

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 december 2015

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wetgeving betreffende de
toegang tot en het verblijf op het grondgebied
naar Deens model**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 58 316/VR VAN 1 DECEMBER 2015**

Zie:

Doc 54 **1349/ (2015/2016):**

001: Wetsvoorstel van mevrouw Smeyers c.s..

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 décembre 2015

PROPOSITION DE LOI

**modifiant, en s'inspirant du modèle danois, la
législation en matière d'accès au territoire et
de séjour**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 58 316/VR DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2015**

Voir:

Doc 54 **1349/ (2015/2016):**

001: Proposition de loi de Mme Smeyers et consorts.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Plenum
COM:	Commissievergadering
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n ^o de base et du n ^o consécutif
QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV:	Compte Rendu Analytique
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN:	Séance plénière
COM:	Réunion de commission
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

**ADVIES 58 316/VR
1 DECEMBER 2015**

Op 15 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen⁽¹⁾ een advies te verstrekken over een wetsvoorstel “tot wijziging van de wetgeving betreffende de toegang tot en het verblijf op het grondgebied naar Deens model” (*Parl. St. kamer, 2014-2015, nr 54-1349/001*)

Het voorstel is door de verenigde onderzocht op 24 november 2015. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix Van Damme, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre Liénardy, kamervoorzitter, Martine Baguet, Wilfried Van Vaerenbergh, Bernard Bleroen, Wouter Pas, staatsraden, Jan Velars, Sébastien Van Drooghenbroeck, Christian Behrendt et Johan Put assessoren, Colette Gigot en Greet Verberckmoes griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier Delgrange, eerste auditeur afdelingshoofd, Brecht Steen, eerste auditeur en Laurence Vancrayebeck, auditeur.

Overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre Liénardy

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 december 2015.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerking.

Strekking van het voorstel

1. Zoals in het opschrift ervan wordt aangegeven, strekt het voorliggende wetsvoorstel, dat op 7 oktober 2015 door mevrouw Sarah Smeyers c.s. bij de Kamer is ingediend, tot wijziging “van de wetgeving betreffende de toegang tot en het verblijf op het grondgebied naar Deens model”.

⁽¹⁾ Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

**AVIS 58 316/VR
DU 1^{ER} DÉCEMBRE 2015**

Le 15 octobre 2015, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours (*), sur une proposition de loi “modifiant, en s’inspirant du modèle danois, la législation en matière d’accès au territoire et de séjour” (DOC. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1349/001).

La proposition a été examinée en chambres réunies le 24 novembre 2015. Les chambres réunies étaient composées de Marnix Van Damme, président de chambre, président, Pierre Liénardy, président de chambre, Martine Baguet, Wilfried Van Vaerenbergh, Bernard Blero, et Wouter Pas, conseillers d’État, Jan Velars, Sébastien Van Drooghenbroeck, Christian Behrendt et Johan Put, assesseurs, et Colette Gigot et Greet Verberckmoes, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier Delgrange, premier auditeur chef de section, Brecht Steen, premier auditeur et Laurence Vancrayebeck, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre Liénardy.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} décembre 2015.

*

Comme la demande d’avis est introduite sur la base de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d’État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l’auteur de l’acte ainsi qu’à l’accomplissement des formalités préalables, conformément à l’article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

Portée de la proposition

1. La proposition de loi à l’examen, déposée par Mme Sarah Smeyers et consorts le 7 octobre 2015 à la Chambre, se donne pour objet, comme l’indique son intitulé, de modifier “en s’inspirant du modèle danois, la législation en matière d’accès au territoire et de séjour”.

⁽¹⁾ Cette prorogation résulte de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l’avis est donné par les chambres réunies en application de l’article 85bis.

In tegenstelling tot wat dat opschrift laat uitschijnen wordt bij het wetsvoorstel eigenlijk niet de wet van 15 december 1980 “betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen” gewijzigd, maar wel de Algemene kinderbijslagwet van 19 december 1939 en de wet van 20 juli 1971 “tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag”.

Het wetsvoorstel beoogt voor alle rechthebbenden, ongeacht of ze vreemdeling zijn, enerzijds het recht op gezinsbijslagen afhankelijk te maken van een verblijf van één jaar op het grondgebied tijdens een referentieperiode van 10 jaar, en anderzijds het bedrag van de gezinsbijslagen de eerste vier jaar van het verblijf te moduleren, naargelang van de duur van het verblijf op het Belgisch grondgebied voorafgaand aan de aanvraag om gezinsbijslag: 25 % van het totaalbedrag na een aangetoond verblijf van een jaar, 50 % na een aangetoond verblijf van twee jaar, 75 % na een aangetoond verblijf van drie jaar en ten slotte 100 % na een aangetoond verblijf van vier jaar.¹

Daartoe wijzigt het voorstel artikel 48 van de Algemene Kinderbijslagwet van 19 december 1939 (AKBW) en artikel 1 van de wet van 20 juli 1971 “tot instelling van gewaarborgde gezinsbijslag”. Artikel 2 van het voorstel heft onder meer de thans geldende verblijfsvoorwaarde van 5 jaar op voor de aanvraag om gewaarborgde gezinsbijslag.

Bevoegdheid

2. Sinds de Zesde Staatshervorming zijn de gemeenschappen² en, in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, met uitsluiting van de federale overheid, bevoegd voor de gezinsbijslagen (artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 “tot hervorming der instellingen”- hierna: BWHL).

Volgens de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet “met betrekking tot de Zesde Staatshervorming” beschikken de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ter zake “over de volledige wetgevings-, uitvoerings-, en controlebevoegdheid. De gemeenschappen zijn onder meer volledig bevoegd voor het bepalen van het toepassingsgebied, de rechthebbenden die het recht op kinderbijslag openen, de rechtgevendende kinderen, de bijslagtrekkenden, het bedrag van de kinderbijslag, het ontstaan en behoud van het recht op kinderbijslag, de betaling van de kinderbijslag en het administratief beheer. Ze kunnen de

¹ Dat verblijf dient niet onafgebroken te zijn; het gaat om een totale duur, tijdens een referentieperiode van 10 jaar die het indienen van de aanvraag voorafgaat.

² Met dien verstande dat voor het eentalig Franstalig gebied de uitoefening van deze bevoegdheid door de Franse Gemeenschap overgedragen is aan het Waals Gewest. Zie artikel 3, 8°, van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 “betreffende de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap waarvan de uitoefening naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie wordt overgedragen” evenals artikel 3, 8°, van het decreet van het Waals Gewest van 11 april 2014 “betreffende de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap waarvan de uitoefening aan het Waalse Gewest en aan de Franse Gemeenschapscommissie overgedragen wordt”.

Contrairement toutefois à ce que laisse entendre cet intitulé, la proposition de loi ne modifie en réalité pas la loi du 15 décembre 1980 “sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers”, mais bien la loi générale relative aux allocations familiales du 19 décembre 1939 ainsi que la loi du 20 juillet 1971 “instituant des prestations familiales garanties”.

La proposition de loi vise, pour tous les attributaires, peu importe qu'ils soient étrangers, d'une part, à soumettre le droit aux prestations familiales à la condition d'un séjour d'un an sur le territoire au cours d'une période de référence de dix ans et, d'autre part, à moduler le montant des prestations familiales les quatre premières années du séjour, en fonction de la durée de celui-ci sur le territoire belge précédant la demande d'octroi: 25 % du montant total après un séjour attesté d'un an, 50 % après un séjour attesté de deux ans, 75 % après un séjour attesté de trois ans, et enfin 100 % après un séjour attesté de quatre ans¹.

À cet effet, la proposition modifie l'article 48 de la loi générale relative aux allocations familiales du 19 décembre 1939 (LGAF) et l'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 1971 “instituant des prestations familiales garanties”. L'article 2 de la proposition abroge notamment la condition de séjour de 5 ans applicable actuellement pour la demande de prestations familiales garanties.

Compétence

2. Depuis la Sixième Réforme de l'État, les communautés² et, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, à l'exclusion de l'autorité fédérale, sont compétentes pour les prestations familiales (article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 “de réformes institutionnelles” (ci-après: LSRI).

Selon les développements de la proposition de loi spéciale “relative à la Sixième Réforme de l'État”, les communautés et la Commission communautaire commune disposent en la matière “de la pleine compétence de législation, d'exécution et de contrôle [...]. Les communautés disposent notamment de la pleine compétence pour définir le champ d'application, les attributaires qui ouvrent le droit aux allocations familiales, les enfants bénéficiaires, les allocataires, le montant des allocations familiales, la création et le maintien du droit aux allocations familiales, le paiement des allocations familiales et la gestion administrative. Elles sont habilitées, chacune

¹ Ces séjours ne doivent pas être ininterrompus, il s'agit d'une durée totale, durant une période de référence de dix ans précédant l'introduction de la demande.

² Étant entendu que, pour la région unilingue de langue française, l'exercice de cette compétence a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne. Voir l'article 3, 8°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 “relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française”, ainsi que l'article 3, 8°, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 “relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française”.

bestaande regelgeving, elk wat hen betreft, opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. Die bevoegdheid zal uiteraard met naleving van de hogere normen (met inbegrip van de internationale normen) worden uitgeoefend en onder meer van artikel 23 van de Grondwet (...).³

Op de principiële onbevoegdheid van de federale overheid inzake gezinsbijslagen, bestaat slechts een zeer beperkte uitzondering: in de overgangperiode, kunnen het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen, tegen vergoeding, worden uitgevoerd door de Federale Staat of de instellingen die ervan afhangen.⁴ Deze uitzondering is te dezen niet relevant.

3. Volgens de indieners van het wetsvoorstel, is de federale wetgever desalniettemin bevoegd om de regeling inzake gezinsbijslagen, die in het voorstel besloten ligt, aan te nemen. Zij beroepen zich daarvoor op artikel 10 BWHI. Volgens de indieners houdt die bepaling in “dat het federale parlement bevoegd is om een materie te regelen die tot de bevoegdheden van de deelstaten behoort, voor zover die regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van een federale bevoegdheid”⁵. Te dezen houden de indieners voor dat de regeling inzake gezinsbijslagen, die in het wetsvoorstel besloten ligt, “noodzakelijk” is voor het uitoefenen van de federale bevoegdheid inzake toegang tot en verblijf op het grondgebied.

4. Artikel 10 BWHI luidt:

“De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aanlegenheden waarvoor de Parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.”

Artikel 10 BWHI strekt er uitsluitend toe om de parlementen van de deelstaten de mogelijkheid te bieden aangelegenheden te regelen waarvoor zij niet bevoegd zijn, zodat de federale wetgever dit artikel als dusdanig niet kan invoeren. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof,⁶ de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak,⁷ de

pour ce qui la concerne, à supprimer, compléter, modifier ou remplacer la réglementation en vigueur. Il va de soi que cette compétence s'exercera dans le respect des normes supérieures (en ce compris les normes internationales), et notamment de l'article 23 de la Constitution (...).³

Il n'existe qu'une exception très limitée à l'incompétence de principe de l'autorité fédérale en matière de prestations familiales: pendant la période transitoire, la gestion administrative et le paiement des allocations familiales peuvent, contre rémunération, être exécutés par l'État fédéral ou les organismes qui en dépendent⁴. Cette exception n'est pas pertinente en l'espèce.

3. Selon les auteurs de la proposition de loi, le législateur fédéral est néanmoins compétent pour adopter les mesures en matière de prestations familiales qui font l'objet de la proposition. Ils se prévalent à cet égard de l'article 10 LSRI. Selon les auteurs, cette disposition implique “que le Parlement fédéral est compétent pour régler une matière relevant des entités fédérées, pour autant que cette réglementation soit nécessaire à l'exercice d'une compétence fédérale”⁵. En l'espèce, les auteurs soutiennent que le régime des prestations familiales, que contient la proposition de loi, est “nécessaire” à l'exercice de la compétence fédérale en matière d'accès au territoire et de séjour.

4. L'article 10 LSRI s'énonce comme suit:

“Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence”.

L'article 10 LSRI vise exclusivement à permettre aux parlements des entités fédérées de régler des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes, le législateur fédéral ne pouvant donc invoquer cet article comme tel. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁶, de la jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif⁷, des avis du Conseil d'État, section de légis-

³ *Parl. St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68.

⁴ Adv.RvS 56 773/1/2/3/4 van 17 november 2014 een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet van 19 december 2014, *Parl. St.* Kamer 2014-15, nr. 672/1.

⁵ Toelichting bij het voorstel, *Parl. St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1319/1, 4.

⁶ GwH 22 december 1994, nr. 90/94, B.5.16; GwH 2 maart 1995, nr. 21/95, B.8; GwH 17 december 2003, nr. 166/2003, B.3.8; GwH 28 september 2006, nr. 147/2006, B.20.5; GwH 13 maart 2008, nr. 49/2008, B.7.6; GwH 22 mei 2013, nr. 70/2013, B.6; GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.20.3.

⁷ RvS 4 april 1986, nr. 26 323, *JT* 1987, 265 e.v.

³ Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 68.

⁴ Avis 56 773/1/2/3/4 du 17 novembre 2014 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 19 décembre 2014, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 672/1.

⁵ Développements de la proposition de loi, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1319/1, p. 4.

⁶ C.C., 22 décembre 1994, n° 90/94, B.5.16; C.C., 2 mars 1995, n° 21/95, B.8; C.C., 17 décembre 2003, n° 166/2003, B.3.8; C.C., 28 septembre 2006, n° 147/2006, B.20.5; C.C., 13 mars 2008, n° 49/2008, B.7.6; C.C., 22 mai 2013, n° 70/2013, B.6; C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.20.3.

⁷ C.E., 4 avril 1986, n° 26 323, *JT* 1987, 265 et suiv.

adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving⁸ en de rechtsleer⁹ blijkt echter dat het artikel een algemeen beginsel van de bevoegdheidsverdeling tot uiting brengt, namelijk dat elke bevoegdheid zinvol moet kunnen worden ingevuld. Dat beginsel impliceert dat ook de federale wetten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de federale wetgever niet bevoegd is, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een federale bevoegdheid.

De voorwaarden die gelden voor de uitoefening van de in artikel 10 BWHI bedoelde “impliciete bevoegdheden” door de gemeenschaps- en gewestwetgevers,¹⁰ gelden bij analogie, *mutatis mutandis*¹¹, ook voor uitoefening van impliciete bevoegdheden door de federale wetgever.

⁸ Adv.RvS 52 711/3 van 8 februari 2013 over een voorontwerp van wet “tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en tot wijziging van de wet van 20 juli 1978 houdende geëigende beschikkingen teneinde de Internationale Organisatie voor Atoomenergie toe te laten inspectie- en verificatiewerkzaamheden door te voeren op Belgisch grondgebied, in uitvoering van het Internationaal Akkoord van 5 april 1973 bij toepassing der § § 1 en 4 van artikel III van het Verdrag van 1 juli 1968 inzake de niet-verspreiding van kernwapens”, *Parl. St. Kamer* 2012-13, nr. 2941/1; adv.RvS 54 378/3 van 28 november 2013 over een voorontwerp van wet “houdende diverse fiscale bepalingen”, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3236/1; adv.RvS 57 210/3 van 3 april 2015 over een voorontwerp van wet “houdende diverse bepalingen inzake energie”, *Parl. St. Kamer* 2014-15, nr. 1046/1.

⁹ Zie J. Vanpraet, *De latente Staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, in *Bibliotheek Grondwettelijk Recht*, Brugge, Die Keure, 2011, randnr. 123. Zie ook A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 394-395; M. Uyttendaele, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 2014, p. 790. Zie eveneens de referenties vermeld in S. Van Drooghenbroeck, “L'article 35 de la Constitution: fin du début ou début de la fin? Fécondité d'une entéléchie constitutionnelle” in A. De Becker en E. Vandenbossche (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht, Het beginsel van constitutionele autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet/Éléments charnières ou éléments clés en droit constitutionnel, Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Brugge, die Keure/la Charte, 2011, 98-99.

¹⁰ Wat de deelstaten betreft, wordt volgens een vaste rechtspraak door het Grondwettelijk Hof vereist dat aan drie voorwaarden wordt voldaan: “[O]pdat artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing kan zijn, is vereist dat de aangenomen reglementering noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op de aangelegenheid slechts marginaal is.” GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, B.9.6.

¹¹ De voorwaarde dat de aangelegenheid zich “tot een gedifferentieerde regeling” moet lenen, die geldt voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden door de gemeenschaps- en gewestwetgevers, geldt niet voor de uitoefening van de impliciete bevoegdheden door de federale wetgever, aangezien die uitoefening hier precies tot een niet-gedifferentieerde regeling leidt.

lation⁸, et de la doctrine⁹ que l'article énonce un principe général de la répartition des compétences, à savoir que toute compétence doit pouvoir être mise en oeuvre utilement. Ce principe implique que les lois fédérales peuvent également contenir des dispositions de droit dans des matières pour lesquelles le législateur fédéral n'est pas compétent, pour autant que ces dispositions soient nécessaires à l'exercice d'une compétence fédérale.

Les conditions qui s'appliquent à l'exercice des “compétences implicites” visées à l'article 10 LSRI par les législateurs communautaires et régionaux¹⁰, s'appliquent également, par analogie, *mutatis mutandis*¹¹, à l'exercice des compétences implicites par le législateur fédéral.

⁸ Avis 52 711/3 du 8 février 2013 sur un avant-projet de loi “modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et modifiant la loi du 20 juillet 1978 établissant des dispositions propres à permettre à l'Agence internationale de l'Energie atomique d'effectuer des activités d'inspection et de vérification sur le territoire belge, en exécution de l'Accord international du 5 avril 1973 pris en application des § § 1 et 4 de l'article III du Traité du 1^{er} juillet 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires”, (Doc. parl., Chambre, 2012-2013, n° 2941/1); avis 54 378/3 du 28 novembre 2013 sur un avant-projet de loi “portant des dispositions fiscales diverses” (Doc. parl., Chambre, 2013-2014, n° 3236/1); avis 57 210/3 du 3 avril 2015 sur un avant-projet de loi “portant des dispositions diverses en matière d'énergie”, (Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 1046/1).

⁹ Voir J. Vanpraet, *De latente Staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, in *Bibliotheek Grondwettelijk Recht*, Bruges, De Keure La Charte, 2011, n° 123. Voir aussi A. Alen et K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 394-395; M. Uyttendaele, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 790. Voir également les références citées in S. Van Drooghenbroeck, “L'article 35 de la Constitution: fin du début ou début de la fin? Fécondité d'une entéléchie constitutionnelle”, dans: A. De Becker et E. Vandenbossche (eds.), *Scharnier- of sleutelementen in het grondwettelijk recht, Het beginsel van constitutionele autonomie, de artikelen 35 en 195 van de Grondwet/Éléments charnières ou éléments clés en droit constitutionnel, Le principe de l'autonomie constitutive, les articles 35 et 195 de la Constitution*, Bruges, die Keure/la Charte, 2011, pp. 98-99.

¹⁰ En ce qui concerne les entités fédérées, la Cour constitutionnelle, selon une jurisprudence constante, exige le respect de trois conditions: “Pour que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale” C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.6.

¹¹ La condition que la matière doit se prêter “à un régime différencié”, qui s'applique à l'exercice des compétences implicites par les législateurs communautaires et régionaux, ne s'applique pas à l'exercice des compétences implicites par le législateur fédéral dès lors qu'en l'espèce cet exercice conduit précisément à un régime non différencié.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt immers dat om zich op de impliciete bevoegdheden te kunnen beroepen, de federale wetgever moet aantonen dat het enerzijds voor de uitoefening van een federale bevoegdheid “noodzakelijk” is om een aangelegenheid te regelen die aan de gemeenschappen of de gewesten toekomt en dat anderzijds daardoor niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten, wat moet blijken uit het “zeer beperkte toepassingsgebied”¹² of de “zeer beperkte draagwijdte”¹³ van de regeling. Aan beide voorwaarden dient cumulatief te worden voldaan.

5. In de toelichting wordt de “noodzakelijkheid” van de regeling inzake de gezinsbijslagen die in het wetsvoorstel is opgenomen, als volgt verantwoord:

“Het uitoefenen van de federale bevoegdheid inzake toegang tot en verblijf op het grondgebied, maakt het noodzakelijk om ook een regeling te treffen inzake kinderbijslag. Blijkt namelijk dat de kinderbijslag net van België een aantrekkingspool maakt. Hierdoor komt de sociale bescherming onder druk te staan. Het valt ook niet te verklaren dat personen die nog niet hebben bijgedragen tot het systeem ook meteen ten volle kunnen genieten van het systeem. Zonder wijziging inzake kinderbijslag, kan de federale wetgever zijn bevoegdheid omtrent de toegang tot en het verblijf op het grondgebied niet uitoefenen. Al evenmin kan de federale wetgever dan de toestroom aan vluchtelingen onder controle krijgen.”

In deze toelichting wordt de “noodzakelijkheid” van de voorgestelde regelgeving in de eerste plaats verantwoord door aan te geven dat “de sociale bescherming onder druk” staat en dat het “niet te verklaren” valt “dat personen die nog niet hebben bijgedragen” tot het systeem worden toegelaten. Deze algemene beleidsoverwegingen houden geen verband met de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake de toegang tot en het verblijf op het grondgebied. Ze zijn dan ook niet van aard zijn om de noodzakelijkheid van de voorgestelde maatregel voor de uitoefening van die bevoegdheid te kunnen aantonen.

In de toelichting wordt de “noodzakelijkheid” van de voorgestelde regelgeving voorts verantwoord door te stellen dat “de kinderbijslag net van België een aantrekkingspool maakt” en dat “zonder wijziging inzake kinderbijslag, de federale wetgever zijn bevoegdheid omtrent de toegang tot en het verblijf op het grondgebied niet (kan) uitoefenen” en “al evenmin dan de toestroom aan vluchtelingen onder controle (kan) krijgen”.

De indieners van het voorstel tonen echter op geen enkele wijze aan dat precies het beleid inzake gezinsbijslagen — dat reeds vele jaren door een grote continuïteit wordt gekenmerkt — de aanleiding zou zijn voor de “toestroom aan vluchtelingen”. De “ongeziene internationale migratiestromen”, waarnaar de indieners van het wetsvoorstel in de toelichting verwijzen, die in heel Europa tot een vluchtelingencrisis hebben geleid, zijn immers slechts in een recente periode op gang gekomen. Daarenboven wordt niet aangetoond dat de federale wetgever zijn bevoegdheid inzake de toegang tot en

¹² GwH 13 maart 2008, nr. 49/2008, B.76.

¹³ GwH 22 mei 2013, nr. 70/2013, B.6.

En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que pour pouvoir se prévaloir des compétences implicites, le législateur fédéral doit démontrer, d'une part, qu'il est “nécessaire”, pour l'exercice d'une compétence fédérale, de régler une matière qui revient aux communautés ou aux régions et, d'autre part, qu'il n'est pas ainsi porté atteinte d'une manière disproportionnée à la compétence des communautés et des régions, ce qui doit ressortir du “champ d'application particulièrement limité”¹² ou de la “portée très réduite”¹³ de la réglementation. Les deux conditions doivent être remplies cumulativement.

5. Les développements justifient la “nécessité” du régime de prestations familiales inscrit dans la proposition de loi comme suit:

“L'exercice de la compétence fédérale en matière d'accès au territoire et de séjour nécessite également de prendre des mesures dans le domaine des allocations familiales. Il apparaît en effet que les allocations familiales font précisément de la Belgique un pôle d'attraction, ce qui risque de porter préjudice à notre protection sociale. Il est par ailleurs injustifiable que des personnes qui n'ont pas encore contribué au système puissent d'emblée en profiter pleinement. Sans modification de notre régime d'allocations familiales, le législateur fédéral est dans l'impossibilité d'exercer sa compétence relative à l'accès au territoire et au séjour des étrangers. Le législateur fédéral ne peut pas davantage maîtriser l'afflux de réfugiés”.

Les développements justifient tout d'abord la “nécessité” des mesures proposées en indiquant que la situation risque de “porter préjudice à notre protection sociale” et qu'il est “injustifiable” que “des personnes qui n'ont pas encore contribué” soient admises au système. Ces considérations politiques générales n'ont aucun rapport avec l'exercice de la compétence fédérale en matière d'accès au territoire et de séjour. Elles ne sont donc pas de nature à démontrer la nécessité de la mesure proposée pour l'exercice de cette compétence.

Les développements justifient ensuite la “nécessité” du régime proposé en soulignant que “les allocations familiales font précisément de la Belgique un pôle d'attraction” et que “sans modification de notre régime d'allocations familiales, le législateur fédéral est dans l'impossibilité d'exercer sa compétence relative à l'accès au territoire et au séjour des étrangers” et “ne peut pas davantage maîtriser l'afflux de réfugiés”.

Cependant, les auteurs de la proposition ne démontrent aucunement que la politique de prestations familiales — qui se caractérise depuis de nombreuses années déjà par une grande continuité — serait précisément à l'origine de “l'afflux de réfugiés”. En effet, les “flux migratoires internationaux sans précédent”, auxquels les auteurs de la proposition de loi font référence dans les développements et qui ont entraîné une crise des réfugiés dans toute l'Europe, ne sont apparus que récemment. Il n'est pas non plus démontré que la politique menée par les communautés et la Commission communau-

¹² C.C., 13 mars 2008, n° 49/2008, B.76.

¹³ C.C., 22 mai 2013, n° 70/2013, B.6.

het verblijf op het grondgebied niet langer kan uitoefenen door het beleid dat de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake gezinsbijslagen voeren. Ten slotte merkt de Raad van State nog op dat, voor zover de voorgestelde regeling ook van toepassing is op rechthebbenden die de Belgische nationaliteit hebben, ze in ieder geval de door de indieners aangevoerde verantwoording te buiten gaat.

De Raad van State is dan ook van oordeel dat de indieners van het voorstel met de aangevoerde argumentatie geenszins aantonen dat de in het wetsvoorstel opgenomen regeling inzake de gezinsbijslagen “noodzakelijk” is om de federale bevoegdheid inzake de toegang tot en het verblijf op het grondgebied te kunnen uitoefenen. Aan de eerste voorwaarde inzake de uitoefening van impliciete bevoegdheden door de federale wetgever is bijgevolg niet voldaan.

6. In de toelichting wordt het “niet onevenredige” karakter van de regeling inzake de gezinsbijslagen die in het wetsvoorstel is opgenomen, als volgt verantwoord:

“Bovendien is de weerslag op de gemeenschapsmaterie van de kinderbijslag slechts marginaal. Deze regeling betreft namelijk uitsluitend personen die geen duurzaam verblijf hebben genoten in België.”

In zijn analyse van de rechtspraak met betrekking tot artikel 10 BWHI en inzonderheid met betrekking tot het begrip “minimale weerslag” dat in die rechtspraak wordt gehanteerd, schrijft Jürgen Vanpraet:

“Aangenomen wordt dat enkel een “redelijke” bezetting van de bevoegdheden van de ander mogelijk is. Zowel vanuit een kwalitatieve, als vanuit een kwantitatieve invalshoek moet de weerslag minimaal zijn. Vanuit een kwalitatief oogpunt impliceert dit dat de fundamentele regels van de materie die betreden wordt geëerbiedigd worden. Het volstaat dat geen enkel essentieel element wordt geraakt. Vanuit een kwantitatief oogpunt impliceert dit dat het toepassingsgebied van de aangenomen regel beperkt moet zijn.”¹⁴

De aldus samengevatte beperkingen zijn, *mutatis mutandis*, van toepassing op de uitoefening van impliciete bevoegdheden door de federale wetgever.

Het komt de Raad van State voor dat de in het wetsvoorstel opgenomen regeling raakt aan de basisbeginselen inzake de gezinsbijslagen die de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op grond van de in artikel 5, § 1, IV, BWHI toegekende bevoegdheid kunnen regelen. Tot die basisbeginselen behoren onder meer de wezenlijke beleidskeuzen inzake de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om gezinsbijslagen te kunnen genieten en inzake het bedrag van de gezinsbijslagen. Aan deze beleidskeuzen worden in het wetsvoorstel substantiële wijzigingen aangebracht, doordat het recht op gezinsbijslagen niet langer toekomt aan elk kind, ongeacht de verblijfsduur en doordat ook het bedrag van de gezinsbijslagen substantieel wordt gewij-

¹⁴ J. Vanpraet, o.c., randnr. 130.

taire commune en matière de prestations familiales empêche le législateur fédéral d'exercer encore sa compétence en matière d'accès au territoire et de séjour. Enfin, le Conseil d'État relève encore que, dans la mesure où il s'applique également à des tributaires ayant la nationalité belge, le régime proposé s'inscrit en tout cas en dehors de la justification avancée par les auteurs.

Le Conseil d'État estime dès lors que les arguments invoqués par les auteurs de la proposition ne démontrent nullement que le régime de prestations familiales inscrit dans la proposition de loi est “nécessaire” à l'exercice de la compétence fédérale en matière d'accès au territoire et de séjour. En conséquence, la première condition relative à l'exercice de compétences implicites par le législateur fédéral n'est pas remplie.

6. Les développements justifient le caractère “non proportionné” du régime de prestations familiales inscrit dans la proposition de loi de la manière suivante:

“L'incidence sur la matière communautaire que constituent les allocations familiales est de surcroît marginale, dans la mesure où cette réglementation concerne exclusivement des personnes qui n'ont pas bénéficié d'un séjour durable en Belgique”.

Analysant la jurisprudence relative à l'article 10 LSRI et en particulier à la notion d'“impact marginal” dont elle fait application, Jürgen Vanpraet écrit:

“Il est admis que seul un empiètement “raisonnable” des compétences de l'autre est possible. L'incidence doit être minime tant qualitativement que quantitativement. D'un point de vue qualitatif, il en résulte que les règles fondamentales de la matière, qui fait l'objet de l'empiètement, doivent être respectées. Il suffit de ne toucher à aucun élément essentiel. D'un point de vue qualitatif, il s'ensuit que le champ d'application de la règle adoptée doit être limité”¹⁴.

Les limites ainsi résumées sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'exercice de pouvoirs implicites par le législateur fédéral.

Il apparaît au Conseil d'État que le régime inscrit dans la proposition de loi porte atteinte aux principes fondamentaux en matière de prestations familiales que les communautés et la Commission communautaire commune peuvent régler en vertu de la compétence qui leur est attribuée par l'article 5, § 1^{er}, IV, LSRI. Parmi ces principes fondamentaux figurent notamment les choix politiques essentiels en ce qui concerne les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de prestations familiales et le montant des allocations familiales. La proposition de loi modifie fondamentalement ces choix politiques, dès lors que le droit aux prestations familiales ne revient plus à chaque enfant, indépendamment de la durée du séjour, et que le montant des prestations familiales est

¹⁴ J. Vanpraet, o.c., point 130.

zigt. Met hun voorstel beogen de indieners dan ook essentiële elementen van de bevoegdheid van de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake gezinsbijslagen te regelen. Gelet hierop kan de weerslag van het wetsvoorstel op de uitoefening van de bevoegdheid inzake gezinsbijslagen geenszins als “evenredig” of “marginaal” worden beschouwd.

Ook aan de tweede voorwaarde inzake de uitoefening van impliciete bevoegdheden door de federale wetgever is bijgevolg niet voldaan.

De conclusie is dus dat de federale wetgever niet bevoegd is om de in het wetsvoorstel opgenomen regeling aan te nemen. Gelet op deze conclusie heeft de Raad van State niet verder onderzocht of de inhoud van het voorstel in overeenstemming is met de toepasselijke internationale, Europese en grondwettelijke normen.

*

De griffier,

Colette GIGOT

De voorzitter,

Marnix VAN DAMME

aussi substantiellement modifié. La proposition des auteurs vise par conséquent à régler des éléments essentiels de la compétence des communautés et de la Commission communautaire commune en matière de prestations familiales. En conséquence, l'incidence de la proposition de loi sur l'exercice de la compétence relative aux prestations familiales ne peut en aucune façon être considérée comme “proportionnée” ou “marginale”.

La deuxième condition relative à l'exercice de compétences implicites par le législateur fédéral n'est dès lors pas non plus remplie.

La conclusion est donc que le législateur fédéral n'est pas compétent pour adopter le régime inscrit dans la proposition de loi. Eu égard à cette conclusion, le Conseil d'État n'a pas examiné plus avant la compatibilité du contenu de la proposition avec les normes internationales, européennes et constitutionnelles applicables.

*

Le greffier,

Colette GIGOT

Le président

Marnix VAN DAMME