefinieerde categorie van vreemdelingen die legaal op het grondgebied verblijven, wordt uitgesloten van het recht om een beroep te doen op maatschappelijke dienstverlening en dat een maatregel die daartoe leidt onevenredig is ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen¹³.

3.6.4. Er kan bijgevolg worden betwijfeld dat de verantwoording met betrekking tot het voorkomen van het fenomeen van *social shopping* op zichzelf kan worden beschouwd als een voldoende reden van algemeen belang die een aanzienlijke achteruitgang kan verantwoorden in hoofde van Belgen, buitenlanders, en in het bijzonder van EU-onderdanen die minder dan vijf jaar ononderbroken in België hebben verbleven.

¹² (voetnoot 17 van de toelichting bij het voorstel) Ter info: in 2008 woonden er zo'n 6 753 personen met de Bulgaarse nationaliteit en zo'n 15 310 personen met de Roemeense nationaliteit in België. In 2017 waren dit respectievelijk 33 152 Bulgaren en 80 669 Roemenen.

¹³ GwH 1 oktober 2015, nr. 133/2015, B.9.1.-B.9.4; GwH 18 mei 2017, nr. 61/2017, B.12.1.-B.12.4.

De beoordeling van de evenredigheid van de redenen van algemeen belang die de achteruitgang van de sociale bescherming kunnen verantwoorden, dient evenwel ook te gebeuren in het licht van de beginselen van EU-recht die de rechten van de EU-onderdanen beheersen.

4.1. Het Grondwettelijk Hof bevestigde in het arrest nr. 41/2020 van 12 maart 2020 dat de IVT een bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestatie vormt in de zin van artikel 70 van verordening (EG) nr. 883/2004.¹⁴ Zoals het Hof van Justitie heeft vastgesteld in het arrest *Dano* geldt artikel 4 van die verordening ook voor dergelijke prestaties.¹⁵ Bijgevolg moeten de personen die onder het toepassingsgebied van die verordening vallen in beginsel gelijk worden behandeld met de eigen onderdanen van de lidstaat die de prestatie toekent. In arrest nr. 41/2020 heeft het Grondwettelijk Hof dan ook aangestipt dat het opleggen van een verblijfsduurvoorwaarde voor het bekomen van de IVT zonder voor de personen die onder verordening 883/2004 vallen rekening te houden met in een andere lidstaat van de Europese Unie vervulde tijdvakken van wonen, in strijd is met artikel 6 van verordening (EG) 883/2004.¹⁶

4.2. Het voorgestelde artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 27 februari 1987 strekt ertoe EU-onderdanen waarop verordening (EG) nr. 883/2004 van toepassing is vrij te stellen van de verblijfsduurvoorwaarde,¹⁷ door rekening te houden met tijdvakken van wonen in een andere lidstaat. In dat opzicht is de voorgestelde regeling voor die categorie van EU-onderdanen niet nadeliger dan de huidige regeling en is ze niet in strijd met de bepalingen van het EU-recht.

4.3. Uit de toelichting blijkt dat het voorstel is geconcipieerd in het licht van de Europese en Belgische wetgeving inzake het recht op verblijf, in het bijzonder richtlijn 2004/38/EG.¹⁸

Artikel 24, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG bevat de verplichting van gelijke behandeling van enerzijds EU-burgers (en hun familieleden) die langer dan drie maanden verblijven in een andere lidstaat en, anderzijds, eigen onderdanen van die lidstaat. Aan personen die niet langer dan drie maanden in een andere lidstaat verblijven, mag in overeenstemming met artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG wel sociale bijstand – waaronder de IVT – worden ontzegd. Voor zover de verblijfsduurvoorwaarde die het voorstel instelt tot gevolg heeft dat EU-onderdanen die minder dan drie maanden in België verblijven niet in aanmerking komen voor de IVT, stelt het voorstel geen probleem.

Het Hof van Justitie heeft echter in het reeds aangehaalde arrest *Dano* verduidelijkt dat artikel 4 van verordening (EG) nr. 883/2004 en artikel 24, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG in die zin moeten worden uitgelegd “dat zij zich niet verzetten tegen de regeling van een lidstaat op grond waarvan onderdanen van andere lidstaten zijn uitgesloten van het recht op bepaalde ‘bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties’ in de zin van artikel 70, lid 2, van

¹⁴ GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.10.3. tot B.10.7.

¹⁵ HvJ 11 november 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, punten 46-55.

¹⁶ GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.10.12-B.10.13.

¹⁷ Terwijl dat voor eigen onderdanen niet het geval is.

¹⁸ Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 ‘betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG’. Zie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1599/001, 3-6.

verordening nr. 883/2004, terwijl deze prestaties wel worden toegekend aan de onderdanen van het gastland die zich in dezelfde situatie bevinden, voor zover deze onderdanen van andere lidstaten in het gastland geen verblijfsrecht genieten krachtens richtlijn 2004/38”.¹⁹

Die conclusie is gebaseerd op de samenhang van de voornoemde bepalingen met het vereiste van artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG dat het verblijfsrecht slechts wordt toegekend aan personen die over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel, en over een verzekering beschikken die de ziektekosten in het gastland volledig dekt. Personen die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken, kan de toegang tot bijzondere, niet op premie- of bijdragebetaling berustende prestaties in de zin van artikel 70, lid 2, van verordening nr. 883/2004 worden ontzegd.²⁰

4.4. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat lidstaten de mogelijkheid moeten hebben om met toepassing van artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG te weigeren sociale uitkeringen toe te kennen aan economisch niet-actieve burgers van de Europese Unie die hun recht van vrij verkeer uitoefenen met als enige doel sociale bijstand van een andere lidstaat te genieten hoewel zij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht.²¹ Het Hof van Justitie is van mening dat “niets zich er in beginsel tegen verzet dat de toekenning van sociale prestaties aan economisch niet-actieve Unieburgers afhankelijk wordt gesteld van het vereiste dat deze voldoen aan de voorwaarden om in de gastlidstaat een recht op legaal verblijf te hebben (zie in die zin arresten van 19 september 2013, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, punt 44, en 11 november 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, punt 83)”.²²

4.5. Uit het voorgaande volgt dat op grond van het EU-recht de IVT kan worden ontzegd aan EU-onderdanen die nog niet over een duurzaam verblijfsrecht beschikken, maar wel al langer dan drie maanden in België verblijven, indien zij niet over voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering beschikken in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG. De uitsluiting moet in beginsel evenwel daartoe beperkt blijven.

Voor de beoordeling van hun bestaansmiddelen is een individueel onderzoek vereist van de economische situatie van de aanvrager, zonder rekening te houden met de aangevraagde sociale uitkeringen.²³ Er kan evenwel niet zonder meer worden aangenomen dat een persoon die in aanmerking komt voor een IVT *ipso facto* gelijk moet worden gesteld met een persoon die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Het is immers niet uitgesloten dat er een categorie van EU-onderdanen bestaat die voldoet aan de voorwaarden van een legaal verblijf in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG, maar over minder inkomen beschikken dan de inkomensgrenzen voor de IVT, en die nog geen ononderbroken periode van vijf jaar in het land hebben verbleven.

¹⁹ HvJ 11 november 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, punt 2 van het beschikkend gedeelte.

²⁰ Zie adv.RvS 66.775/1 van 10 januari 2020, over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 22 maart 2001 tot instelling van een inkomensgarantie voor ouderen’, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0416/004, opmerking 10.3, wat de inkomensgarantie voor ouderen betreft.

²¹ HvJ 11 november 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, punt 78.

²² HvJ 14 juni 2016, *Commissie v. Verenigd Koninkrijk*, C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436, punt 68.

²³ HvJ 11 november 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, punt 80.

Dergelijke personen, die wel aan de voorwaarden voor een verblijf van langer dan drie maanden voldoen, in het bijzonder wat hun bestaansmiddelen betreft, moeten in overeenstemming met artikel 24, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG gelijk behandeld worden met de Belgen. Het voorliggende voorstel voert weliswaar voor Belgen en voor de personen die op grond van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG over een verblijfsrecht beschikken, dezelfde verblijfsduurvoorwaarde in, maar die verblijfsduurvoorwaarde lijkt een vorm van indirecte discriminatie in te houden. Uit de aard van de bepaling is het voor Belgen in beginsel immers gemakkelijker om aan die verblijfsduurvoorwaarde te voldoen; m.a.w. die bepalingen treffen de niet-economisch actieve onderdanen van andere lidstaten meer dan Belgen en dreigen eerstgenoemden in het bijzonder te benadelen.²⁴ Het Hof van Justitie heeft een verblijfsduurvoorwaarde al bestempeld als een vorm van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit.²⁵ Een dergelijke ongelijke behandeling kan volgens het Hof van Justitie gerechtvaardigd worden als zij gebaseerd is op een legitieme doelstelling, als zij geschikt is om deze doelstelling te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het voorstel weliswaar een legitieme doelstelling nastreeft, maar dat het voor de hier besproken groep van EU-onderdanen die op basis van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG en artikel 4 van verordening (EG) nr. 883/2004 aan de voorwaarden voor een verblijf van langer dan drie maanden voldoen, in het bijzonder wat hun bestaansmiddelen betreft, niet geschikt is om die doelstelling te bereiken en verder gaat dan wat noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken, omdat de betrokkenen niet het recht op vrij verkeer uitoefenen “met als enige doel sociale bijstand van een andere lidstaat te genieten hoewel zij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht”, of zich met andere woorden niet in de situatie bevinden waarvan het Hof van Justitie aanvaardt dat hen sociale uitkeringen kunnen worden ontcijnd.

4.6. Ook moet worden opgemerkt dat de IVT wordt toegekend aan personen met een handicap, ongeacht of de betrokkene economisch actief is, zodat het statuut ervan zowel vanuit het perspectief van het vrij verkeer van niet-economisch actieve burgers van de Europese Unie als vanuit het perspectief van de economisch actieve burgers van de Europese Unie dient te worden bekeken. Voor zover de IVT ook kan worden toegekend aan personen met een handicap die economisch actief zijn, moet rekening gehouden worden met artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011²⁶ op basis waarvan EU-werknemers zonder meer toegang hebben tot dezelfde sociale en fiscale voordelen als de Belgische werknemers.

In deze hypothese is het bijgevolg niet mogelijk een voorwaarde op te leggen waaraan personen van Belgische nationaliteit gemakkelijker voldoen, terwijl economisch actieve EU-onderdanen door deze bijkomende voorwaarde ongunstiger worden behandeld.

²⁴ Zie o.m. HvJ 23 mei 1996, C-237/94, *O’Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206, punt 18; HvJ 14 juni 2012, C-542/09, *Commissie t/ Nederland*, ECLI:EU:C:2012:346, punt 37; HvJ 14 december 2016, C-238/15, *Linares Verruga*, ECLI:EU:C:2016:949, punt 41.

²⁵ Zie o.m. HvJ 10 november 1992, *Commissie t/ België*, C-326/90, ECLI:EU:C:1992:419; HvJ 14 juni 2012, *Commissie t/ Nederland*, C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346.

²⁶ Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 ‘betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie’.

4.7. De voorgestelde regeling kan bijgevolg enkel in overeenstemming met het EU-recht worden geacht indien het voorgestelde artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 27 februari 1987 wordt aangevuld met een bepaling die de IVT ook toekent aan personen bedoeld in artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van die wet indien zij langer dan drie maanden in het land verblijven en volgens een persoonlijke beoordeling van hun bestaansmiddelen aan de voorwaarden voldoen voor een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in overeenstemming met artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38/EG. Bovendien moet in dat geval ook rekening gehouden worden met hetgeen in opmerking 4.6 is opgemerkt.

4.8. In zoverre de voorgestelde regeling aldus steunt op de verantwoording die door het Hof van Justitie (zie opmerking 4.4) is aanvaard als verantwoording voor de beperking van het recht op sociale bijstand in hoofde van EU-onderdanen, kan worden aangenomen dat de voorgestelde beperking – waarbij personen die niet voldoen aan de voorwaarden voor een verblijf van langer dan drie maanden en het duurzaam verblijfsrecht nog niet hebben verworven, worden uitgesloten van het recht op een IVT – ook steunt op een evenredige en pertinente reden van algemeen belang die een aanzienlijke achteruitgang in de sociale bescherming verantwoordt.

In zoverre de voorgestelde regeling niet verenigbaar is met het EU-recht (namelijk voor personen die economisch actief zijn of die wel over voldoende bestaansmiddelen beschikken om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht van langer dan drie maanden) ligt er geen verantwoording in die zin voor.

4.9. Wat de staatlozen en de vluchtelingen betreft (vermeld in artikel 4, § 1, eerste lid, 4° en 5°, van de wet van 27 februari 1987) moet worden opgemerkt dat respectievelijk artikel 23 van het Verdrag van 28 september 1954 ‘betreffende de Status van Staatlozen’ en artikel 23 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 ‘betreffende de status van vluchtelingen’, op basis waarvan de verdragsluitende staten de regelmatig op hun grondgebied verblijvende staatlozen en vluchtelingen wat de ondersteuning en bijstand van overheidswege ter voorziening in het levensonderhoud betreft, op dezelfde wijze als hun onderdanen moeten behandelen, uitsluiten dat aan staatlozen en vluchtelingen een bijkomend vereiste van duurzaam verblijf wordt opgelegd die niet aan Belgen wordt opgelegd.

Net zoals bij de hiervoor aangehaalde categorie van EU-onderdanen wordt aldus een indirecte discriminatie ingesteld ten aanzien van staatlozen en vluchtelingen. Bijgevolg kan ook de aanzienlijke achteruitgang in hoofde van deze personen niet steunen op een verantwoording van algemeen belang, zodat de uitzondering in de voorgestelde bepaling moet worden uitgebreid tot de gevallen vermeld in artikel 4, § 1, eerste lid, 4° en 5°, van de wet van 27 februari 1987.

B. Overeenstemming van het voorstel met het gelijkheidsbeginsel

1. Ongelijke behandeling ten aanzien van Belgische onderdanen

5.1. De verblijfsvoorwaarde die het voorgestelde artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 27 februari 1987, beoogt in te voeren, geldt ook voor Belgen. Dit wordt in de toelichting bij het voorstel uitdrukkelijk bevestigd:

“Deze verblijfsvoorwaarde wordt aan iedereen opgelegd, ook aan de eigen onderdanen. Ook personen met de Belgische nationaliteit kunnen in bepaalde gevallen immers niet voldoen aan de voorwaarde van vijf jaar ononderbroken verblijf in België, bijvoorbeeld wanneer zij enige tijd in het buitenland hebben verbleven. Zij zullen pas na vijf jaar verblijf op het Belgisch grondgebied aanspraak kunnen maken op dergelijke tegemoetkoming. Dit geldt overigens ook in het geval van het zorgbudget zoals bepaald in artikel 41, § 1, 4°, van het Decreet van 18/05/2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming. Op die manier vermijden we dat de maatregel discriminerend is ten opzichte van niet-Belgen, of in strijd zou zijn met artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”²⁷

5.2. Gelet op de expliciete doelstelling van het voorstel om het fenomeen van *social shopping* tegen te gaan door een voldoende band met België te eisen opdat aanspraak zou kunnen worden gemaakt op een IVT, lijkt het disproportioneel te zijn om ook aan Belgische onderdanen een bijkomende verblijfsvoorwaarde op te leggen. In de toelichting bij het voorstel wordt immers niet aangetoond dat Belgische onderdanen zich schuldig zouden maken aan *social shopping*. De verblijfsvoorwaarde lijkt dus ten aanzien van Belgische onderdanen niet bij te dragen tot het realiseren van de doelstelling die met het voorstel wordt nagestreefd. Bovendien mag worden aangenomen dat het bezit van de Belgische nationaliteit een voldoende aanwijzing is van de sterke band die de betrokkene heeft met België. Het invoeren van een verblijfsvoorwaarde voor Belgische onderdanen lijkt dan ook niet redelijk te kunnen worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Ongelijke behandeling als gevolg van de onmiddellijke inwerkingtreding van het voorstel

6.1. De voorgestelde regeling bevat noch een specifieke inwerkingtredingsbepaling, noch een overgangsregeling. Dit houdt in dat de voorgestelde regeling vanaf de tiende dag na de dag van de bekendmaking van de aan te nemen wet van toepassing is op alle personen die aanspraak maken op een IVT, dus ook op de huidige gerechtigden. Dit heeft tot gevolg dat bepaalde categorieën van personen die thans gerechtigd zijn op een IVT, deze na de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling niet meer zullen ontvangen omdat ze niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarde. Te denken valt bijvoorbeeld aan Belgen die hun verblijfplaats hebben in België, in het bevolkingsregister zijn ingeschreven, niet onder de toepassing van verordening (EG) nr. 883/2004 vallen, en niet ten minste vijf jaar ononderbroken hun werkelijke verblijfplaats in België hebben gehad, of aan vluchtelingen die nog geen vijf jaar ononderbroken op het grondgebied verblijven.

6.2. Wanneer de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij, in beginsel, niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de ontstentenis van een overgangsmaatregel leidt tot een verschil in behandeling waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Het vertrouwensbeginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, welke waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van

²⁷ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1599/001, 8.

een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht en dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Een regeling doet op buitensporige wijze afbreuk aan het vertrouwensbeginsel met name wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een te hunnen voordele ingestelde overgangsregeling kan verantwoorden.²⁸

6.3. De voorgestelde regeling creëert een verschil in behandeling tussen verschillende categorieën van personen die op dit ogenblik gerechtigd zijn op een IVT, naargelang ze op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling al dan niet voldoen aan de nieuw ingevoerde verblijfsvoorwaarde. De indieners van het voorstel dienen aan te tonen dat voor het verschil in behandeling, dat in sommige gevallen ongetwijfeld grote gevolgen kan hebben, een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een te hunnen voordele ingestelde overgangsregeling kan verantwoorden. Indien dergelijke reden van algemeen belang niet voorhanden is, lijkt in een overgangsregeling te moeten worden voorzien.

C. Overeenstemming van het voorstel met het recht op eigendom (artikel 1, Eerste Aanvullend Protocol EVRM)

7. De aanspraak op een sociale tegemoetkoming wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beschouwd als een aanspraak die onder het toepassingsgebied van artikel 1 van het Eerste Aanvullend protocol bij het EVRM kan worden beschouwd en waarop ook artikel 14 van het EVRM kan worden toegepast.

Het EHRM heeft al aangenomen dat een indirect onderscheid op grond van nationaliteit, zoals te dezen mogelijk het geval is, enkel gerechtvaardigd kan worden “si elle repose sur des considérations impérieuses ou très fortes”.²⁹ Het EHRM beklemtoont dat zo’n onderscheid niet gerechtvaardigd kan worden door “des présupposés d’ordre général ou attitudes sociales majoritaires”³⁰.

Aangezien een verantwoording voor de verschillende behandeling in grote mate gelijk loopt met een verantwoording in het licht van het EU-recht, wordt wat dit aspect van de regeling betreft afgezien van een nader onderzoek en kan worden verwezen naar hetgeen in dat verband hiervoor reeds is opgemerkt.

D. Conclusie

8. Het voorstel dient grondig te worden heroverwogen, rekening houdend met hetgeen in dit advies is opgemerkt, inzonderheid met betrekking tot de aangevoerde verantwoording voor

²⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. GwH 31 augustus 2020, nr. 113/2020, B.25.1; GwH 17 maart 2022, nr. 42/2022, B.8.

²⁹ EHRM 24 mei 2016, nr. 38950/10, *Biao t/ Denemarken*, § 113-114.

³⁰ *Ibid.*, § 126.

de aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau in het licht van artikel 23 van de Grondwet en de overeenstemming van het voorstel met het EU-recht en het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

*

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 LA PROPOSITION

2.1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer une condition de résidence pour l'octroi d'une allocation de remplacement de revenus (ci-après : ARR) aux personnes handicapées. Cette condition implique que l'intéressé doit avoir eu sa résidence effective sur le territoire belge de manière ininterrompue durant au moins cinq ans et doit être inscrit dans le registre de la population de la commune où il a établi sa résidence effective.

Une exception est uniquement prévue pour les personnes relevant du règlement (UE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'sur la coordination des systèmes de sécurité sociale', qui bénéficient d'un droit de séjour conformément à l'article 40, § 4, 1^o, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' (ci-après : la loi sur les étrangers), à condition qu'elles résident depuis au moins cinq ans de manière ininterrompue, effective et légale, ou soient affiliées de manière ininterrompue à un régime de sécurité sociale sur le territoire de l'Union européenne préalablement à l'ouverture du droit à l'allocation de remplacement de revenus.

L'article 4, § 1^{er}, de la loi du 27 février 1987 'relative aux allocations aux personnes handicapées' est complété à cet effet (article 2 de la proposition).

2.2. La proposition vise à instaurer une condition de résidence qui répond à l'arrêt n° 41/2020 de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2020, qui avait jugé une condition de résidence de *dix ans*, dont au moins cinq années de manière ininterrompue, contraire à l'obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Conformité de la proposition avec l'article 23 de la Constitution au regard notamment du droit de l'UE

3.1. La condition de résidence nouvellement instaurée pour l'obtention d'une ARR s'applique à toutes les catégories de personnes qui ne relèvent pas du régime d'exception proposé. Nonobstant le fait que ces personnes ont en principe droit à un séjour permanent en Belgique, une condition de durée de résidence supplémentaire est imposée, y compris aux ressortissants

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

nationaux ². Le niveau de protection accordé actuellement par la loi du 27 février 1987 est dès lors réduit pour ces catégories de personnes.

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

L'article 23 de la Constitution comporte, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ³.

3.3. Les développements de la proposition indiquent que la Cour constitutionnelle, par l'arrêt n° 41/2020, a annulé une condition de résidence « plus stricte », au motif que l'instauration de cette obligation était contraire à l'article 23 de la Constitution. La question se pose de savoir si, actuellement, la nouvelle condition de résidence peut effectivement être réputée conforme à l'article 23 de la Constitution.

3.4. Il convient tout d'abord de vérifier si la proposition implique un recul *significatif* du niveau de protection. Dans l'arrêt n° 41/2020, la Cour constitutionnelle a jugé que, même si ni le montant ni les conditions du paiement de l'ARR ne sont modifiés et que les personnes qui viendraient à ne plus pouvoir bénéficier de l'ARR peuvent faire valoir leur droit à l'intégration sociale, la constatation qu'une nouvelle condition d'octroi en matière de résidence effective est imposée suffit pour juger que cette condition représente, à l'égard des personnes ne pouvant pas démontrer une telle résidence effective, un recul significatif par rapport au niveau de protection qui existait précédemment ⁴⁻⁵. Le fait que la durée de résidence « totale » soit réduite de moitié ne change rien à cette constatation. En effet, l'instauration d'une condition de résidence de cinq années constitue également un recul significatif. Le Conseil d'État, section de législation, l'avait déjà constaté en ce qui concerne une condition de résidence analogue en matière de garantie de revenus aux personnes âgées ⁶.

Par conséquent, la condition de résidence, instaurée par la proposition, doit en principe être considérée comme un recul significatif par rapport au niveau de protection qui existait précédemment pour les personnes qui ne pourraient plus, selon les modalités existantes, prétendre

² Les développements de la proposition le confirment expressément, *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1599/001, p. 8.

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.6.1 et B.6.2.

⁴ C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.8. Voir également déjà, en ce qui concerne une condition de résidence analogue dans le cadre de la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA), C.C., 23 janvier 2019, n° 6/2019, B.8.

⁵ Voir à cet égard également : H. VERSCHUEREN « De juridische kriglijnen voor een verblijfs(duur)-voorwaarde voor sociale uitkeringen », *Rechtskundig Weekblad*, 2020-21, p. 722 et suivantes.

⁶ Avis C.E. 66.775/1 du 10 janvier 2020 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées', *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0416/002, observation 9.

au bénéfice de l'ARR. La question se pose alors de savoir si ce recul se fonde sur un motif d'intérêt général.

3.5. Les auteurs de la proposition justifient notamment la nouvelle condition de résidence par l'objectif de « lutter contre le '*shopping social*' » et d'éviter ainsi que « [l'accès des] adeptes du '*shopping social*' (...) à notre aide sociale nui[se] à l'adhésion sociale à notre régime de sécurité sociale et à sa finançabilité [lire : viabilité] ». Comme le relèvent les auteurs de la proposition, cet objectif se situe dans le prolongement de celui que la Cour constitutionnelle a jugé légitime ⁷.

3.6. Pour atteindre cet objectif, la proposition impose une condition de résidence de cinq années ininterrompues, ainsi que l'inscription dans le registre de la population. Les développements précisent que ces critères sont plus pertinents pour pouvoir constater un lien suffisant avec la Belgique et que le droit de l'UE ne s'oppose pas à une telle condition de durée de résidence.

3.6.1. Force est tout d'abord de constater que la Cour constitutionnelle n'était pas convaincue que même la condition de résidence nettement plus stricte, instaurée par la loi du 26 mars 2018, contribuait effectivement à démontrer un lien suffisant avec le système social belge. Même si les développements indiquent que la condition de résidence proposée est en adéquation avec le droit de l'UE et serait plus pertinente, on aperçoit mal comment une condition de résidence de cinq années au lieu de dix serait un « critère plus pertinent » pour pouvoir invoquer un lien suffisant avec la Belgique.

L'exigence supplémentaire que l'intéressé soit inscrit dans le registre de la population et ait donc droit à un séjour permanent n'y change rien. Certes, la Cour constitutionnelle a déjà admis que l'existence d'un lien suffisamment fort avec la Belgique ressort de l'inscription dans le registre de la population, de sorte que ces personnes, au regard des articles 10, 11 et 190 de la Constitution, ne peuvent être exclues du bénéfice, notamment, de l'ARR ⁸, mais la proposition impose de surcroît une condition de résidence supplémentaire n'établissant pas nécessairement un lien suffisamment fort avec la Belgique. Les deux conditions s'appliquant cumulativement, il n'est pas exclu que certains étrangers qui sont inscrits dans le registre de la population, et qui peuvent donc être réputés avoir un lien suffisamment fort avec la Belgique, mais qui ne remplissent pas la condition de durée de résidence, ne peuvent (pour l'heure) prétendre au bénéfice d'une ARR. Il est ainsi permis de douter de la pertinence du critère de la durée de résidence.

3.6.2. En outre, dans l'arrêt n° 41/2020, la Cour constitutionnelle a constaté qu'il n'apparaît pas non plus en quoi l'absence de la condition de résidence attaquée expliquerait à elle seule l'augmentation du coût budgétaire lié à l'octroi de l'ARR, les travaux préparatoires de la loi du 26 mars 2018 faisant également référence à d'autres facteurs à cet égard, comme les extensions

⁷ C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.9.7 (« Eu égard au caractère non contributif du régime de l'allocation de remplacement de revenus, financé exclusivement par l'impôt, le législateur peut en subordonner le bénéfice à l'existence d'un lien suffisant avec la Belgique. La recherche de la maîtrise des coûts budgétaires de l'allocation de remplacement de revenus constitue en outre un objectif légitime »). Dans un sens analogue, en ce qui concerne la GRAPA : C.C., 23 janvier 2019, n° 6/2019, B.9.6.

⁸ C.C., 12 décembre 2007, n° 153/2007.

législatives successives du champ d'application personnel⁹. Sur ce point, les développements de la proposition font plutôt porter la justification sur le phénomène du *shopping social* qui, selon les auteurs de la proposition, « nuit à l'adhésion sociale à notre régime de sécurité sociale et à sa finançabilité [lire : viabilité] » :

« La condition de résidence prévue dans la présente proposition de loi vise notamment à lutter contre le '*shopping social*'. Nous prévoyons une condition de résidence légale et effective en Belgique d'une durée de cinq années ininterrompues au moins. Mais nous prévoyons toutefois une exception pour les personnes qui résident déjà dans un État membre de l'Union européenne depuis cinq ans. Cette exception ne s'applique que si ces personnes disposent de ressources suffisantes et sont considérées comme des ressortissants de l'Union économiquement actifs¹⁰. Nous répondons ainsi aux observations de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État.

Il convient de souligner que les ressortissants des États membres de l'Union européenne dont le niveau de prospérité est inférieur, dont le PIB par habitant est nettement inférieur, et où les salaires sont également moins élevés, ont relativement plus intérêt à pratiquer le '*shopping social*'. Ils seront plus prompts à mettre à profit la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne pour se rendre dans un État membre où le niveau de prospérité est supérieur et où les allocations sociales sont plus élevées.

Nous observons que les chiffres indiquent clairement qu'un tel phénomène se produit effectivement. En effet, si, en 2008, quatre ressortissants roumains et quatre ressortissants bulgares bénéficiaient d'une ARR et/ou d'une AI, ces ressortissants étaient respectivement au nombre de 321 et de 312 neuf ans plus tard, en 2017¹¹. Tandis que la proportion de Roumains et de Bulgares a quintuplé dans la population générale au cours de cette période, le nombre de Roumains et de Bulgares bénéficiant d'une ARR et/ou d'une AI était, en 2017, 158 fois plus élevé que neuf ans auparavant¹². Dans l'état actuel de la réglementation, ces ressortissants peuvent difficilement être exclus du bénéfice de l'ARR dès lors qu'ils y ont droit en tant que ressortissants de l'Union européenne. En subordonnant l'octroi de l'ARR à la condition précitée, on pourra éviter que des personnes dont les revenus et les perspectives professionnelles sont insuffisants viennent en Belgique dans le seul but de pouvoir obtenir une ARR. Permettre à ces adeptes du '*shopping social*' d'accéder à notre aide sociale nuit à l'adhésion sociale à notre régime de sécurité sociale et à sa finançabilité [lire : viabilité].

Conformément à l'esprit de la directive européenne 2004/38/CE, nous estimons que les demandeurs qui ne sont pas encore résidents permanents (depuis cinq ans) doivent remplir certaines conditions pouvant légalement justifier leur séjour. En ce sens, il nous semble également plus approprié que ces personnes fassent valoir leur droit à l'intégration sociale au lieu de demander le bénéfice d'une ARR. Ce groupe cible sera ainsi visé par un PIIS, ce plan visant à responsabiliser financièrement l'individu en l'incitant à participer

⁹ C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.9.8. Dans un sens analogue, en ce qui concerne la GRAPA : C.C., 23 janvier 2019, n° 6/2019, B.9.7.

¹⁰ (note 15 des développements de la proposition) Art. 7, 1., a), de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres; art. 40, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹¹ (note 16 des développements de la proposition) www.lachambre.be/doc/CCRI/pdf/54/ic730x.pdf.

¹² (note 17 des développements de la proposition) Pour information : En 2008, quelque 6.753 personnes de nationalité bulgare et quelque 15.310 personnes de nationalité roumaine habitaient en Belgique. En 2017, 33.152 Bulgares et 80.669 Roumains résidaient en Belgique.

activement au marché du travail (et à la société) afin de pouvoir réunir suffisamment de ressources ».

3.6.3. La condition de résidence prévue par le régime proposé peut décourager les personnes qui viennent spécifiquement en Belgique pour bénéficier d'une ARR (plus élevée), étant donné qu'elles devront résider légalement dans le pays pendant cinq années avant de pouvoir prétendre au bénéfice d'une ARR. Par conséquent, cette mesure pourrait effectivement lutter contre le *shopping social*. Or, les auteurs de la proposition ne démontrent pas que le phénomène du *shopping social* qu'ils invoquent a en l'espèce une portée telle qu'il nuirait à l'adhésion sociale à notre régime de sécurité sociale ou à sa finançabilité (lire : viabilité). Il n'est pas non plus démontré que la proposition aura pour effet d'inverser la tendance des chiffres qu'ils avancent ; en effet, il n'est pas inconcevable que ces chiffres soient imputables (notamment) à d'autres facteurs. On ne peut pas non plus exclure que des personnes qui viennent en Belgique en poursuivant un autre objectif, légitime, ne pourront plus bénéficier du droit à une ARR du fait de la condition de résidence proposée. Du reste, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant l'article 23 de la Constitution, certes en matière d'aide sociale, que l'objectif légitime de la lutte contre la fraude peut justifier certaines mesures, mais ne saurait justifier qu'une catégorie abstraitement définie d'étrangers résidant légalement sur le territoire se voit exclue du droit de faire appel à l'aide sociale et qu'une mesure à cet effet soit disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis ¹³.

3.6.4. Il est dès lors permis de douter que la justification concernant la prévention du phénomène du *shopping social* puisse en soi être considérée comme un motif d'intérêt général suffisant pouvant justifier un recul significatif dans le chef des Belges, étrangers, et plus particulièrement des ressortissants de l'UE qui ont résidé moins de cinq ans de manière ininterrompue en Belgique.

Toutefois, il faut encore apprécier la proportionnalité des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier le recul de la protection sociale à la lumière des principes du droit de l'UE qui régissent les droits de ses ressortissants.

4.1. La Cour constitutionnelle a confirmé dans l'arrêt n° 41/2020 du 12 mars 2020 que l'ARR constitue une prestation spéciale en espèces à caractère non contributif au sens de l'article 70 du règlement (CE) n° 883/2004 ¹⁴. Ainsi que la Cour de justice l'a constaté dans l'arrêt *Dano*, l'article 4 de ce règlement s'applique aussi à ce type de prestations ¹⁵. Il s'ensuit que les personnes relevant du champ d'application de ce règlement sont en principe traitées de la même manière que les propres ressortissants de l'État membre qui octroie la prestation. Dans l'arrêt n° 41/2020, la cour constitutionnelle a dès lors souligné que l'imposition d'une condition de durée de résidence pour bénéficier de l'ARR sans prendre en considération les périodes de

¹³ C.C., 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015, B.9.1-B.9.4 ; C.C., 18 mai 2017, n° 61/2017, B.12.1-B.12.4.

¹⁴ C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.10.3 à B.10.7.

¹⁵ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, points 46-55.

résidence accomplies dans un autre État membre de l'Union européenne pour les personnes qui relèvent du règlement n° 883/2004 est contraire à l'article 6 du règlement (CE) 883/2004 ¹⁶.

4.2. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, proposé, de la loi du 27 février 1987 vise à dispenser de la condition de durée de résidence les ressortissants de l'UE auxquels le règlement (CE) n° 883/2004 s'applique ¹⁷, en prenant en considération les périodes de résidence dans un autre État membre. À cet égard, le régime proposé n'est pas plus défavorable pour cette catégorie de ressortissants de l'UE que le régime actuel et n'est pas contraire aux dispositions du droit de l'UE.

4.3. Il ressort des développements que la proposition a été conçue à la lumière de la législation européenne et belge en matière de droit de séjour, en particulier la directive 2004/38/CE ¹⁸.

L'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE contient l'obligation d'égalité de traitement entre, d'une part, les citoyens de l'UE (et les membres de leur famille) qui résident plus de trois mois dans un autre État membre et, d'autre part, les propres ressortissants de cet État membre. Conformément à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE, l'aide sociale – y compris l'ARR – peut toutefois être refusée aux personnes qui ne résident pas plus de trois mois dans un autre État membre. Dans la mesure où la condition de durée de résidence instaurée par la proposition a pour effet que les ressortissants de l'UE qui résident moins de trois mois en Belgique ne peuvent prétendre au bénéfice de l'ARR, la proposition ne pose pas de problème.

Dans l'arrêt *Dano* déjà cité, la Cour de justice a cependant précisé que l'article 4 du règlement (CE) n° 883/2004 et l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE doivent être interprétés en ce sens « qu'ils ne s'opposent pas à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle des ressortissants d'autres États membres sont exclus du bénéfice de certaines 'prestations spéciales en espèces à caractère non contributif' au sens de l'article 70, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004, alors que ces prestations sont garanties aux ressortissants de l'État membre d'accueil qui se trouvent dans la même situation, dans la mesure où ces ressortissants d'autres États membres ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu de la directive 2004/38 dans l'État membre d'accueil » ¹⁹.

Cette conclusion est fondée sur la combinaison des dispositions précitées avec l'article 7 de la directive 2004/38/CE qui prescrit que le droit de séjour n'est accordé qu'aux personnes qui disposent de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale au cours de leur séjour, et qui disposent d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil. On peut refuser l'accès aux prestations spéciales en espèces à

¹⁶ C.C., 12 mars 2020, n° 41/2020, B.10.12-B.10.13.

¹⁷ Tandis que ce n'est pas le cas pour les ressortissants nationaux.

¹⁸ Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 'relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 162/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE'. Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1599/001, pp. 3-6.

¹⁹ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, point 2 du dispositif.

caractère non contributif au sens de l'article 70, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004 aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ²⁰.

4.4. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que les États membres doivent avoir la possibilité, en application de l'article 7 de la directive 2004/38/CE, de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union européenne économiquement inactifs qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour ²¹. La Cour de justice estime que « rien ne s'oppose, en principe, à ce que l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union économiquement non actifs soit subordonné à l'exigence que ceux-ci remplissent les conditions pour disposer d'un droit de séjour légal dans l'État membre d'accueil (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 19 septembre 2013, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, point 44, et du 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, point 83) » ²².

4.5. Il découle de ce qui précède qu'en vertu du droit de l'UE, l'ARR peut être refusée à des ressortissants de l'UE qui ne bénéficient pas encore d'un droit de séjour permanent, mais qui, par contre, résident déjà depuis plus de trois mois en Belgique, s'ils ne disposent pas de ressources suffisantes ni d'une assurance maladie au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE. L'exclusion doit cependant en principe rester limitée dans cette mesure.

L'évaluation des ressources requiert d'effectuer un examen individuel de la situation économique du demandeur, sans prendre en compte les prestations sociales demandées ²³. Toutefois, on ne peut purement et simplement admettre qu'une personne pouvant prétendre au bénéfice d'une ARR doit *ipso facto* être assimilée à une personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive. Il n'est en effet pas exclu qu'il existe une catégorie de ressortissants de l'UE qui satisfont aux conditions d'un séjour légal au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, mais qui disposent de moins de revenus que les plafonds de revenus fixés pour l'ARR, et qui n'ont pas encore résidé dans le pays pendant une période ininterrompue de cinq ans.

De telles personnes, qui satisfont effectivement aux conditions d'un séjour de plus de trois mois, en particulier en ce qui concerne leurs ressources, doivent, conformément à l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, être traitées de la même manière que les Belges. La proposition à l'examen instaure, certes, la même condition de durée de résidence pour les Belges et pour les personnes qui disposent d'un droit de séjour en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, mais cette condition de durée de résidence semble impliquer une forme de discrimination indirecte. En effet, en raison de la nature de la disposition, il est en principe plus facile pour les Belges de satisfaire à cette condition de durée de résidence ; en d'autres termes, ces dispositions affectent davantage les ressortissants économiquement inactifs

²⁰ Voir l'avis C.E. 66.775/1 du 10 janvier 2020 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées', *Doc. parl.*, Chambre 2019, n° 55-0416/004, observation 10.3, en ce qui concerne la garantie de revenus aux personnes âgées.

²¹ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, point 78.

²² CJUE, 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436, point 68.

²³ CJUE, 11 novembre 2014, *Dano*, C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, point 80.

d'autres États membres que les Belges et risquent plus particulièrement de porter préjudice aux personnes citées en premier ²⁴. La Cour de justice a déjà qualifié une condition de durée de résidence de forme de discrimination indirecte fondée sur la nationalité ²⁵. Selon la Cour de justice, pareille inégalité de traitement peut être justifiée si elle se fonde sur un objectif légitime, si elle est apte à réaliser cet objectif légitime et ne dépasse pas les limites de ce qui est nécessaire à sa réalisation.

Il ressort de ce qui précède que s'il est vrai que la proposition poursuit un objectif légitime, elle est toutefois impuissante à réaliser cet objectif pour le groupe de ressortissants de l'UE dont il est question ici qui, sur la base de l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE et de l'article 4 du règlement (CE) n° 883/2004, satisfont aux conditions d'un séjour de plus de trois mois, en particulier en ce qui concerne leurs ressources, et elle dépasse les limites de ce qui est nécessaire à la réalisation de cet objectif, dès lors que les personnes concernées n'exercent pas le droit à la libre circulation « dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors même qu'[elles] ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour », ou, autrement dit, ne se trouvent pas dans la situation pour laquelle la Cour de justice admet que des prestations sociales puissent leur être refusées.

4.6. On observera également que l'ARR est octroyée à des personnes handicapées, que les intéressées soient économiquement actives ou non, si bien qu'il faut examiner leur statut tant du point de vue de la libre circulation des citoyens de l'Union européenne économiquement inactifs que de celui des citoyens de l'Union européenne économiquement actifs. Dans la mesure où l'ARR peut aussi être octroyée à des personnes handicapées économiquement actives, il faut tenir compte de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 492/2011 ²⁶ qui donne aux travailleurs de l'UE un accès pur et simple aux mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs belges.

Dans cette hypothèse, il n'est par conséquent pas possible d'imposer une condition à laquelle répondent plus facilement les personnes de nationalité belge, alors que cette condition supplémentaire a pour effet que des ressortissants de l'UE économiquement actifs sont traités de manière moins favorable.

4.7. Le régime proposé ne peut dès lors être réputé conforme au droit de l'UE que si l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, proposé, de la loi du 27 février 1987 est complété par une disposition octroyant aussi l'ARR aux personnes visées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de cette loi, si elles résident plus de trois mois dans le pays et si elles satisfont, sur la base d'une évaluation individuelle de leurs ressources, aux conditions pour bénéficier d'un droit de séjour de plus de trois mois conformément à l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38/CE. Par ailleurs, il convient également dans ce cas de tenir compte de l'observation formulée au point 4.6.

²⁴ Voir e.a. CJUE, 23 mai 1996, C-237/94, *O'Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206, point 18 ; CJUE, 14 juin 2012, C-542/09, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2012:346, point 37 ; CJUE, 14 décembre 2016, C-238/15, *Linares Verruga*, ECLI:EU:C:2016:949, point 41.

²⁵ Voir e.a. CJUE, 10 novembre 1992, *Commission c. Belgique*, C-326/90, ECLI:EU:C:1992:419 ; CJUE, 14 juin 2012, *Commission c. Pays-Bas*, C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346.

²⁶ Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 'relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union'.

4.8. Dans la mesure où le régime proposé s'appuie ainsi sur la justification, admise par la Cour de justice (voir point 4.4), comme justification de la limitation du droit à l'aide sociale dans le chef des ressortissants de l'UE, on peut admettre que la limitation proposée – qui exclut du droit à une ARR des personnes qui ne satisfont pas aux conditions d'un séjour de plus de trois mois et qui n'ont pas encore acquis le droit de séjour permanent – se fonde aussi sur un motif d'intérêt général proportionné et pertinent qui légitime un recul significatif de la protection sociale.

Dans la mesure où le régime proposé n'est pas compatible avec le droit de l'UE (à savoir pour les personnes qui sont économiquement actives ou qui disposent effectivement de suffisamment de ressources pour pouvoir prétendre à un droit de séjour de plus de trois mois), il n'y a aucune justification en ce sens.

4.9. En ce qui concerne les apatrides et les réfugiés (mentionnés à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o et 5^o, de la loi du 27 février 1987), il faut noter que, respectivement, l'article 23 de la Convention du 28 septembre 1954 'relative au statut des apatrides' et l'article 23 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 'relative au statut des réfugiés', selon lesquels les États contractants doivent accorder aux apatrides et aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux, excluent qu'une condition supplémentaire de séjour permanent soit imposée aux apatrides et aux réfugiés qui ne le serait pas aux Belges.

À l'instar de la catégorie de ressortissants de l'UE précitée, une discrimination indirecte est ainsi créée à l'égard des apatrides et des réfugiés. Le recul significatif dans le chef de ces personnes ne peut donc se fonder sur une justification d'intérêt général, de sorte que l'exception prévue dans la disposition proposée doit être étendue aux cas mentionnés à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o et 5^o, de la loi du 27 février 1987.

B. Conformité de la proposition avec le principe d'égalité

1. Inégalité de traitement à l'égard de ressortissants belges

5.1. La condition de résidence que l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, de la loi du 27 février 1987 vise à instaurer s'applique également aux Belges. Ce principe est explicitement confirmé dans les développements de la proposition :

« Cette condition de séjour est imposée à tous, également aux ressortissants nationaux. Il arrive aussi, dans certains cas, que les ressortissants de nationalité belge ne remplissent pas la condition de cinq années de séjour ininterrompu en Belgique, par exemple si ces ressortissants ont résidé à l'étranger durant un certain temps. Ce n'est qu'au bout de cinq années de séjour sur le territoire belge que ces ressortissants pourront prétendre à ce type d'allocations. Cette règle s'applique d'ailleurs aussi au budget de soins prévu à l'article 41, § 1^{er}, 4^o, du décret du 18 mai 2018 relatif à la protection sociale flamande. Cela permet d'éviter que la mesure soit discriminatoire à l'égard des non-Belges, ou contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution »²⁷.

²⁷ Doc. parl., Chambre, 2020-21, n° 55-1599/001, p. 8.

5.2. Compte tenu de l'objectif explicite de la proposition de lutter contre le phénomène de *shopping social* en exigeant un lien suffisant avec la Belgique pour pouvoir prétendre au bénéfice d'une ARR, il paraît disproportionné d'imposer également une condition de résidence supplémentaire aux ressortissants belges. En effet, les développements de la proposition ne démontrent pas que les ressortissants belges se rendraient coupables de *shopping social*. La condition de résidence imposée aux ressortissants belges ne semble donc pas concourir à la réalisation de l'objectif poursuivi par la proposition. En outre, on peut admettre que la possession de la nationalité belge soit un indice suffisant du lien fort que l'intéressé entretient avec la Belgique. L'instauration d'une condition de résidence pour les ressortissants belges ne paraît donc pas pouvoir se justifier raisonnablement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Inégalité de traitement consécutive à l'entrée en vigueur immédiate de la proposition

6.1. Le régime proposé ne contient pas de disposition d'entrée en vigueur spécifique ni de régime transitoire. Il en résulte qu'à partir du dixième jour suivant la publication de la loi à adopter, le régime proposé sera applicable à toutes les personnes pouvant prétendre au bénéfice d'une ARR et, partant, aux bénéficiaires actuels. En conséquence, certaines catégories de personnes pouvant actuellement bénéficier d'une ARR ne la recevront plus après l'entrée en vigueur du régime proposé parce qu'elles ne répondent pas à la condition de résidence. On songe par exemple aux Belges qui ont leur lieu de résidence en Belgique, qui sont inscrits dans le registre de la population, qui ne relèvent pas de l'application du règlement (CE) n° 883/2004, et qui n'ont pas résidé effectivement en Belgique pendant au moins cinq années ininterrompues, ou aux réfugiés qui ne résident pas encore depuis cinq ans de manière ininterrompue sur le territoire.

6.2. Lorsque le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si l'absence d'une mesure transitoire entraîne une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Le principe de confiance est étroitement lié au principe de sécurité juridique, laquelle garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli et qui interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes. Un régime porte une atteinte excessive au principe de confiance notamment lorsque les attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sont méconnues sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit ²⁸.

6.3. Le régime proposé crée une différence de traitement entre différentes catégories de personnes, qui, actuellement, peuvent bénéficier d'une ARR, selon qu'elles satisferont ou non à la nouvelle condition de résidence instaurée au moment de l'entrée en vigueur du nouveau régime. Les auteurs de la proposition doivent démontrer que la différence de traitement, qui, dans certains

²⁸ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir par exemple C.C., 31 août 2020, n° 113/2020, B.25.1; C.C., 17 mars 2022, n° 42/2022, B.8.

cas, peut incontestablement avoir des conséquences importantes, s'appuie sur un motif impérieux d'intérêt général pouvant justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit. En l'absence d'un tel motif d'intérêt général, il faut prévoir, semble-t-il, un régime transitoire.

C. Conformité de la proposition avec le droit à la propriété (article 1^{er}, Premier Protocole additionnel CEDH)

7. Le droit à une intervention sociale est considéré par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) comme un droit qui peut être considéré comme entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la CEDH et auquel l'article 14 de la CEDH peut également s'appliquer.

La Cour eur. D.H. a déjà admis qu'une distinction indirecte fondée sur la nationalité, comme c'est potentiellement le cas en l'espèce, ne peut se justifier que « si elle repose sur des considérations impérieuses ou très fortes »²⁹. La Cour eur. D.H. souligne qu'une telle distinction ne peut pas être justifiée par « des présupposés d'ordre général ou attitudes sociales majoritaires »³⁰.

Dès lors qu'une justification de la différence de traitement s'apparente dans une large mesure à une justification au regard du droit de l'Union européenne, on renonce, en ce qui concerne cet aspect du régime, à en poursuivre l'examen, et il peut être renvoyé aux observations déjà formulées à cet égard ci-dessus.

D. Conclusion

8. La proposition doit être réexaminée en profondeur, compte tenu des observations formulées dans le présent avis, en particulier en ce qui concerne la justification invoquée pour le recul significatif du niveau de protection au regard de l'article 23 de la Constitution et la conformité de la proposition avec le droit de l'Union européenne et le principe constitutionnel d'égalité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

²⁹ Cour eur. D.H., 24 mai 2016, n° 38590/10, *Biao c. Danemark*, §§ 113-114.

³⁰ *Ibid.*, § 126.