RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.254/1
van 8 november 2022

avis 72.254/1
du 8 novembre 2022

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 december 2021 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking van de deelentiteiten inzake de gezinsbijslagen’

un avant-projet d'ordonnance ‘portant assentiment à l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matières de prestations familiales’

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

Op 28 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 december 2021 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking van de deelentiteiten inzake de gezinsbijslagen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, 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 Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 november 2022.

*

Le 28 septembre 2022, 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, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matières de prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 27 octobre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, 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 Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2022.

*

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

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 VOORONTWERP

2. Met het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie beoogt de ordonnantiegever van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (GGC) in te stemmen met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen' (hierna: het samenwerkingsakkoord), gesloten op 24 december 2021. Het beoogde samenwerkingsakkoord komt met ingang van 1 januari 2022 deels in de plaats van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen', dat door de Vlaamse Regering werd opgezegd.

Het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de deelentiteiten die bevoegd zijn voor de gezinsbijslagen, gezamenlijk optreden als verbindingsorgaan in de zin van verordening (EG) 987/2009[2] en bij toepassing van bilaterale verdragen, of met andere woorden als instantie waartoe burgers of kinderbijslaginstellingen zich kunnen wenden met vragen over het toepasselijke recht in een concreet dossier.

In dit kader regelt het samenwerkingsakkoord onder meer de taak die de deelentiteiten als verbindingsorgaan uitoefenen, met name de correcte toepassing van de zgn. aanknopingsfactoren.[3] Het samenwerkingsakkoord bepaalt volgens welke verdeelsleutel de aanvragen over de verschillende deelentiteiten worden verdeeld, de wijze waarop en de termijnen waarbinnen de aanvragen worden behandeld, de wijze waarop de deelentiteiten de persoonsgegevens met betrekking tot deze aanvragen verwerken, en de verdeelsleutel voor het verdelen van de kosten voor het verwerken van de aanvragen. Daarnaast bepaalt het samenwerkingsakkoord de wijze waarop conflicten over de toepassing van het voorliggende samenwerkingsakkoord én het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van ordonnantie, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

[2] Artikel 1, § 2, b) van verordening (EG) 987/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 'tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EG) nr. 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels'.

[3] Geregeld in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende de aanknopingsfactoren, het beheer van de lasten van het verleden, de gegevensuitwisseling inzake de gezinsbijslagen en de praktische regels betreffende de bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen'.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

bevoegdheidsoverdracht tussen de kinderbijslagfondsen' worden beslecht. Voorts regelt het samenwerkingsakkoord ook op welke wijze de deelentiteiten na de ontbinding van FAMIFED en de vzw Orint, instaan voor de archieven van FAMIFED en de vzw Orint, de afwikkeling van FAMIFED en de facturen gericht aan FAMIFED en op welke wijze de kosten worden verdeeld die samenhangen met de uitstap van de Vlaamse Gemeenschap uit de vzw Orint. Ten slotte bepaalt het samenwerkingsakkoord dat Iriscare tegen vergoeding instaat voor het informatica-technisch beheer van het Kadaster en de Trivia-toepassing.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

3. Het betrokken samenwerkingsakkoord heeft het voorwerp uitgemaakt van het advies 71.134/VR dat op 22 april 2022 door de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving werd uitgebracht over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met dit samenwerkingsakkoord.

Wat het onderzoek van het betrokken samenwerkingsakkoord betreft, stelt voormeld advies het volgende, hetgeen evenzeer geldt voor het voorliggende voorontwerp:

> "Algemene opmerking: verwijzing naar uitvoerende samenwerkingsakkoorden
>
> 3.1. Verscheidene bepalingen van het samenwerkingsakkoord[4] voorzien in de mogelijkheid voor de regeringen van de betrokken deelentiteiten om uitvoerende samenwerkingsakkoorden te sluiten.
>
> Er dient nagegaan te worden of de machtigingen waarin de voornoemde bepalingen aldus voorzien, verleend worden overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Deze bepaling voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om uitvoerende samenwerkingsakkoorden te sluiten. In de bijzondere wet is niet nader gepreciseerd binnen welk statuut of juridisch kader die uitvoerende samenwerkingsakkoorden gesloten kunnen worden. Uit de bewoordingen van artikel 92*bis*, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit evenwel voort dat die uitvoerende samenwerkingsakkoorden niet ter instemming aan de respectieve parlementen voorgelegd hoeven te worden en dat die akkoorden beperkt moeten blijven tot 'de uitvoering' van samenwerkingsakkoorden die wel de instemming van de wetgever verkregen hebben.
>
> Volgens artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geldt inzake samenwerkingsakkoorden bovendien als principe dat akkoorden die betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet, decreet of ordonnantie geregeld worden en akkoorden die de Staat, de gemeenschappen of de gewesten zouden kunnen bezwaren, of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, eerst gevolg hebben nadat zij de instemming verkregen hebben van de wetgevers van de partijen bij het akkoord. De opzet zelf van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, staat eraan in de weg dat, via de mogelijkheid om gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden, het vereiste van een instemming vanwege de wetgever uitgehold zou worden of dat daaraan in ruime mate voorbijgegaan zou worden in de gevallen waarin dat vereiste geldt. Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze slechts zo begrepen worden en met elkaar bestaanbaar zijn indien in het samenwerkingsakkoord dat

[4] *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies:* Meer bepaald de artikelen 3, derde en vierde lid, 4, achtste lid, 5, tweede lid, 6, 8, tweede lid, en 10, tweede lid.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

behoort tot die welke de instemming van de wetgever behoeven, de essentiële elementen bepaald worden van de aangelegenheid die men wenst te regelen, aangezien bij de daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden alleen de minder essentiële of de louter technische aspecten ervan geregeld zullen worden. Met andere woorden, artikel 92*bis*, § 1, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die, krachtens het tweede lid ervan, de instemming van de wetgever behoeven.

3.2. De artikelen 3, derde lid,[5] 6, 8, tweede lid, en 10, tweede lid,[6] van het samenwerkingsakkoord voorzien in de mogelijkheid om via een uitvoerend samenwerkingsakkoord een andere financiële verdeelsleutel te bepalen dan diegene waarin het samenwerkingsakkoord voorziet. De deelentiteiten kunnen een verdeelsleutel of een kostenverdeling bepalen 'die nauwer aansluit bij de administratieve realiteit van de behandeling van de aanvragen'.

Aldus zouden de samenwerkingsakkoorden die in het vooruitzicht worden gesteld de financiële lasten verdelen tussen de verschillende partijen. Op die wijze zouden deze samenwerkingsakkoorden de betrokken deelentiteiten kunnen bezwaren, zodat ze eerst gevolg kunnen hebben nadat zij de instemming verkregen hebben van de wetgevers van de partijen bij het akkoord.

Het is enkel indien in het samenwerkingsakkoord waarmee instemming wordt beoogd, wordt vastgelegd welke de verdeelsleutel is, anders dan de verdeelsleutel bedoeld in artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten' waar in eerste instantie naar verwezen wordt, dat aanvaard kan worden dat de decreetgever instemt met de eventuele nieuwe verdeelsleutel. De verwijzing naar een verdeelsleutel of kostenverdeling 'die nauwer aansluit bij de administratieve realiteit van de behandeling van de aanvragen' is echter veel te vaag en te onbepaald[7] om aan te nemen dat de decreetgever reeds geacht kan worden daadwerkelijk in te stemmen met een alternatieve verdeelsleutel.

3.3. Artikel 4, achtste lid, van het samenwerkingsakkoord stelt dat de deelentiteiten in een uitvoerend samenwerkingsakkoord "de nadere voorwaarden" bepalen met betrekking tot de behandeling van de aanvragen.

Begrepen in die zin dat het gaat om voorwaarden die de verdere uitwerking bevatten van de reeds in artikel 4 vervatte voorwaarden, is dit lid in overeenstemming met de hoger vermelde beginselen. Er moet in dit verband evenwel worden opgemerkt dat in de Franse tekst van artikel 4 van het samenwerkingsakkoord sprake is van 'les autres conditions' en in de Duitse tekst van 'die weiteren Bedingungen'. Deze niet geheel overeenstemmende formulering maakt niet voldoende duidelijk dat deze voorwaarden geen betrekking mogen hebben op aangelegenheden die hetzij 'betrekking hebben op de aangelegenheden die bij [wet, decreet of ordonnantie] worden geregeld', hetzij 'de gemeenschap of het gewest zouden kunnen bezwaren', hetzij 'Belgen persoonlijk zouden kunnen binden', en geen afbreuk mogen doen aan de in het voorliggende samenwerkingsakkoord vervatte voorwaarden.

[5] *Voetnoot 5 van het aangehaalde advies:* Onder voorbehoud van hetgeen verder sub 5 over dit artikel wordt opgemerkt in verband met de onduidelijkheid van de betekenis van de verdeelsleutel in de procedure van artikel 3.

[6] *Voetnoot 6 van het aangehaalde advies:* Onder voorbehoud van hetgeen verder sub 12 over dit artikel wordt opgemerkt.

[7] *Voetnoot 7 van het aangehaalde advies:* Het samenwerkingsakkoord zegt immers niet ondubbelzinnig dat de nieuwe verdeelsleutel overeenstemt met het aantal administratieve aanvragen dat door elke deelentiteit behandeld wordt.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

Algemene opmerking: verwerking van persoonsgegevens

4. Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[8] Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in het goed te keuren samenwerkingsakkoord zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.[9]

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat artikel 5, eerste lid, 2° en 5°, van het samenwerkingsakkoord op algemene wijze verwijst naar 'persoonlijke kenmerken' en 'gegevens over gerechtelijke maatregelen'. Ook al moeten deze categorieën van gegevens begrepen worden in het licht van de doelstelling van 'de correcte toepassing van de aanknopingsfactoren', toch verdient het aanbeveling deze categorieën van gegevens nauwer te omschrijven.

Op de tweede plaats moet worden vastgesteld dat het samenwerkingsakkoord niet de personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens omschrijft. Gelet op het hoger vermelde beschreven legaliteitsbeginsel kan niet worden aangenomen dat de regeringen van de deelentiteiten in een uitvoerend samenwerkingsakkoord de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens kunnen vastleggen. Deze categorie moet in het samenwerkingsakkoord zelf worden bepaald, of er moet, net zoals voor de bewaartermijnen is gebeurd, verwezen worden naar de wetgeving van de deelentiteiten waarin die categorieën van personen worden bepaald.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikelen 3 en 4

5. De artikelen 3 en 4 van het samenwerkingsakkoord voorzien in een onduidelijke en naar zich laat aanzien onvolledige procedure voor het vervullen van de in artikel 2 van het samenwerkingsakkoord bedoelde opdrachten.

[8] *Voetnoot 8 van het aangehaalde advies:* Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[9] *Voetnoot 9 van het aangehaalde advies:* Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 1921 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

Uit artikel 3, tweede lid, en artikel 4, eerste lid, volgt dat de aanvragen met betrekking tot de correcte toepassing van de aanknopingsfactoren worden toegewezen aan een deelentiteit, overeenkomstig de verdeelsleutel. Die verdeelsleutel is, minstens in eerste instantie, de verdeelsleutel bedoeld in artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989.

Er wordt evenwel nergens bepaald wie instaat voor de verdeling of de toewijzing van de aanvragen. Uit het opzet van het akkoord kan worden afgeleid dat de aanvragen toekomen bij de verschillende deelentiteiten. Het is immers de uitdrukkelijke bedoeling om, in tegenstelling tot wat gold in het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018, geen gebruik meer te maken van een 'interregionaal orgaan'. Indien, zoals kan worden aangenomen, het de bedoeling is dat elke deelentiteit de aanvragen die haar bereikt hebben, doorstuurt naar andere (bevoegd geachte?) deelentiteiten, is het onduidelijk hoe dit doorsturen kan gebeuren 'overeenkomstig de verdeelsleutel in artikel 47/5, § 5 [Bijz.Fin.W.]'. Deze bepaling, die betrekking heeft op de financiering van de deelentiteiten na de overdracht van de bevoegdheid inzake gezinsbijslagen, bevat immers geen verdeelsleutel die geschikt is voor de verdeling van individuele dossiers over de betrokken entiteiten. De bedoelde verdeelsleutel kan slechts worden toegepast op een globaal aantal dossiers, maar niet op een enkele aanvraag. De verwijzing naar artikel 47/5, § 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 lijkt dus niet relevant te zijn, tenzij ze in voorkomend geval verduidelijkt wordt overeenkomstig de bedoeling van de ondertekenaars van het samenwerkingsakkoord.

Omwille van de rechtszekerheid moet het samenwerkingsakkoord op deze punten worden verduidelijkt.

Artikel 4

6. De procedure voorzien in artikel 4 van het samenwerkingsakkoord en het verloop van elke van de verschillende stappen daarvan, moeten worden verduidelijkt, met name wat betreft het ingaan van de verschillende termijnen waarin voorzien wordt en het aanwijzen van de overheden die geacht worden op te treden in naam van de deelentiteiten. De opdeling van artikel 4 in paragrafen zou eveneens de duidelijkheid van de tekst ten goede komen, aangezien de huidige tekst van dat artikel niet minder dan acht leden telt.

7. Artikel 4, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord gebruikt het begrip 'werkdag'.

Volgens een vaste rechtspraak dekt de uitdrukking 'werkdagen' behoudens andersluidende bepaling niet de zondagen en de wettelijke feestdagen, maar zijn zaterdagen daarentegen wel werkdagen.[10]

Mocht het de bedoeling van de stellers van het samenwerkingsakkoord zijn om voor de toepassing van de ontworpen tekst de zaterdagen niet als werkdagen te beschouwen, dan zou deze tekst aangevuld moeten worden met een bepaling waarin vermeld wordt dat met het begrip 'werkdagen' verwezen wordt naar alle dagen die geen zaterdag, zondag of wettelijke feestdag zijn.

8. De Nederlandse tekst van artikel 4, tweede lid, tweede zin, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat een deelentiteit de aanvraag bezorgt binnen een bepaalde termijn. Er wordt evenwel niet bepaald aan wie de aanvraag moet worden bezorgd. De tekst van het samenwerkingsakkoord moet op dit punt worden verduidelijkt.

[10] *Voetnoot 10 van het aangehaalde advies:* Zie bijvoorbeeld RvS 20 mei 2010, nr. 204.165, *Piret*, en RvS 11 februari 2014, nr. 226.375, *Libert*.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

9. Niet alleen om taalkundige redenen, maar ook omwille van de rechtszekerheid, vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 4, vierde, zesde en zevende lid, van het samenwerkingsakkoord telkens het woord 'hij' door 'zij'.[11]

Artikel 5

10. De Franse tekst van artikel 5, tweede lid, eerste zin, van het samenwerkingsakkoord is onduidelijk, en stemt niet helemaal overeen met de Nederlandse en Duitse tekst ervan. Hieraan moet worden verholpen.

11. In de Franse tekst van artikel 5, derde lid, van het samenwerkingsakkoord moet niet verwezen worden naar 'la décision' maar wel naar 'l'arrêté' van de regering van de Duitstalige Gemeenschap van 29 november 2018.

Artikel 10

12. Artikel 10, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de kosten die samenhangen met de uitstap van de Vlaamse Gemeenschap uit de vzw Orint volgens een bepaalde verdeelsleutel worden verdeeld. Artikel 10, tweede lid, voorziet in het evalueren van deze verdeelsleutel 'om de twee jaar'. Nochtans kan aangenomen worden dat de in het eerste lid bedoelde kosten eenmalig zijn. Het is daarom onduidelijk wat beoogd wordt met de evaluatie van de verdeelsleutel elke twee jaar. Het tweede lid lijkt beter te worden weggelaten."

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

4. Zowel in het opschrift als in artikel 2 van het voorontwerp dient in de Nederlandse versie het correcte opschrift van het samenwerkingsakkoord te worden vermeld. Men schrijve telkens 'betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen' in de plaats van 'betreffende de samenwerking van de deelentiteiten inzake de gezinsbijslagen'.

*

[11] *Voetnoot 11 van het aangehaalde advies:* "Entiteit" is vrouwelijk, terwijl "dienst" mannelijk is.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis par le législateur ordonnanciel de la Commission communautaire commune (CCC) a pour objet de porter assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales', conclu le 24 décembre 2021 (ci-après : l'accord de coopération). À partir du 1er janvier 2022, l'accord de coopération envisagé se substitue pour partie à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales' , que le Gouvernement flamand a résilié.

L'accord de coopération dispose que les entités fédérées qui sont compétentes en matière de prestations familiales, agissent conjointement comme organisme de liaison au sens du règlement (CE) 987/2009 [2] et lors de l'application des conventions bilatérales, ou en d'autres termes comme instance à laquelle les citoyens ou organismes d'allocations familiales peuvent s'adresser pour des questions quant au droit applicable dans un dossier concret.

Dans ce cadre, l'accord de coopération règle entre autres la mission que les entités fédérées exercent comme organisme de liaison, à savoir l'application correcte des facteurs dits de rattachement [3]. L'accord de coopération détermine la clé de répartition selon laquelle les demandes sont distribuées entre les différentes entités fédérées, les modalités et les délais de traitement des demandes, la manière dont les entités fédérées traitent les données à caractère personnel relatives à ces demandes, et la clé de répartition des frais liés au traitement des demandes. Par ailleurs, l'accord de coopération définit les modalités de règlement des conflits relatifs à l'application de l'accord de coopération à l'examen et de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'. En outre, l'accord de coopération règle également la manière dont, après la dissolution de FAMIFED et de l'asbl Orint, les entités fédérées sont tenues responsables des archives van FAMIFED et de l'asbl Orint, de la liquidation

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

[2] Article 1er, § 2, b) du règlement (CE) 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 'fixant les modalités d'application du règlement (CE) nº 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

[3] Réglés par l'article 2 de l'Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

de FAMIFED et des factures adressées à FAMIFED, ainsi que le mode de répartition des coûts liés à la sortie de la Communauté flamande de l'asbl Orint. Enfin, l'accord de coopération prévoit que Iriscare assure, moyennant rémunération, la gestion informatique et technique du Cadastre et de l'application Trivia.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

3. L'accord de coopération concerné a fait l'objet de l'avis 71.134/VR qui a été émis le 22 avril 2022 par les chambres réunies de la section de législation sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande portant assentiment à cet accord de coopération.

En ce qui concerne l'examen de l'accord de coopération en question, l'avis précité formule les observations suivantes, qui s'appliquent tout autant à l'avant-projet à l'examen :

(traduction) « Observation générale : référence aux accords de coopération d'exécution

3.1. Différentes dispositions de l'accord de coopération[4] prévoient la possibilité pour les gouvernements des entités fédérées concernées de conclure des accords de coopération d'exécution.

Il convient de vérifier si les délégations ainsi prévues dans les dispositions précitées sont faites conformément à l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cette disposition prévoit expressément la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution peuvent être conclus n'ont pas été davantage précisés dans la loi spéciale. Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 que ces accords de coopération d'exécution ne doivent pas être soumis à l'assentiment des parlements respectifs et que ces accords doivent se limiter à 'l'exécution' d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur.

Par ailleurs, selon l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, le principe est, en matière d'accords de coopération, que les accords qui ont pour objet des matières réglées par la loi, par le décret ou par l'ordonnance, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions, ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord. L'économie même de l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir à des accords de coopération d'exécution, l'exigence d'un assentiment du législateur soit vidée de sa substance dans les cas où elle est requise, ou puisse être méconnue dans une large mesure. Ainsi, les alinéas 2 et 3 de l'article 92*bis*, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne peuvent être logiquement compris et conciliés que si l'accord de coopération qui figure parmi ceux devant requérir l'assentiment du législateur fixe les éléments essentiels de la matière qu'il entend traiter, les accords de coopération d'exécution subséquents n'en réglant que les aspects moins essentiels ou purement techniques. En d'autres termes, l'article 92*bis*, § 1er, contient, en lui-même, un principe de légalité, en ce qui concerne les accords de coopération soumis à l'assentiment du législateur en vertu de son alinéa 2.

[4] *Note de bas de page 4 de l'avis cité :* Plus particulièrement les articles 3, alinéas 3 et 4, 4, alinéa 8, 5, alinéa 2, 6, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 2.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

3.2. Les articles 3, alinéa 3[5], 6, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 2[6], de l'accord de coopération prévoient la possibilité de déterminer par un accord de coopération d'exécution une autre clé de répartition financière que celle prévue dans l'accord de coopération. Les entités fédérées peuvent déterminer une clé de répartition ou une répartition des coûts 'plus conformes à la réalité administrative du traitement des demandes'.

Ainsi, les accords de coopération envisagés répartiraient les charges financières entre les différentes parties. Ce faisant, ces accords de coopération pourraient grever les entités fédérées, de sorte qu'ils ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord.

Ce n'est que si l'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment, fixe la clé de répartition , autre que celle prévue à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions', visée en premier lieu, qu'il peut être admis que le législateur décrétal donne son assentiment à l'éventuelle nouvelle clé de répartition. La référence à une clé de répartition ou répartition des coûts 'plus conformes à la réalité administrative du traitement des demandes' est toutefois trop vague et trop imprécise[7] pour pouvoir admettre que le législateur décrétal peut d'ores et déjà être réputé donner effectivement son assentiment à une clé de répartition alternative.

3.3. L'article 4, alinéa 8, de l'accord de coopération énonce que les entités fédérées déterminent dans un accord de coopération d'exécution 'les autres conditions' de traitement des demandes.

Interprété dans le sens où il s'agit de conditions qui développent plus avant les conditions figurant déjà dans l'article 4, cet alinéa est en conformité avec les principes mentionnés ci-dessus. Toutefois, il y a lieu de relever à ce sujet que le texte français de l'article 4 de l'accord de coopération mentionne 'les autres conditions' et le texte allemand 'die weiteren Bedingungen'. Cette formulation qui ne coïncide pas en tous points n'exprime pas avec suffisamment de clarté que ces conditions ne peuvent pas concerner des matières qui soit 'portent sur les matières réglées par [une loi, un décret ou une ordonnance]', soit 'pourraient grever la Communauté ou la Région', soit 'lier des Belges individuellement', et qu'elles ne peuvent pas porter atteinte aux conditions inscrites dans l' accord de coopération à l'examen.

Observation générale : traitement des données à caractère personnel

4. L'article 5 de l'accord de coopération concerne le traitement des données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par

[5] *Note de bas de page 5 de l'avis cité :* Sous réserve de l'observation formulée plus loin au point 5 au sujet de cet article concernant l'imprécision entourant la signification de la clé de répartition dans la procédure de l'article 3.

[6] *Note de bas de page* 6 *de l'avis cité :* Sous réserve de l'observation formulée plus loin au point 12 concernant cet article.

[7] *Note de bas de page 7 de l'avis cité :* En effet, l'accord de coopération n'énonce pas sans ambiguïté que la nouvelle clé de répartition correspond au nombre de demandes administratives traité par chaque entité fédérée.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur[8]. Par conséquent, les 'éléments essentiels' du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans l'accord de coopération à approuver lui-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données[9].

En premier lieu, il convient de noter que l'article 5, alinéa 1er, 2° et 5°, de l'accord de coopération se réfère de manière générale aux 'caractéristiques personnelles' et aux 'données relatives aux mesures judiciaires'. Même si ces catégories de données doivent s'interpréter au regard de l'objectif 'de l'application correcte des facteurs de rattachement', il se recommande néanmoins de préciser davantage lesdites catégories.

En deuxième lieu, il faut relever que l'accord de coopération ne précise pas les personnes qui ont accès aux données traitées. Eu égard au principe de légalité décrit ci-dessus, il ne saurait être admis que les gouvernements des entités fédérées puissent fixer, dans un accord de coopération d'exécution, la catégorie de personnes ayant accès aux données traitées. Cette catégorie doit être définie dans l'accord de coopération lui-même, ou, à l'instar de ce qui a été prévu pour les délais de conservation, il y a lieu de viser la législation des entités fédérées définissant lesdites catégories de personnes.

Observations par article

Articles 3 et 4

5. Les articles 3 et 4 de l'accord de coopération prévoient une procédure imprécise et apparemment incomplète pour l'accomplissement des missions visées à l'article 2 de l'accord de coopération.

Il résulte de l'article 3, alinéa 2, et de l'article 4, alinéa 1er, que les demandes relatives à l'application correcte des facteurs de rattachement sont attribuées à une entité fédérée, conformément à la clé de répartition. Cette clé de répartition est, en première instance du moins, celle visée à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

Or, il n'est précisé nulle part qui se charge de la répartition ou de l'attribution des demandes. Il peut se déduire de l'économie de l'accord que les demandes parviennent aux différentes entités fédérées. En effet, l'intention expresse est, contrairement à ce qui était le cas dans l'accord de coopération du 30 mai 2018, de ne pas avoir recours à un 'organe interrégional'. Si, ce qui peut s'admettre, l'intention est que chaque entité fédérée renvoie les demandes qui lui sont parvenues à d'autres entités fédérées (jugées compétentes?), on n'aperçoit pas comment il peut être procédé à ce renvoi 'selon la clé de répartition prévue à l'art. 47/5, § 5 [de la loi spéciale de financement]'. En effet, cette disposition qui concerne le financement des entités fédérées consécutivement au transfert de la compétence en matière d'allocations familiales, ne comporte pas de clé de répartition permettant de répartir les dossiers individuels entre les entités concernées. La clé de répartition visée peut uniquement être appliquée à un nombre global de dossiers et non à une seule demande. La

[8] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[9] *Note de bas de page de l'avis cité :* Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 1921 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

référence à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 ne semble donc pas être pertinente, à moins qu'elle soit, le cas échéant, précisée conformément à l'intention des signataires de l'accord de coopération.

Dans un souci de sécurité juridique, l'accord de coopération doit être clarifié sur ces points.

Article 4

6. La procédure prévue à l'article 4 de l'accord de coopération et le déroulement de chacune des différentes étapes de celle-ci doivent être précisés, notamment en ce qui concerne la prise de cours des différents délais instaurés et la désignation des autorités réputées agir au nom des entités fédérées. La division de l'article 4 en paragraphes permettrait également de clarifier le texte de cet article, celui-ci comptant pas moins de 8 alinéas dans sa version actuelle.

7. L'article 4, alinéa 2, de l'accord de coopération emploie la notion de 'jour ouvrable'.

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression 'jour ouvrable' exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable[10].

Si l'intention des auteurs de l'accord de coopération était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de 'jour ouvrable' désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

8. Le texte français de l'article 4, alinéa 2, deuxième phrase, de l'accord de coopération dispose qu'une entité fédérée transmet la demande dans un délai déterminé. Cependant, il n'est pas spécifié à qui la demande doit être transmise. Le texte français de l'accord de coopération sera précisé sur ce point.

9. Non seulement pour des raisons d'ordre linguistique mais aussi par souci de sécurité juridique, on remplacera chaque fois le mot 'hij' par 'zij' dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéas 4, 6 et 7, de l'accord de coopération[11].

Article 5

10. Le texte français de l'article 5, alinéa 2, première phrase, de l'accord de coopération manque de clarté, et ne coïncide pas en tous points avec les versions néerlandaise et allemande dudit article. Il convient d'y remédier.

11. Le texte français de l'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération doit faire référence non pas à 'la décision' mais bien à 'l'arrêté' du gouvernement de la Communauté germanophone du 29 novembre 2018.

Article 10

12. L'article 10, alinéa 1er, de l'accord de coopération dispose que les coûts liés à la sortie de la Communauté flamande de l'asbl Orint sont répartis selon une clé de répartition déterminée. L'article 10, alinéa 2, prévoit d'évaluer cette clé de répartition 'tous les deux ans'. Pourtant, il peut être admis que les coûts visés à l'alinéa 1er sont uniques. On n'aperçoit dès lors pas quel est l'objectif de l'évaluation de la clé de répartition tous les deux ans. Il paraît préférable d'omettre l'alinéa 2 ».

[10] *Note de bas de page 10 de l'avis cité :* Voir, par exemple, C.E. 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret*, et C.E. 11 février 2014, n° 226.375, *Libert.*

[11] *Note de bas de page 11 de l'avis cité :* « Entiteit » est féminin, tandis que « dienst » est masculin.

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

4. Dans le texte néerlandais, il convient d'indiquer l'intitulé correct de l'accord de coopération tant dans l'intitulé qu'à l'article 2 de l'avant-projet. On écrira chaque fois 'betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen' au lieu de 'betreffende de samenwerking van de deelentiteiten inzake de gezinsbijslagen'.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-BALWOEFEI-HCCFEVT‡