



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 62.258/1  
van 8 december 2017

over

een voorontwerp van Vlaams decreet ‘tot regeling van de  
toelagen in het kader van het gezinsbeleid’

Op 6 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 21 november 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van Vlaams decreet 'tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 en 16 november 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Brecht STEEN, eerste auditoren, en Wendy DEPESTER, auditor.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 december 2017.

\*

## STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt tot het regelen van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid. Deze toelagen, die toegekend worden aan kinderen en leerlingen, vormen het “groeipakket” dat in de plaats komt van de vroegere kinderbijslag en de schooltoelagen in het leerplichtonderwijs en dat daarnaast nog enkele nieuwe toelagen bevat (kinderopvangtoeslag en selectieve participatietoeslag student).

Het groeipakket omvat drie soorten uitkeringen. In de eerste plaats betreft het de gezinsbijslagen, die bestaan uit de startbedragen geboorte en adoptie, het maandelijks basisbedrag, de zorgtoeslagen (wezentoeslag, zorgtoeslag voor kinderen met een specifieke ondersteuningsbehoefte en pleegzorgtoeslag), de sociale toeslagen (voor gezinnen met een laag inkomen), en de jaarlijkse universele participatietoeslagen (variërend naargelang de leeftijd van het kind). Op de tweede plaats betreft het de selectieve participatietoeslagen, die bedoeld zijn om de deelname aan het onderwijs te ondersteunen en die grotendeels in de plaats komen van de schooltoelagen in het leerplichtonderwijs. Ten slotte betreft het andere toelagen, meer bepaald de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag.

Daarnaast regelt het ontwerp ook een aantal administratieve aspecten van de uitbetalingswijze, het toezicht op het systeem en de rechten van de begunstigden van het zogenaamde groeipakket en van de uitbetalingsactoren. Ten slotte bevat het voorontwerp ook een overgangsregeling voor wie in de huidige regeling gerechtigd is op gezinsbijslagen.

1.2. Het voorgelegde voorontwerp van decreet is opgebouwd uit vijf boeken die schematisch als volgt kunnen worden samengevat.

Boek 1, de inleidende bepalingen, bevat een reeks definities (artikel 3) en algemene beginselen, onder meer de voorrang van het Europees en internationaal recht (artikel 2), de principes inzake indexering (artikelen 4 en 5), het beginsel dat de in het ontwerp geregelde “uitkeringen” door de Vlaamse regelgever niet als inkomsten worden beschouwd (artikel 6) en de principes inzake gegevensverwerking (artikel 7).

In boek 2 worden de verschillende onderdelen van het groeipakket zijnde de verschillende bijslagen en toelagen geregeld, alsook hun uitbetalingswijze. Deel 1 is gewijd aan de gezinsbijslagen. Daarbij wordt het socio-professioneel karakter van de gezinsbijslagen verlaten en wordt een vereenvoudigd systeem ingevoerd waarbij elk kind dat zijn woonplaats heeft in het Nederlandse taalgebied in beginsel recht op gezinsbijslagen geeft (artikel 8 van het ontwerp). Het recht op gezinsbijslagen omvat het startbedrag geboorte (de artikelen 9, 10 en 12), het startbedrag adoptie (de artikelen 11 en 12), het basisbedrag (artikel 13), de zorgtoeslagen (de (half)wezentoeslag (de artikelen 14 en 15), de toeslag voor kinderen met een specifieke ondersteuningsbehoefte (artikel 16) en de pleegzorgtoeslag (artikel 17), de sociale toeslagen (artikel 18) en de universele participatietoeslagen (de artikelen 19 tot 22). Deel 2 is gewijd aan de selectieve participatietoeslagen, die gebonden zijn aan pedagogische en financiële voorwaarden (artikelen 50 en 51). In deel 3 worden de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag (artikelen 52 tot 56) geregeld. Deel 4 bevat de bepalingen over de begunstigden van de verschillende toelagen. Beide ouders zijn in beginsel de begunstigden van de gezinsbijslagen (de artikelen 58 tot 62); het

rechthebbende kind of de rechthebbende leerling of student zijn de begunstigden van de overige toelagen (artikel 63). De voorwaarden van de uitbetaling van de gezinsbijslagen worden door de decreetgever vastgelegd (de artikelen 65 tot 69). In beginsel worden de andere toelagen op dezelfde wijze uitbetaald (artikel 70), zij het dat in aangepaste bepalingen wordt voorzien voor de gevallen waarin de gerechtigden op de andere toeslagen niet gerechtigd zijn op de gezinsbijslag.

Boek 3 bevat bepalingen inzake rechtsbescherming en handhaving. Deel I dat gewijd is aan de rechtsbescherming beoogt een gelijkaardige bescherming te bieden als deze die gegeven wordt door de wet van 11 april 1995 ‘tot invoering van het ‘handvest’ van de sociaal verzekerde’. Het uitgangspunt is om rechten zoveel mogelijk automatisch toe te kennen aan de burger (artikel 85). Naast de bepaling van de plichten van de uitbetalingsactoren (artikelen 80 tot 84) bevat titel 1 de termijnen waarbij de beslissingen worden uitgevoerd (artikelen 87 en 88) en bepalingen inzake motivering, vermeldingen en kennisgeving (artikelen 89 tot 92). In titel 2 wordt onder meer geregeld op welke wijze beslissingen kunnen worden herzien, en wordt voorzien in een georganiseerd administratief beroep bij een geschillencommissie opgericht bij Kind en Gezin (hoofdstuk 5). Dit beroep moet worden ingesteld vooraleer een beroep kan worden ingesteld bij de bevoegde rechtbank (hoofdstuk 6). Deel 2 bevat de regels inzake toezicht en handhaving. Inzake toezicht worden de taken geregeld van de toezichthouders (artikelen 121 tot 124) alsook enkele specifieke bevoegdheden van de gezinsinspecteurs (artikelen 125 tot 128). Daarnaast wordt aan de gezinsinspecteurs een aantal bevoegdheden inzake nalevingsondersteuning en handhaving verleend, zowel ten aanzien van burgers (de artikelen 129 tot 172) als ten aanzien van private uitbetalingsactoren (artikelen 173 tot 189). Voor burgers bestaan de handhavingsmaatregelen uit de bestuurlijke maatregel regularisatie, de bestuurlijke transactie, en verschillende vormen van bestuurlijke geldboete. Voor de uitbetalingsactoren bestaan de handhavingsmaatregelen uit verschillende bestuurlijke maatregelen waaronder de opheffing van de vergunning, en verschillende vormen van bestuurlijke geldboete. Ten slotte bevat titel 5 een aantal strafbepalingen.

Boek 4 bevat een aantal wijzigingsbepalingen. De bepalingen brengen wijzigingen aan in het Gerechtelijk Wetboek, hoofdzakelijk in de bepalingen die de bevoegde rechtbanken aanduiden voor bepaalde geschillen inzake de toeslagen in het kader van het gezinsbeleid. De wijzigingsbepalingen betreffen ook het decreet van 7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, met betrekking tot de subsidiëring van de private uitbetalingactoren, en het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de oprichting van een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, met betrekking tot de opdrachten van Kind en Gezin.

Boek 5, ten slotte, bevat de opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen. Artikel 208, § 1, heft de bestaande kinderbijslagreglementering op vanaf 1 januari 2019. De overgangsbepalingen die inzake de gezinsbijslagen zijn vastgelegd in de artikelen 209 tot 226 zijn van toepassing op rechtgevende kinderen die geboren zijn vóór 1 januari 2019.

Het ontwerp treedt in beginsel in werking op 1 januari 2019, met uitzondering van de bepalingen inzake de selectieve participatietoelagen die in werking treden op 1 september 2019.

### VORMVEREISTEN

2. Artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ bepaalt dat bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, wordt gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raakt. Het JoKER is een openbaar document dat ten minste de volgende informatie bevat: 1° een beschrijving van het effect van de voorgenomen beslissing op de situatie van het kind of de jongere; 2° een beschrijving van het effect op de situatie van het kind of de jongere zonder de voorgenomen beslissing; 3° alternatieven voor de voorgestelde beslissing, inzonderheid een beschrijving van de beoogde maatregelen om belangrijke nadelige gevolgen van de beslissing voor de situatie van het kind of de jongere te vermijden, te beperken en zo mogelijk te verhelpen.

Volgens de gemachtigde werd geen afzonderlijk kind- en jongereneffectrapport opgemaakt:

“Gezien kinderarmoede ook een belangrijke invalshoek is binnen het kinderrechtenverhaal werden bij de armoedetoets zowel ervaringsdeskundigen en andere deskundigen op het vlak van armoede als deskundigen m.b.t. kinderrechten zoals het Kinderrechtencommissariaat en de Kinderrechtcoalitie betrokken. Hierdoor werd het standpunt vanuit de kind- en jongerenrechten mee geïntegreerd in de regelgevend proces. De beoordeling door de verschillende deskundigen loopt vanuit het oogpunt van kinderrechten grotendeels gelijk met deze vanuit het armoedeoogpunt. In het geïntegreerde document armoedetoets dat u vindt als bijlage bij de nota Vlaamse Regering bij eerste principiële goedkeuring (zie bijlage) werd duidelijk aangegeven waar men vanuit kinderrechtenperspectief een toevoeging wenst te maken. De opmerkingen die daarnaast nog werden gemaakt vanuit de betrokken organisaties vindt u ook terug in de toevoeging onder voetnoot 1 in het betrokken document.”

In principe<sup>1</sup> moet een als dusdanig te herkennen kind- en jongereneffectrapport worden opgemaakt. Het is maar voor zover de verschillende elementen die het rapport overeenkomstig het genoemde artikel 4 moet bevatten, in het document vervat zijn, dat eventueel kan aanvaard worden dat het rapport een onderdeel van een ander document kan zijn.

---

<sup>1</sup> Op grond van artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot instelling van een kind- en jongere-effectrapport’ wordt, wanneer een reguleringssimpactanalyse wordt gemaakt, het kind- en jongereneffectrapport geïntegreerd in deze impactanalyse.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### ALGEMENE OPMERKINGEN

#### Algemene opmerking: Materiële bevoegdheid

3.1. Als gevolg van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ zijn de gemeenschappen<sup>2</sup> en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd voor de gezinsbijslagen.

Aldus is de Vlaamse Gemeenschap in het Nederlandse taalgebied bevoegd voor de gezinsbijslagen, op grond van artikel 128, § 2, van de Grondwet en artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna, “de BWHI”).

De bijzondere wet van 6 januari 2014 heeft de materie van de gezinsbijslagen integraal overgeheveld naar de gemeenschappen.

Met verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>3</sup> bevestigt de toelichting bij die bijzondere wet dat “de toekenning van gezinsbijslagen [ertoe strekt] bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Ze biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt”.

Volgens de parlementaire voorbereiding bij deze bijzondere wet omvat de overgedragen bevoegdheid de volledige bevoegdheid voor zowel de gezinsbijslagen, geboortepremies en adoptiepremies, of uitkeringen van dezelfde aard als de gezinsbijslagen.<sup>4</sup> De bevoegdheid omvat de gehele kinderbijslagregeling voor werknemers, voor zelfstandigen, voor overheidspersoneel (met inbegrip van het personeel dat afhangt van de federale overheid en de diensten of instellingen die daarvan afhangen), alsook de gewaarborgde kinderbijslagregeling. De bevoegdheid betreft zowel de bevoegdheid voor de gewone kinderbijslag als voor de geboorte- en adoptiepremie.<sup>5</sup>

De gemeenschapsbevoegdheid omvat 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 en het ontstaan en behoud van het recht op kinderbijslag. Bovendien houdt het de mogelijkheid in om de bestaande

---

<sup>2</sup> Voor het Franse taalgebied is de uitoefening van die bevoegdheid door de Franse Gemeenschap overgedragen aan het Waals Gewest. Zie artikel 3, 8°, van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’ alsook artikel 3, 8°, van het decreet van het Waals Gewest van 11 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’.

<sup>3</sup> GwH 6 april 2011, nr. 53/2011, B.3. Zie ook GwH 23 oktober 2001, nr. 29/2001, B.3 en GwH 10 maart 2016, nr. 40/2016, B.4.3.

<sup>4</sup> Zie de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 67, en 2013-14, nr. 5-2232/5, 29.

<sup>5</sup> Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 10-11, 67-68.

kinderbijslagreglementering te hervormen waardoor het recht op kinderbijslag niet langer zou moeten afhankelijk gesteld worden van een beroepsactiviteit, een vorige beroepsactiviteit of een sociale situatie.<sup>6</sup> Ten slotte omvat de bevoegdheidsoverdracht eveneens het administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen.<sup>7</sup>

Ook op het vlak van de financiering van de gezinsbijslagen beschikken de gemeenschappen over de volledige autonomie. Zij kunnen bepalen hoe de financiering van de gezinsbijslagen wordt georganiseerd en of zij meer dan wel minder middelen zullen besteden aan de gezinsbijslagen dan het bedrag van de dotatie dat wordt vastgelegd in artikel 47/5 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.<sup>8</sup>

3.2. De Vlaamse Gemeenschap is bijgevolg in beginsel bevoegd om de ontworpen bepalingen inzake de verschillende vormen van gezinsbijslagen (startbedrag geboorte, startbedrag adoptie, basisbedragen, zorgtoeslagen, sociale toeslagen en universele participatietoeslagen) aan te nemen, alsook de daarmee samenhangende regels inzake procedures, toezicht en controle.

De in deel 1 van boek 2 van het ontwerp geregelde toelagen dragen in beginsel immers bij tot de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen en bieden een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt.

Ook de *universele participatietoeslag* waarvan het bedrag afhankelijk is van de leeftijd van het kind, kan onmiskenbaar worden beschouwd als een toeslag in het kader van de gezinsbijslagen. Artikel 3, § 1, 48°, van het ontwerp bepaalt immers dat de universele participatietoeslag wordt toegekend om “bij te dragen in de onderhouds- en opvoedingskosten, en, in voorkomend geval, om bij te dragen in de bijkomende kosten die gepaard gaan met de deelname van de kinderen aan het onderwijs”. De universele participatietoeslag is onvoorwaardelijk, en niet gebonden aan een inkomensgrens of andere voorwaarden.

3.3. Ook al is de in artikel 94, § 1bis, BWHI geregelde overgangperiode nog niet verstreken, toch zijn de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die sinds 1 juli 2014 principieel bevoegd zijn voor de gezinsbijslagen, nu reeds bevoegd om een eigen kinderbijslagregeling aan te nemen, althans voor zover die regeling niet in werking wordt gesteld vooraleer het deelgebied in kwestie ook daadwerkelijk het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen in handen neemt.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68.

<sup>7</sup> *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 68 en 72; *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 313.

<sup>8</sup> Waarvan het bedrag overeenkomt met de middelen die vóór de bevoegdheidsoverdracht voor de gezinsbijslagen werden uitgetrokken. In art. 47/5 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 worden de middelen verdeeld volgens een demografische verdeelsleutel op basis van het “aantal inwoners van 0 t.e.m. 18 jaar” (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2974/001, 51).

<sup>9</sup> Zie adv.RvS 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16 nr. 773/1, 215-216; in dezelfde zin, adv. RvS 59.985/3 van 3 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid’, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2016-17, nr. B-69/1.

Hoewel de Vlaamse Gemeenschap slechts vanaf 1 januari 2020, zelf of door middel van instellingen die zij opricht of erkent, volledig dient in te staan voor het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen, kan ze overeenkomstig artikel 94, § 1bis, vijfde lid, BWHI, wat haar betreft, beslissen om het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen eerder te verzekeren door haarzelf of door instellingen die zij opricht of erkent. In dit geval moet de Vlaamse Gemeenschap deze beslissing aan de Federale Staat ten minste negen maanden vóór de overname notificeren.<sup>10</sup> De overname gebeurt per 1 januari en ten vroegste op 1 januari 2016.

Artikel 227 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen regeling inzake de gezinsbijslagen op 1 januari 2019 in werking treedt. *In casu* zal de Vlaamse Gemeenschap dus uiterlijk op 31 maart 2018 de federale Staat op de hoogte moeten brengen van het feit dat zij vanaf 1 januari 2019 zelf zal instaan voor het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen.

3.4. Wat de uitwisseling en centralisering van gegevens inzake de gezinsbijslagen betreft, moet rekening worden gehouden met artikel 94, § 1bis, vijfde lid, BWHI. In de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, werd die bepaling als volgt gepreciseerd:

“Eveneens om de continuïteit te garanderen en om dubbele betalingen of een onderbreking van de betalingen van de gezinsbijslagen te vermijden, zullen de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een Samenwerkingsakkoord sluiten over de uitwisseling van gegevens of de centralisering ervan. Gedurende de overgangperiode is de federale overheid eveneens partij bij het Samenwerkingsakkoord. Zolang dit Samenwerkingsakkoord tussen de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en de federale overheid in zoverre het betrekking heeft op de periode vóór 1 januari 2020, niet afgesloten is, blijven de openbare instellingen belast met het administratief beheer en de uitbetaling van de kinderbijslagen instaan voor het administratief beheer van de centralisering en uitwisseling van de gegevens. Het betreft aldus een verzameling en uitwisseling van gegevens die ertoe strekt het beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen op administratief niveau te vereenvoudigen en dit met inachtneming van de materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake de gezinsbijslagen. Concreet zal, zolang het vermelde Samenwerkingsakkoord niet afgesloten is, de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers aldus blijven instaan voor het administratief beheer van het zogenaamde ‘kadaster van de gezinsbijslagen’. Indien de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers op het einde van de overgangperiode nog zou instaan voor het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van de gegevens, zal een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad kunnen bepalen welke overheidsinstelling het administratief beheer van de uitwisseling en de centralisering van de gegevens verderzet”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Zie adv.RvS 60.983/1 van 31 maart 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 1171/1.

<sup>11</sup> *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/1, 74-75. In dezelfde zin, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 33.



Uit wat voorafgaat kan afgeleid worden dat de bevoegdheid voor *het beheer* van de verwerking van persoonsgegevens, of, concreet, de bevoegdheid voor het zgn. “*kadaster van de gezinsbijslagen*” een federale aangelegenheid blijft, zolang hierover geen samenwerkingsakkoord is gesloten, ook als de gemeenschappen het administratief beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen volledig in handen hebben genomen. Artikel 94, § 1bis, vijfde lid, van de BWHI bepaalt dat bij gebrek aan een dergelijk samenwerkingsakkoord de met de uitbetaling van de gezinsbijslagen belaste (federale) instellingen, of de door de Koning aangeduide rechtsopvolger, bevoegd blijven voor het beheer van de gegevensuitwisseling. Die bevoegdheid wordt slechts effectief aan de deelgebieden overgedragen op het ogenblik dat het samenwerkingsakkoord wordt gesloten.<sup>12</sup>

In ieder geval dient erover te worden gewaakt dat de Vlaamse Gemeenschap niet eenzijdig bepalingen aanneemt die betrekking hebben op “de uitwisseling van gegevens [inzake gezinsbijslagen] of de centralisering ervan”,<sup>13</sup> dan nadat hierover een samenwerkingsakkoord is gesloten met de andere bevoegde deelgebieden<sup>14</sup> en, in voorkomend geval, de federale overheid.

4. De kinderopvangtoeslagen, geregeld in de artikelen 52 en 53 van het ontwerp behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 5, § 1, II, 1°, BWHI. Deze bepaling maakt haar bevoegd voor “het gezinsbeleid met inbegrip van alle vormen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen”.

Deze bevoegdheid houdt de bevoegdheid in tot het regelen van de materiële, sociale, psychologische, morele en opvoedende bijstand en hulpverlening aan de kinderen, met inbegrip van het kinderopvangbeleid, waarbij die bijstand en hulpverlening hetzij rechtstreeks, hetzij via verenigingen en instellingen verstrekt worden, alsook voor de morele en sociale hulp aan het gezin.<sup>15</sup> De bevoegdheid inzake het gezinsbeleid heeft geen betrekking op de gezinsbijslagen of op het toekennen van aanvullende gezinsbijslagen,<sup>16</sup> hetgeen evenwel niet betekent dat de rechtstreekse bijstand niet de vorm kan aannemen van een financiële ondersteuning van het kind of van het gezin.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Zie het *sub* voetnoot 10 vermelde adv.RvS 60.983/1 van 31 maart 2017.

<sup>13</sup> Zie in dit verband artikel 7 van het ontwerp.

<sup>14</sup> Het sluiten van dit samenwerkingsakkoord wordt in het vooruitzicht gesteld in artikel 7, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2016 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het vaststellen van de aanknopingsfactoren tot vaststelling van het personele toepassingsgebied van de wettelijke en reglementaire bepalingen van de deelentiteiten, de budgettering en verrekening van de voor de deelentiteiten betaalde gezinsbijslagen en de effectieve invoering van gemeenschappelijke wijzigende bepalingen voorgesteld door het Beheerscomité van FAMIFED’, BS 20 oktober 2016.

<sup>15</sup> Verslag (ANDRÉ-PÉTRY), *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-2, 125.

<sup>16</sup> Verslag (ANDRÉ-PÉTRY), *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-2, 125 resp. Verslag (DE GRÈVE-LE HARDY DE BEAULIEU), *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627-10, 71.

<sup>17</sup> Voor zover deze ondersteuning aan gezinnen niet gelijkgesteld moet worden met een aanvulling van de gezinsbijslagen of intrinsiek van dezelfde aard is als de gezinsbijslagen (zie adv. RvS 50.623/AV van 17 en 24 januari 2012 over een voorontwerp van decreet dat geleid heeft tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1603/1). Zie ook adv.RvS 29.847/1 van 9 maart 2000 over een wetsvoorstel ‘tot invoering van het opvoedersloon’, *Parl.St.* Kamer 1999-00, nr. 426/2 en

De kinderopvangtoeslag wordt toegekend om de deelname te stimuleren van baby's en peuters aan kinderopvang in een niet-inkomensgerelateerde opvangplaats in een vergunde kinderopvanglocatie tot ze naar de kleuterschool gaan (artikel 3, 29°, van het ontwerp). De rechthebbende van de kinderopvangtoeslag is het kind zelf (artikel 52). De toeslag wordt bepaald als een bedrag per opvangdag en de hoogte van de toeslag is afhankelijk van het daadwerkelijk gebruik maken van de betrokken kinderopvanginitiatieven (artikel 53 van het ontwerp). De toeslag wordt met andere woorden uitsluitend toegekend voor een specifieke kost, en kan dus niet worden beschouwd als een algemene tegemoetkoming in de onderhoudskosten van kinderen.

Dat in het verleden de tegemoetkoming voor kinderopvang door het zogenaamde Fonds voor Collectieve Uitrustingen en Diensten (FCUD) beschouwd is als behorende tot de (federale) kinderbijslagreglementering doet hiervan niets af. De tegemoetkoming door het FCUD vormde een maatregel inzake gezinsbijslag omdat de tegemoetkoming werd beschouwd als een "tegemeetkoming in de opvangkosten voor kinderen die volgens de huidige wetgeving recht geven op kinderbijslag".<sup>18</sup> De kinderopvangtoeslag in het ontwerp staat evenwel los van de toekenning van de gezinsbijslagen, omdat het gerechtigd zijn op gezinsbijslag geen voorwaarde is om gerechtigd te zijn op de kinderopvangtoeslag.

5.1. De selectieve participatietoeslag en de kleutertoeslag, geregeld in respectievelijk de artikelen 24 tot 51 en de artikelen 54 tot 57 van het ontwerp, behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet. Deze bepaling maakt haar in beginsel bevoegd voor "het onderwijs".

5.2. De selectieve participatietoeslag en de kleutertoeslag worden in de memorie van toelichting bestempeld als maatregelen in het kader van het gezinsbeleid.

De memorie van toelichting stelt met name:

"De selectieve participatietoelagen zijn een vorm van (financiële en sociale) bijstand aan [leerlingen of studenten], die wordt toegekend rekening houdend met de toestand van het gezin op het vlak van de inkomsten. Deze toelagen worden door de Vlaamse Gemeenschap toegekend op voorwaarde dat er een band bestaat tussen de leerling of student en een door de Vlaamse Gemeenschap erkende onderwijsinstelling. Het betreft, voornamelijk, de voormalige schooltoelagen (betreffende het basis en secundair onderwijs) die in dit decreet worden ingekanteld. Daarnaast wordt ook voorzien in een nieuwe toelage, die zoals de schooltoelage eveneens is opgevat als een bijdrage in de kosten voortvloeiend uit de deelname van het kind aan het (door de Vlaamse Gemeenschap erkende) onderwijs, meer bepaald het hoger onderwijs. (...) De kleutertoeslagen zijn eveneens een maatregel van gezinsbeleid en strekken ertoe de deelname van kinderen aan het kleuteronderwijs te stimuleren."

---

GwH 14 oktober 1999, nr. 110/99, B.7.6.2. Zie G. LOOSVELDT, "Het gezinsbeleid", in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 2016, (297) 313.

<sup>18</sup> GwH 16 juni 2004, nr. 104/2004, B.8.3.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“Uit de memorie van toelichting blijkt dat de voormalige schooltoelagen worden ingekanteld in het groeppakket onder de vorm van de selectieve participatietoelagen. De selectieve participatietoelagen vormen een financiële tegemoetkoming om de deelname van kinderen aan het onderwijs te ondersteunen en worden toegekend, rekening houdend met de financiële toestand van elk gezin. Gelet op de aard van deze toelagen en afhankelijk van de concrete invalshoek, is een aanknopingspunt met meerdere gemeenschapsbevoegdheden mogelijk. Het is juist dat de schooltoelagen voorheen werden gekwalificeerd als een onderwijsmaatregel. Dit belet o.i. evenwel niet dat, rekening houdend met de strekking en de finaliteit van de selectieve participatietoelagen, dergelijke toelagen óók gekwalificeerd kunnen worden als een maatregel inzake “het gezinsbeleid met inbegrip van alle normen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen” in de zin van artikel 5, § 1, II, 1<sup>o</sup>, BWHI. In de mate dat deze gewijzigde bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie het gevolg is van de (beleids)keuzes die ten grondslag liggen aan het voorontwerp van decreet, kan inderdaad worden aangenomen dat dit een gevolg is van de wil van de decreetgever. Dat de selectieve participatietoelagen gekwalificeerd kunnen worden als zijnde een maatregel inzake “het gezinsbeleid met inbegrip van alle normen van hulp en bijstand aan gezinnen en kinderen” in de zin van artikel 5, § 1, II, 1<sup>o</sup>, BWHI wordt ook bevestigd door de omstandigheid dat deze toelagen thans integraal deel uitmaken van een ruimer pakket aan maatregelen (i.e. het groeppakket), waarvan een heel aantal voorzien in een financiële tegemoetkoming in het kader van het gezinsbeleid.”

5.3. Op grond van de verklaring van de Grondwetgever van 1970, dat de onderwijsbevoegdheid onder meer alles omvat “wat de verbetering en de bevordering van het schoolbezoek betreft”<sup>19</sup>, worden school- en studietoelagen en studiebeurzen van oudsher, zowel door de afdeling wetgeving van de Raad van State<sup>20</sup>, de rechtsleer<sup>21</sup> als het Grondwettelijk Hof<sup>22</sup>, geacht te behoren tot de onderwijsbevoegdheid bedoeld in artikel 127, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de Grondwet. Die toelagen hebben immers als doel de verbetering en de bevordering van het schoolbezoek in de ruime betekenis van dit woord.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Verslag-Meyers, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1968, nr. 31/2<sup>o</sup>, 8-9.

<sup>20</sup> Adv.RvS 12.245/1 van 27 februari 1975 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 19 juli 1971 betreffende de toekenning van studietoelagen en studieleningen’, *Parl.St.* Kamer 1974-75, nr. 314/2; adv.RvS 12.456/1 van 23 januari 1976 over een voorstel van decreet ‘houdende wijziging van de wet van 19 juli 1971 betreffende de toekenning van studietoelagen en studieleningen’; adv.RvS 16.638/1 van 2 mei 1985 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 juni 1986 ‘über die Gewährung von Studienbeihilfen’, *Parl.St.* D.Gem.Parl. 1984-85, nr. 86/1; adv.RvS 17.932/2 van 22 juni 1987 over een wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 19 december 1864 betreffende de stichtingen ten voordele van het openbaar onderwijs of ten bate van de bursalen, gewijzigd bij de wetten van 10 augustus 1925 en 12 april 1929’; adv.RvS 19.566/2 van 10 mei 1990 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 19 december 1864 betreffende de stichtingen ten voordele van het openbaar onderwijs of ten bate van de bursalen’; zie ook impliciet adv.RvS 42.299/1 van 22 februari 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1171/1.

<sup>21</sup> Zie o.m. B. STEEN, “Het onderwijs”, in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brugge, die Keure, 2016, (139) 148; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 399; L.M. VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht, I, Dragende beginselen van het onderwijsbestel*, Brugge, die Keure, 2010, 72.

<sup>22</sup> Weliswaar impliciet, via de toepassing van artikel 24 van de Grondwet: GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

<sup>23</sup> Adv.RvS 12.245/1 van 27 februari 1975, *l.c.* en adv.RvS 16.638/1 van 2 mei 1985, *l.c.*

5.4. De selectieve participatietoelagen hebben tot doel een bijdrage te leveren aan de democratisering van het onderwijs. Ze worden toegekend aan de leerling ter ondersteuning van zijn deelname aan het onderwijs of aan de student boven op de studietoelage ter ondersteuning van zijn deelname aan hoger onderwijs (artikel 3, § 1, 39°, van het ontwerp). De kleutertoeslag is een toeslag om de deelname aan het kleuteronderwijs te stimuleren (artikel 3, § 1, 23°, van het ontwerp). De bedragen en de inkomensgrenzen van de selectieve participatietoelagen en de kleutertoeslagen gelden, in tegenstelling tot de gezinsbijslagen en de overige toeslagen, voor een volledig school- of academiejaar (artikel 5, §§ 2 en 3, van het ontwerp). De belangrijkste (pedagogische) voorwaarde om recht te hebben op de selectieve participatietoelage of de kleutertoeslag is de inschrijving van de betrokken leerlingen “in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling” (artikel 26, 29, 32, § 1, 36, § 1, 1°, 54, 2°). De toekenning van de selectieve participatietoelagen student hangt samen met het de toekenning van een studietoelage hoger onderwijs (artikel 50 van het ontwerp).

In wezen zijn de aard van en de voorwaarden voor de selectieve participatietoelagen niet anders dan bij de huidige schooltoelagen, die steeds werden geacht deel uit te maken van de onderwijsbevoegdheid, zodat niet valt in te zien waarom de betrokken toeslagen niet langer als een onderwijsaangelegenheid zouden moeten worden bestempeld.

Het is niet uit te sluiten dat uitkeringen die op een bepaald ogenblik als onderwijsaangelegenheid worden bestempeld, op een later ogenblik een dusdanige vorm krijgen of aan dusdanige voorwaarden gebonden worden, dat ze als een aangelegenheid van gezinsbeleid zouden kunnen worden gekwalificeerd. De loutere wil van de decreetgever kan echter niet volstaan om een regeling van bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie te doen veranderen. Evenmin is daartoe doorslaggevend dat de uitbetaling van de toeslagen wordt geïntegreerd in éénzelfde normatieve tekst als de gezinsbijslagen, of dat de uitbetaling zal worden uitgevoerd door de structuren die voor de uitbetaling van de gezinsbijslagen worden opgezet.<sup>24</sup> In werkelijkheid blijven de selectieve participatietoelagen en de kleutertoeslagen uitkeringen die bedoeld zijn om de deelname aan het onderwijs te ondersteunen of te stimuleren en geen uitkeringen die neerkomen op het louter verlenen van materiële, sociale, psychologische, morele en opvoedende bijstand en hulpverlening aan kinderen of gezinnen. Die uitkeringen worden toegekend op grond van pedagogische voorwaarden en overeenkomstig voorwaarden die zeer nauw verbonden zijn met de inrichting van het onderwijs eerder dan met de materiële, sociale, psychologische, morele of opvoedkundige noden van het kind of het gezin.

Weliswaar is zowel voor de gezinsbijslagen, het gezinsbeleid als het onderwijs de Vlaamse Gemeenschap bevoegd, zij het telkens met een verschillend territoriaal toepassingsgebied.<sup>25</sup> Bovendien gelden voor de verschillende bevoegdheidsdomeinen andere

<sup>24</sup> Vgl. adv.RvS 42.532/1 van 29 maart 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1201/1.

Gezinsbijslageregelingen zijn uitsluitend van toepassing in het Nederlands taalgebied. Regelingen in het kader van het gezinsbeleid en in het kader van het onderwijs kunnen van toepassing zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, namelijk ten aanzien van de instellingen die, wegens hun organisatie, respectievelijk wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap” (artikel 128, § 2, en 127, § 2, van de Grondwet).

grondwettelijke bepalingen inzake grondrechten. Zo zijn op een regeling inzake onderwijs de beginselen van artikel 24 van de Grondwet,<sup>26</sup> met inbegrip van het daarin vervatte legaliteitsbeginsel,<sup>27</sup> van toepassing, terwijl op een regeling inzake gezinsbeleid en inzake gezinsbijslagen de beginselen van artikel 23 van de Grondwet van toepassing zijn.

6. Een aantal bepalingen van het ontwerp raakt aan aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is, hetzij op grond van aan de federale overheid uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, hetzij op grond van de residuaire bevoegdheid.

6.1. Een aantal bepalingen van het ontwerp regelen aspecten van de gerechtelijke procedure.

De artikelen 105 en 116 van het ontwerp houden in dat het geschil enkel aan de bevoegde rechtbank kan worden voorgelegd binnen een korte termijn na de beslissing van de uitbetalingsactor of de beslissing van de geschillencommissie. Artikel 135 van het ontwerp bepaalt dat het beroep wordt ingesteld bij de bevoegde rechtbank (zijnde de arbeidsrechtbank) met een verzoekschrift (i.p.v. een dagvaarding) binnen een termijn van negentig dagen na de kennisgeving van de beslissing. Artikel 167 van het ontwerp bepaalt dat het beroep tegen een bestuurlijke geldboete wordt ingesteld bij de bevoegde rechtbank (de arbeidsrechtbank) met een verzoekschrift binnen een termijn van drie maanden vanaf de datum van ontvangst van de bestreden beslissing en dat het instellen van een beroep de uitvoering van de aangevochten beslissing schorst. Artikel 171 van het ontwerp, ten slotte, bepaalt de termijn voor de verjaring van de rechtsvordering tot invordering van de bestuurlijke geldboete en dat de verjaring wordt gestuit op de wijze en onder de voorwaarden, bepaald in artikel 2244 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Een gelijkaardige bepaling is vervat in artikel 189 van het ontwerp. De artikelen 199 en 200 brengen wijzigingen aan in enkele regels inzake de rechtspleging neergelegd in het Gerechtelijk Wetboek.

Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscolleges en het regelen van de rechtspleging ervoor behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.<sup>28</sup> De gemeenschappen en de gewesten kunnen dit terrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde

---

<sup>26</sup> Zie bijv. GwH 8 mei 2013, nr. 65/2013, B.6; adv.RvS 45.919/1 van 19 februari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 mei 2009 'betreffende de kwaliteit van het onderwijs', *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2160/1.

<sup>27</sup> Zie in dat verband, GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.-B.5.3.

<sup>28</sup> Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.5.3 en GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

regeling leent, en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.<sup>29</sup>

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg in de memorie van toelichting de redenen opnemen die verantwoord zijn dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 BWHI is voldaan.

6.2. Artikel 187 van het ontwerp bepaalt dat de beboete uitbetalingsactor beroep kan aantekenen bij de Raad van State tegen de beslissing waarbij hem een bestuurlijke geldboete is opgelegd en dat dit beroep de uitvoering van de beslissing schorst.

Het regelen van de bevoegdheid van de Raad van State en de procedure voor dat rechtscollege is op grond van artikel 160 van de Grondwet een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid. In beginsel is de decreetgever dan ook niet bevoegd om de voornoemde bepalingen aan te nemen, tenzij de voorwaarden vervuld zijn om toepassing te maken van de impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 BWHI.

Indien de stellers van het ontwerp zich voor deze bepalingen wensen te beroepen op de impliciete bevoegdheden, moeten ze in de memorie van toelichting uiteenzetten waarom voldaan is aan de ter zake geldende voorwaarden.

Erop gewezen dat er op grond van artikel 14 van de wetten op de Raad van State steeds beroep mogelijk is bij de Raad van State tegen beslissingen tot het opleggen van administratieve geldboeten, en gevraagd op welke grond de decreetgever bevoegd is om aan het beroep een schorsend karakter te verlenen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het was niet de bedoeling een beroep te regelen zoals voorzien bij artikel 16, eerste lid, 8° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Voor zover een beroep op artikel 10 BWHI zou kunnen gerechtvaardigd worden, kan dit in overweging worden genomen. (...) De voorliggende teksten beogen enkel een klassiek beroep op grond van artikel 14 van de Gecoördineerde wetten. Het voorontwerp van decreet doet geen afbreuk aan het feit dat de Raad van State de gemene rechter is voor dit soort contentieux.

Wat de keuze voor een schorsend beroep betreft, merken wij op dat sedert het arrest van het GwH van 30 april 2003, nr. 49/2003, is gebleken dat de gewesten en gemeenschappen op grond van de impliciete bevoegdheden administratieve rechtscolleges kunnen instellen. Wat de modaliteiten van het beroep bij een dergelijk rechtscollege betreft, kunnen zij onder meer bepalen dat dit schorsend werkt. Aldus bv. het beroep bij het Vlaams Gewestelijke Milieuhandhavingscollege. De artikelen 16.4.39 en 16.4.44 Decreet Algemene bepalingen milieubeleid omvatten de volgende bepaling: “Het beroep schorst de bestreden beslissing.” Uitgaande van de redenering dat wie het meerdere kan, ook het mindere kan, is hier gekozen voor een schorsend beroep t.a.v. de Raad van State. De keuze dient echter verantwoord te worden in de memorie van toelichting in het licht van artikel 10 BWHI (noodzakelijkheid, marginale weerslag, mogelijkheid tot differentiatie).”

<sup>29</sup> Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.3; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.3; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

Gelet op deze toelichting moet vastgesteld worden dat de specifieke bevoegdheidstoewijzing niet “noodzakelijk” is, gelet op artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat dat onderdeel van de bepaling kan worden weggelaten.

De verschafte toelichting maakt nietduidelijk waarom de schorsende werking van het beroep noodzakelijk is. De memorie van toelichting moet in deze verantwoording voorzien.

6.3. Artikel 130, tweede lid, van het ontwerp houdt volgens de memorie van toelichting een afwijking in van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Er wordt gezegd dat het eigen karakter van de beleidsmaterie, gericht op de ondersteuning van gezinnen en kinderen, deze uitzondering op de federale bepaling noodzakelijk maakt.

De gemachtigde lichtte dit optreden van de decreetgever als volgt toe:

“De beoordelingsbevoegdheid voor gezinsinspecteurs toegekend bij dit voorontwerp van decreet is ook voorzien in art. 21 van het SSwb en artikel 6 van het decreet sociaalrechtelijk toezicht, in afwijking op art. 29 van het Wetboek van Strafvordering. We hebben de bepaling van art. 130 dan ook opgenomen gelet op deze vaste praktijk en regelgeving van toepassing in twee andere inspectiediensten. De theorie van de impliciete bevoegdheden vormt inderdaad de grondslag van deze bepaling. We zullen de verdere motivering inzake onontbeerlijkheid/noodzakelijkheid, de differentiatie van deze regeling en de marginale weerslag ervan op de federale aangelegenheid voorzien in de memorie van toelichting ingevolge het advies van de Raad van State.”

De redenen die verantwoorden dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 BWHI is voldaan, moeten in de memorie van toelichting worden opgenomen.

7. Uit artikel 1 van het ontwerp blijkt dat het ontwerp niet enkel de genoemde gemeenschapsaangelegenheden regelt, maar ook gewestaangelegenheden. De memorie van toelichting verwijst in dit verband naar artikel 6 van het ontwerp. Er bestaat geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar tegen deze bepaling, maar er wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 6 *sub* 38.

#### Algemene opmerking: Territoriale bevoegdheid

8. Artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp bepaalt dat het kind dat “zijn woonplaats heeft in het Nederlandse taalgebied” recht geeft op gezinsbijslagen. Artikel 8, § 3, van het ontwerp bepaalt dat gezinsbijslagen niet verschuldigd zijn “voor de kinderen die worden opgevoed of lessen volgen buiten België”. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerpdecreet van toepassing is “onder voorbehoud van de toepassing van de samenwerkingsakkoorden (...) en de bepalingen van het Unierecht, internationale verdragen en protocollen”.

9. Met betrekking tot hun territoriale bevoegdheid moeten de gemeenschappen rekening houden met volgende grondwettelijke beginselen.<sup>30</sup>

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat de gemeenschapsparlementen “het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied”. De gekozen criteria zijn onderworpen aan de controle van het Grondwettelijk Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de gemeenschappen noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.

Dit houdt in de eerste plaats in dat de gemeenschapsdecreten in overeenstemming moeten zijn met het stelsel van exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling die de Grondwet tot stand heeft gebracht. Volgens het Grondwettelijk Hof veronderstelt “een zodanig stelsel (...) dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld”.

Daarnaast moet de beoordeling van de grondwettigheid van de territoriale bevoegdheidsafbakening gebeuren vanuit de bepalingen die de materiële bevoegdheid toewijzen en die de elementen bevatten op grond waarvan de geldigheid van die criteria kan worden beoordeeld. Een inzicht in het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp.

10. De gemeenschappen moeten er bij de keuze van het lokalisatiecriterium eveneens over waken dat de internationale en Europeesrechtelijke verplichtingen van België worden nageleefd.

In het bijzonder moet rekening gehouden worden met het recht op het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging (artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)), de uitwerking ervan in verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels’, alsook de uitlegging van die bepalingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof.<sup>31</sup>

Verordening (EG) nr. 883/2004 coördineert de nationale wetgevingen inzake sociale zekerheid ter bescherming van de socialezekerheidsrechten van personen die zich binnen de Unie verplaatsen. De verordening heeft tot doel de verschillende socialezekerheidsstelsels van de lidstaten zo te coördineren zodat werknemers, zelfstandigen en dienstverleners die zich binnen

---

<sup>30</sup> Zie de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: GwH 30 januari 1986, nr. 9/86, B.5.1; GwH 30 januari 1986, nr. 10/86, B.8; GwH 26 maart 1986, nr. 17/86, 3.B.7.c; GwH 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.1; GwH 17 mei 2000, nr. 56/2000, B.3; GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.1.

<sup>31</sup> Evenzeer moet minstens rekening gehouden worden met de werking van deze beginselen ten aanzien van burgers van landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte en van de Zwitserse Bondsstaat, als gevolg van bepalingen uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat en van Turkse onderdanen op grond van de associatieovereenkomst met Turkije.



de Europese Unie verplaatsen, in staat worden gesteld de moeilijkheden te overwinnen die voor hen kunnen voortvloeien uit de nationale wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid en op die manier de daadwerkelijke uitoefening van het in het Verdrag neergelegde recht op vrij verkeer te waarborgen.<sup>32</sup> De bepalingen van verordening (EG) nr. 883/2004 voorzien daarbij in de aanwijzing van het toepasselijk socialezekerheidsstelsel om op die manier wetsconflicten te voorkomen zodat er geen twee verschillende socialezekerheidsstelsels gelijktijdig toepasselijk zijn of dat geen enkel stelsel toepasselijk is op de persoon die zich binnen de Unie verplaatst.<sup>33</sup>

In titel II van verordening (EG) nr. 883/2004 worden de regels vastgelegd ter bepaling van de lidstaat wiens wetgeving van toepassing is. Het uitgangspunt hiervan is de toepassing van de wetgeving van het werkland voor economisch actieve personen en het woonland voor economisch niet-actieve personen.

De gezinsbijslagen vallen onder het materieel toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 883/2004.<sup>34</sup>

De door het ontwerp geregelde startbedragen geboorte en adoptie zijn uitgesloten van het materieel toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 883/2004.<sup>35</sup> Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit evenwel voort dat de geboortepremie en de adoptiepremie voor werknemers gekwalificeerd kunnen worden als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011 ‘betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie’.<sup>36</sup> Ook de door de artikelen 52 en 54 van het ontwerp geregelde kinderopvangtoeslag en kleutertoeslag vallen, zo bevestigt ook de memorie van toelichting, binnen het toepassingsgebied van verordening (EU) nr. 492/2011. De toekenningsvoorwaarden voor zulke sociale voordelen mogen geen rechtstreekse, of onrechtstreekse, discriminatie op grond van nationaliteit bevatten, en mogen evenmin een belemmering op het vrij verkeer van werknemers vormen.<sup>37</sup> De teneur van deze rechtspraak is ook van toepassing op zelfstandigen die gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer en wier economische activiteiten gevestigd zijn in één lidstaat maar die wonen in een andere lidstaat. Het Hof van Justitie baseerde zich hiervoor op artikel 49 VWEU.

11. De *sub* 10 vermelde beginselen hebben in het bijzonder de volgende gevolgen.

11.1. Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) van toepassing is, mag geen enkel decreet of ordonnantie inzake de gezinsbijslagen toepassing vinden.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> HvJ 5 maart 1998, nr. C-160/96, 14.

<sup>33</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 12 juni 2012, C-611/10 en C-612/10, *Hudzinski en Wawrzyniak*, 41 en HvJ 27 september 2012, C-137/11, *Partena*, 45.

<sup>34</sup> Artikel 3, lid 1, j) van verordening (EG) nr. 883/2004.

<sup>35</sup> Zie artikel 1, z) en bijlage I van verordening (EG) nr. 883/2004.

<sup>36</sup> HvJ 31 mei 2001, C-43/99.

<sup>37</sup> HvJ 16 februari 2006, nr. C-137/04, *Rockler*, 17-18 en HvJ 16 februari 2006, nr. C-185/04, *Öberg*, punten 14-15.

<sup>38</sup> Zie ook de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014: ‘Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich

Dit houdt bijvoorbeeld in dat de Vlaamse Gemeenschap het recht op gezinsbijslagen niet mag openstellen voor personen die in het Nederlandse taalgebied van België wonen, doch voor wie, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, enkel het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte, van toepassing is.

11.2. Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België moet worden toegepast, moeten de decreten en ordonnantie inzake de gezinsbijslagen waarborgen dat één van hun stelsels van toepassing is en aanwijzen welk stelsel van gezinsbijslagen (uitsluitend) van toepassing is.

Aangezien de vermelde aanwijzing van België het gevolg kan zijn van het verrichten van werk in België, kan dit bijvoorbeeld betekenen dat de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het recht op gezinsbijslagen moeten openstellen voor personen die in hun taalgebied werken doch in een andere EU of EER-lidstaat wonen.

11.3.1. Er moet bovendien rekening gehouden worden met de bijzondere situatie die het voorwerp uitmaakte van het arrest van het Hof van Justitie van 1 april 2008 met betrekking tot de Vlaamse Zorgverzekering en het daarmee samenhangende arrest nr. 11/2009 van het Grondwettelijk Hof.<sup>39</sup>

Het Hof van Justitie was van oordeel dat een schending uitmaakt van de artikelen 45 en 49 VWEU, een regeling van een deelgebied die zoals de zorgverzekering binnen de materiële werkingsfeer van verordening (EG) nr. 883/2004 valt, en die beperkt is tot personen die hetzij wonen op het grondgebied van het deelgebied, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere EU-lidstaat wonen, en voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer, minder gunstig worden behandeld.

De decreetgever<sup>40</sup> gaf gevolg aan deze rechtspraak door het personeel toepassingsgebied van het zorgverzekeringsdecreet uit te breiden tot elke persoon die in het Franse of het Duitse taalgebied van België woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door de artikelen 45 en 49 VWEU, en voor wie uit eigen recht, wegens tewerkstelling in het Nederlandse

---

dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen”, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 71.

<sup>39</sup> HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

<sup>40</sup> Vlaams decreet van 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’.

taalgebied (of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad)<sup>41</sup>, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71<sup>42</sup>, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, oordeelde dat deze uitbreiding van het toepassingsgebied van aard was om zowel de door het Hof van Justitie vastgestelde inbreuk op het recht op vrij verkeer van werknemers of de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 VWEU, als de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde schending van het discriminatieverbod *juncto* het recht op vrij verkeer of de vrijheid van vestiging, gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 VWEU, ongedaan te maken.<sup>43</sup>

In het voormelde arrest van 1 april 2008 oordeelde het Hof van Justitie “dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen het de gemeenschapsburgers gemakkelijker beogen te maken, om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en in de weg staan aan maatregelen die deze burgers minder gunstig behandelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit willen uitoefenen” (punt 44).

De artikelen 45 en 49 VWEU “staan (...) in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken” (punt 45). “Tegen de achtergrond van deze beginselen zijn met name als belemmeringen aangemerkt, maatregelen die tot gevolg hebben dat werknemers door de uitoefening van hun recht van vrij verkeer sociale zekerheidsvoordelen verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend” (punt 46).

Een regeling die de aansluiting van de zorgverzekering afhankelijk stelt van het wonen in een bepaald gedeelte van het nationale grondgebied, dan wel in een andere lidstaat van de EU, kan dergelijke beperkende gevolgen hebben.

“Het is immers mogelijk dat migrerende werknemers die een werkzaamheid in loondienst of als zelfstandige uitoefenen in [het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad] of dat van plan zijn, worden ontmoedigd om gebruik te maken van hun recht van vrij verkeer en om hun lidstaat van herkomst te verlaten om in België te verblijven, door de omstandigheid dat hun installatie op bepaalde delen van het Belgische grondgebied tot gevolg heeft dat zij uitkeringen verliezen waarop zij anders in voorkomend geval aanspraak zouden kunnen maken. Met andere woorden, het feit dat de betrokken werknemers of zelfstandigen zich bevinden in een situatie waarin zij ofwel het voordeel van de zorgverzekering verliezen ofwel

---

<sup>41</sup> De bijzondere problematiek van de territoriale toepassing van gemeenschapsdecreten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, aangezien die, gelet op artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ ten aanzien van de gezinsbijslagen niet relevant is.

<sup>42</sup> Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 ‘betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen’. Deze verordening is vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

<sup>43</sup> Adv.RvS 46.083/AV van 3 maart 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2156/1.

beperkt zijn in de keuze van hun woonplaats, kan op zijn minst de uitoefening van de door de artikelen [45 en 49 VWEU] verleende rechten belemmeren” (punt 48).

Deze beperkende gevolgen van de regeling kunnen niet als dermate onzeker en indirect worden beschouwd dat er geen sprake zou zijn van een met de artikelen 45 en 49 VWEU strijdige belemmering (punt 51). Dat de regeling, gelet op het geringe bedrag van de betrokken uitkeringen en het geringe aantal personen die daarvoor in aanmerking komen, slechts een marginale invloed zou hebben, is niet relevant aangezien elke belemmering van het vrij verkeer, hoe gering ook, verboden is (punt 52).

De regel die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan slechts toelaatbaar zijn mits zij een doel van algemeen belang nastreeft, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken (punt 55). Bepalingen, praktijken of situaties die voortvloeien uit de grondwettelijke organisatie van de staat, kunnen niet ingeroepen worden ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen (punt 58). Het Grondwettelijk Hof verduidelijkt dit punt door te stellen dat “[d]e eisen die inherent zijn aan de verdeling van de bevoegdheden binnen de federale structuur van België en inzonderheid het feit dat de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering niet bevoegd is ten aanzien van personen die op het grondgebied wonen waarvoor een andere gemeenschap bevoegd is, (...) niet van dien aard [zijn] dat zij het aangeklaagde verschil in behandeling verantwoorden”.<sup>44</sup>

Het Hof van Justitie concludeert dan ook dat de artikelen 45 en 49 VWEU “aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, (...) die de aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel en de uitkeringen waarin dat stelsel voorziet, beperkt tot personen die hetzij wonen op het grondgebied waarbinnen die gefedereerde eenheid bevoegd is, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere lidstaat wonen, voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap, minder gunstig worden behandeld” (punt 60).

Gelet op deze rechtspraak van het Hof van Justitie oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de zorgverzekering tot personen die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap en die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse of het tweetalige taalgebied, maar die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, bevoegdheidsrechtelijk aanvaardbaar is. Ofschoon de Vlaamse Gemeenschap in beginsel geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de personen die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, kan de vermelde uitbreiding aanvaard worden, rekening houdend met de uit het Europese recht voortvloeiende noodzakelijkheid, met het feit dat het om een relatief beperkte groep van personen gaat en met de regel in het decreet van 30 maart 1999 naar luid waarvan telasteningen zullen worden geweigerd of verminderd indien

<sup>44</sup> GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.2.

de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke of decretale bepalingen.<sup>45</sup>

11.3.2. Gelet op het feit dat de gezinsbijslagen onder de toepassing vallen van verordening (EG) nr. 883/2004 en gelet op het feit dat de geboortepremies en adoptiepremies (startbedragen geboorte en adoptie) alsook de kinderopvangtoeslag en de kleutertoeslag moeten worden beschouwd als sociale voordelen in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening (EU) nr. 492/2011, lijkt te moeten worden aangenomen dat de door het Hof van Justitie toegepaste redenering ook geldt ten aanzien van de door de gemeenschappen uit te werken territoriale afbakening van hun gezinsbijslagenstelsel.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan evenwel niet uitsluiten dat het Hof van Justitie en/of het Grondwettelijk Hof tot de conclusie zouden komen dat het stelsel van de gezinsbijslagen onderscheiden moet worden van het geval van de zorgverzekering. Het Hof zou met name kunnen vaststellen dat de gezinsbijslagen, ook gelet op de waarborg van artikel 23 van de Grondwet, in alle deelgebieden worden toegekend (zij het niet noodzakelijkerwijze op dezelfde wijze), zodat niet daadwerkelijk sprake kan zijn van een minder gunstige behandeling of van het verlies van socialezekerheidsvoordelen, wanneer een persoon onder een van de vier mogelijke gezinsbijslagsstelsels ressorteert.

11.3.3. De toepassing van de vermelde “zorgverzekering-beginselen” betekent dat de gezinsbijslageregeling van de deelgebieden, ook van toepassing moet worden gemaakt op elke persoon die in een ander taalgebied woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door het EU-recht, en voor wie, wegens tewerkstelling in het eigen taalgebied, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.

12. Thans moet onderzocht worden of het ontwerp aan de *sub* 9 tot 11 besproken beginselen beantwoordt.

12.1. Gelet op de aard en het voorwerp van de regeling van de gezinsbijslagen, kan het criterium van de woonplaats van het kind in beginsel in overeenstemming worden geacht met de vermelde beginselen.

In dit verband kan herinnerd worden aan de parlementaire voorbereiding bij de bijzondere wet van 6 januari 2014. Om te bepalen welke regels van welke bevoegde deelentiteit op die concrete situatie van toepassing zijn, had de bijzondere wetgever – hoewel hij dit niet uitdrukkelijk in de tekst van de bijzondere wet heeft opgenomen – wel degelijk een bepaald lokalisatiecriterium voor ogen, m.n. “de woonplaats van het kind”.

Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de keuze van een territoriaal aanknopingspunt in een stelsel van exclusieve territoriale bevoegdheden,<sup>46</sup> stelt de parlementaire voorbereiding dat dit criterium het meest rekening houdt met het

<sup>45</sup> GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.1 en B.10.2.

<sup>46</sup> O.m. GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.2.

onderwerp, de aard en het doel van de huidige kinderbijslagregeling<sup>47</sup> en dat het moet gelezen worden in het licht van de overdracht van de financiële middelen op basis van het aantal kinderen met woonplaats in een bepaald taalgebied.

De Raad van State, afdeling Wetgeving,<sup>48</sup> wees er in haar advies op dat het standpunt dat de bijzondere wetgever in de toelichting heeft ingenomen “erg dienstig kan zijn om een coherente uitoefening van de bevoegdheden te verzekeren”, maar dat de bevoegde overheden, onder controle van het Grondwettelijk Hof, zelf het geschikte lokalisatiecriterium zullen moeten kiezen, zodanig “dat iedere concrete verhouding en situatie slechts door een enkele wetgever is geregeld”.

12.2. De hoger uiteengezette internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke principes worden in het ontwerp niet uitdrukkelijk vermeld bij de afbakening van het toepassingsgebied.

De stellers van het ontwerp gaan er evenwel vanuit dat het ontwerp de Europeesrechtelijke regels eerbiedigt. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt immers dat het “decreet (...) van toepassing [is] onder voorbehoud van de toepassing van de samenwerkingsakkoorden, vermeld in artikel 92*bis* van de [BWHI] en de bepalingen van het Unierecht, internationale verdragen en protocollen”. Deze bepaling wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht:

“Dit artikel maakt duidelijk dat het voorontwerp van decreet geen afbreuk doet aan gebeurlijk gesloten samenwerkingsakkoorden als bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en aan de bepalingen van het toepasselijk recht van de Europese Unie (Unierecht) en van toepasselijke internationale overeenkomsten. Het gebruik van de begrippen ‘samenwerkingsakkoorden’, ‘Unierecht’ en ‘internationale overeenkomsten’ heeft als voordeel dat, indien later één van deze specifieke instrumenten zou worden vervangen of indien er een nieuwe overeenkomst met een derde land zou worden gesloten, automatisch naar deze nieuwe instrumenten wordt verwezen zonder dat een wijziging van het decreet nodig is.

Er kunnen, op basis van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, samenwerkingsakkoorden gesloten worden over gezinsbijlagen (Deel 1 van Boek 2 van dit decreet).

Wat de weerslag van gebeurlijk gesloten samenwerkingsakkoorden op de toepassing van dit decreet betreft, kan, bij wijze van analogie, worden gewezen op het inmiddels reeds tot stand gekomen Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2016, dat er onder meer in voorziet dat ‘volgens het beginsel van de federale loyauteit in artikel 143, § 1, van de Grondwet de deelentiteiten volgende onderwerpen zullen opnemen in een samenwerkingsakkoord, of in een samenwerkingsprotocol indien van toepassing:

- de rol van de deelentiteiten in de internationale context;
- het persoonlijke toepassingsgebied van de regelgevingen van de entiteiten na de overgangperiode;

<sup>47</sup> *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 69-71.

<sup>48</sup> Adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 14.

- de gegevensuitwisseling tussen de entiteiten, meer bepaald op het vlak van de provisionele betalingen en de terugvorderingen van onverschuldigde betalingen;
- het beheer van het kadaster en het centraliseren van de gegevens;
- de kwestie van de reserves van de fondsen, met inbegrip van hun verdeling per entiteit;
- de verdeelsleutel van het personeel en van het vermogen van FAMIFED.’

Het begrip ‘Unierecht’ dekt alle Unierechtelijke bepalingen (zoals Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (hierna ‘Verordening (EG) nr. 883/2004’), Verordening (EG) nr. 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, de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, de overeenkomst met Zwitserland, Verordening (EU) nr. 1231/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot uitbreiding van Verordening (EG) nr. 883/2004 en Verordening (EG) nr. 987/2009 tot onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze verordeningen vallen, Verordening (EEG) nr. 1408/71 die nog geldt in de verhouding met het Verenigd Koninkrijk wat de onderdanen van derde landen betreft, 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 (hierna ‘Verordening (EU) nr. 492/2011’), enzovoort).

Het algemene voorbehoud voor samenwerkingsakkoorden, het Unierecht en de internationale overeenkomsten wordt in artikel 2 geformuleerd om duidelijk te maken dat het van toepassing is op het gehele voorontwerp van decreet.

De Vlaamse Regering kan nadere regels hieromtrent bepalen. Het gaat bijvoorbeeld om de regels die thans zijn opgenomen in omzendbrieven (bv. CO 1383 van 11 mei 2010 (nieuwe versie - mei 2014) – Verordeningen 883/2004 en 987/2009: nieuwe Europese socialezekerheidsverordening van toepassing vanaf 1 mei 2010; MO 583 van 6 oktober 2003 - Uitvoer van het kraamgeld en de adoptiepremie (uittreksel);...).

Deze werkwijze beoogt te beantwoorden aan de vereisten die geschetst werden onder 11.1 en 11.2. Daartoe bevat het ontwerp ook verscheidene machtigingen aan de Vlaamse Regering om “algemene vrijstellingen” of “algemene afwijkingen” te bepalen,<sup>49</sup> om aldus het toepassingsgebied ervan in overeenstemming te brengen met het EU-recht, in het bijzonder met de regels die voortvloeien uit verordening (EG) nr. 883/2004 en verordening (EU) nr. 492/2011 en uit artikel 49 VWEU (zie *sub* 25.1).

De gevolgde werkwijze schiet evenwel te kort. De Europeesrechtelijke beginselen en de gevolgen ervan moeten immers op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze tot uiting komen in de tekst van het ontwerpdecreet. Bovendien maakt het ontwerp, zelfs als de geschetste werkwijze zou worden aanvaard, niet duidelijk op grond van welke regels het ontwerpdecreet in het geval vermeld *sub* 11.2, van toepassing zou zijn.

<sup>49</sup> Bijv. artikel 8, § 1, tweede lid, en § 3, tweede lid, artikel 12, artikel 24, tweede lid, artikel 52, tweede lid, artikel 54, tweede lid.

13.1. Uit de tekst van het vermelde artikel 2 van het ontwerp en de memorie van toelichting bij het ontwerp blijkt evenwel ook dat de afbakening door het decreet van het territoriale toepassingsgebied gelezen moet worden in samenhang met een te sluiten samenwerkingsakkoord.<sup>50</sup>

Een ontwerp van dergelijk samenwerkingsakkoord is reeds opgesteld, maar door nog geen enkele betrokken partij ondertekend.<sup>51</sup> Het gaat om het ontwerp van samenwerkingsakkoord 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’.

In de aanhef van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt gesteld dat in dit akkoord “de aanknopingsfactoren<sup>52</sup> [worden] vastgelegd om de bevoegde deelentiteit met betrekking tot gezinsbijslag in Belgische en internationale context aan te duiden”.

In hoofdstuk 2 van het ontwerp van samenwerkingsakkoord worden deze aanknopingsfactoren als volgt vastgelegd:

“Hoofdstuk 2: Aanknopingsfactoren

Artikel 2. Aanknopingsfactoren om te bepalen welke deelentiteit bevoegd is inzake gezinsbijslagen

De volgende aanknopingsfactoren bepalen de uitsluitend bevoegde deelentiteit, in deze volgorde:

1. De wettelijke woonplaats<sup>53</sup> van het kind in de entiteit;
2. De verblijfplaats<sup>54</sup> van het kind in de entiteit;
3. De lokalisatie van de vestigingseenheid<sup>55</sup> of, wanneer dat gegeven niet beschikbaar is, van de exploitatiezetel van de huidige werkgever of van de laatste werkgever van de sociaal verzekerde<sup>56</sup> in België;

<sup>50</sup> Het sluiten van dit samenwerkingsakkoord werd ook in het vooruitzicht gesteld in artikel 7, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2016 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het vaststellen van de aanknopingsfactoren tot vaststelling van het personele toepassingsgebied van de wettelijke en reglementaire bepalingen van de deelentiteiten, de budgettering en verrekening van de voor de deelentiteiten betaalde gezinsbijslagen en de effectieve invoering van gemeenschappelijke wijzigende bepalingen voorgesteld door het Beheerscomité van FAMIFED’, BS 20 oktober 2016.

<sup>51</sup> De gemachtigde verklaarde dat het ontwerp van samenwerkingsakkoord “werd goedgekeurd op het Overlegcomité en (...) momenteel voor[ligt] ter ondertekening door de betrokken ministers”.

<sup>52</sup> In artikel 1, 2°, van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt het begrip “aanknopingsfactor” gedefinieerd als volgt: “situatie op basis waarvan een kinderbijslagdossier aan een deelentiteit kan worden toegewezen en die de bevoegdheid van die entiteit exclusief bepaalt”.

<sup>53</sup> In artikel 1, 4°, van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt het begrip “wettelijke woonplaats” gedefinieerd als volgt: “de plaats waar een persoon in de bevolkingsregisters is ingeschreven en daar zijn hoofdverblijf heeft overeenkomstig artikel 32, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek”.

<sup>54</sup> In artikel 1, 5°, van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt het begrip “verblijfplaats” gedefinieerd als volgt: “als er geen wettelijke woonplaats is, de feitelijke plaats waar de persoon gewoonlijk verblijft”.



4. De wettelijke woonplaats of de laatste wettelijke woonplaats van de sociaal verzekerde in de entiteit;
5. De lokalisatie van het sociaal verzekeringsfonds waarbij de sociaal verzekerde is aangesloten als zelfstandige;
6. De lokalisatie van het bureau van de laatst gekende kinderbijslaginstelling die de gezinsbijslagen toekende. Tot en met 31 maart 2024 kan hiertoe het huidige kadaster worden geraadpleegd.

Indien er voor de toepassing van het eerste lid, punt 3 tot en met 5 wordt vastgesteld dat meerdere sociaal verzekerden onder de toepassing van dezelfde aanknopingsfactor vallen, wordt de uitsluitende bevoegdheid van een deelentiteit bepaald door de oudste onder hen.

Welke deelentiteit voor het vooruitbetaald kraamgeld bevoegd is, wordt echter bepaald op basis van de volgende aanknopingsfactoren, in deze volgorde:

1. De wettelijke woonplaats van de moeder in de entiteit;
2. De verblijfplaats van de moeder in de entiteit.

De entiteit die een aanvraag om vooruitbetaald kraamgeld ontvangt, controleert of een andere entiteit die niet al heeft betaald.

### Artikel 3. Europese Verordeningen

Voor de toepassing van Europese verordeningen wordt het personeel toepassingsgebied met betrekking tot de sociaal verzekerde die het recht verkrijgt in het kader van de gezinsbijslagen beperkt tot de ouder, tot de persoon die geen bloed- of aanverwant is tot en met de derde graad van die ouder en met wie de ouder feitelijk of wettelijk samenwoont en tot de echtgeno(o)t(e) van de ouder met betrekking tot hun eigen of gemeenschappelijke kinderen.

Voor de toepassing van verordening 883/2004 zijn de socioprofessionele situaties waarmee rekening wordt gehouden om een recht op gezinsbijslagen te verkrijgen in de bijgevoegde tabel opgenomen. Die tabel kan door de regeringen van de bevoegde deelentiteiten gezamenlijk worden gewijzigd via een samenwerkingsakkoord.”

13.2. Hoewel de tekst van het ontwerp van samenwerkingsakkoord thans geen enkele juridische waarde heeft, en de inhoud ervan eventueel en te gelegener tijd door de Raad van State, afdeling Wetgeving, zal worden onderzocht, kunnen de erin gehanteerde beginselen betrokken worden bij het onderzoek van het voorliggende ontwerp van decreet.

Het blijkt immers uit de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat bepaalde regels of onduidelijkheden inzake de territoriale afbakening van het ontwerpdecreet, ondervangen moeten en zullen worden door de regels van het samenwerkingsakkoord.

---

<sup>55</sup> In artikel 1, 6°, van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt het begrip “vestigingseenheid” gedefinieerd als volgt: “de plaats die men geografisch gezien kan identificeren via een adres, waar ten minste een activiteit van de onderneming wordt uitgeoefend of van waaruit de activiteit wordt uitgeoefend, zoals gedefinieerd in artikel 2, 6°, van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen”.

<sup>56</sup> In artikel 1, 7°, van het ontwerp van samenwerkingsakkoord wordt het begrip “sociaal verzekerde” gedefinieerd als volgt: “een persoon die, wat betreft de gezinsbijslagen, onder het personeel toepassingsgebied van een Europese verordening of een bilaterale overeenkomst betreffende de sociale zekerheid valt”.

In de eerste plaats moet er, op algemene wijze, aan herinnerd worden dat de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bij het sluiten van het samenwerkingsakkoord geen afstand kunnen doen van eigen bevoegdheden, en dat ze evenmin in de plaats kunnen treden van de Grondwet en de bijzondere wetgever bij het afbakenen van de territoriale bevoegdheden.<sup>57</sup>

Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord bevat een lijst van aanknopingsfactoren, die in een bepaalde volgorde moeten worden toegepast, met het oog op het bepalen van de uitsluitend bevoegde overheid. Eerst wordt melding gemaakt van de wettelijke woonplaats van het kind, vervolgens de verblijfplaats van het kind, vervolgens de lokalisatie van de vestigingseenheid of exploitatiezetel van de werkgever van de sociaal verzekerde, de wettelijke woonplaats van de sociaal verzekerde, de lokalisatie van het sociaal verzekeringsfonds, de lokalisatie van het bureau van de laatst gekende kinderbijslaginstelling.

Op deze wijze wordt echter niet volledig voldaan aan de hoger vermelde beginselen die voortvloeien uit het Europees recht. Zoals vermeld, zal immers in bepaalde gevallen (namelijk de gevallen vermeld onder 11.3, weliswaar onder voorbehoud van hetgeen *sub* 11.3.2 is opgemerkt) de plaats van de tewerkstelling van de sociaal verzekerde in eerste orde moeten worden toegepast, ongeacht het feit dat het betrokken kind of zichzelf een woonplaats heeft in één van de taalgebieden. Dit is met name het geval voor de economisch actieve persoon met woonplaats en werkplaats in twee verschillende deelgebieden van België, die van het Europees vrij verkeer gebruik heeft gemaakt.

Het toepassingsgebied van het ontwerp moet dan ook op deze punten worden onderzocht en aangepast. Er kan hiervoor eventueel inspiratie gevonden worden in artikel 3 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’. Er kan ook op gewezen worden dat het voorontwerp van decreet van het Waals Gewest,<sup>58</sup> dat thans voor advies bij de afdeling Wetgeving voorligt, op een andere wijze rekening houdt met de onder 11.2 en 11.3 vermelde beginselen.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Dit lijkt te betekenen dat de afspraken in het samenwerkingsakkoord niet de vorm kunnen aannemen van de aanknopingsfactoren die bepalen welke overheid bevoegd is inzake gezinsbijslagen, maar wel de vorm moeten aannemen van een verplichting tot het bepalen van bepaalde aanknopingsfactoren die de verschillende overheden op zich nemen.

<sup>58</sup> “Avant-projet de décret relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales”, gekend bij de Raad van State, afdeling Wetgeving, onder het nummer 62.338/2.

<sup>59</sup> Artikel 4 van het ontwerp luidt: “Art. 4. Sans préjudice des conventions internationales en vigueur en région de langue française, ouvre le droit aux prestations familiales, l’enfant :

1° ayant son domicile légal sur le territoire de la région de langue française ou n’ayant pas de domicile légal, réside effectivement en région de langue française, et;

2° de nationalité belge, ou bénéficiaire d’un titre de séjour en Belgique, ou dont les parents sont apatrides.

Ne constitue en aucun cas un titre de séjour au sens du présent décret, l’attestation d’immatriculation.

L’enfant issu d’un pays tiers autorisé à séjourner en Belgique pour y poursuivre ses études est considéré comme ne remplissant pas les conditions prévues à l’alinéa 1<sup>er</sup>.

Est dispensé des conditions fixées à l’alinéa 1<sup>er</sup>, l’enfant dont les parents sont:

1° des ressortissants européens, ou des ressortissants d’Etats tiers pouvant revendiquer l’application du règlement n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et qui exercent une activité économique sur le territoire de la région de langue française ;

2° des ressortissants belges ayant fait usage de leur droit à la libre circulation, et qui exercent une activité économique sur le territoire de la région de langue française.

14. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord, zoals de betrokken deelgebieden voorgenomen hebben, waarin de betrokken overheden zich er op eenvormige wijze en in overeenstemming met het exclusiviteitsbeginsel, toe verbinden bepaalde criteria met betrekking tot de territoriale afbakening van de decreten en ordonnantie inzake de gezinsbijslagen te hanteren, verdient zeker sterke aanbeveling. Dit doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat het ontwerp zelf moet worden aangepast op een wijze die voldoende duidelijk maakt, op een rechtszekere wijze, welke kinderen onder de toepassing van het kinderbijslagstelsel van de Vlaamse Gemeenschap vallen.

Algemene opmerking: Artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet

15. De regeling van de gezinsbijslagen moet in overeenstemming zijn met de artikelen 22*bis* en 23 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet). Om na te gaan of het ontwerp hieraan voldoet, wordt het grondwettelijk kader waaraan getoetst moet worden, toegelicht (randnummers 16 tot 18). Na de beschrijving van het ontwerp (randnummer 19), wordt het ontwerp getoetst aan artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet *juncto* het gelijkheidsbeginsel, eerst op algemene wijze (randnummer 20) en vervolgens aan de hand van twee specifieke aspecten van de regeling, namelijk inzake de universele participatietoelagen (randnummer 21.1) en inzake de overgangsregeling (randnummer 21.2). In randnummer 22 wordt het ontwerp getoetst aan de *standstill*-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet.

*Grondwettelijk kader*

16. Artikel 22*bis*, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het vierde lid van dit artikel bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat.

17.1. 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 gezinsbijslagen. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever er mee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

---

Est réputé exercer une activité économique sur le territoire de la région de langue française, l'allocataire affilié à l'une des caisses d'allocations familiales.

Le Gouvernement peut accorder des dérogations à l'alinéa 1<sup>er</sup>.

Le Gouvernement peut déterminer sous quelles conditions l'enfant qui ne dispose pas de la nationalité belge et qui n'est pas bénéficiaire d'un titre de séjour bénéficie des prestations familiales accordées conformément au présent décret.

Lorsque l'enfant n'est pas domicilié en Belgique, l'assuré social peut ouvrir, dans les limites prévues par les dispositions supranationales applicables, un droit aux prestations familiales en faveur des enfants membres de sa famille.”

Volgens de parlementaire voorbereiding bij de herziening van artikel 23 van de Grondwet in 2014, kan het recht op gezinsbijslagen worden omschreven als het recht van eenieder en ten aanzien van alle kinderen<sup>60</sup> “om ten laste van de bevoegde overheid een bijdrage te ontvangen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen”.<sup>61</sup>

17.2. Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op gezinsbijslagen 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.<sup>62</sup>

Hieruit vloeit voort dat om over de eventuele schending, door een wetskrachtige norm, van het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet te oordelen, de situatie van de adressaten van die norm moet worden vergeleken met hun situatie onder de gelding van de vroegere wetgeving.<sup>63</sup>

De *standstill*-verplichting kan volgens het Grondwettelijk Hof niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de voorwaarden van het door artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.<sup>64</sup> Ze belet geen enkele hervorming van de aangelegenheid die ertoe zou strekken dit recht op een minstens gelijkwaardige manier te waarborgen.<sup>65</sup> Ook uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 2016 blijkt dat de *standstill*-verplichting geen afbreuk doet aan de beleidsautonomie van de gemeenschappen<sup>66</sup> en dat de rechtsnormen “globaal bekeken evenwaardig moeten zijn”.<sup>67</sup>

Het feit dat het recht op kinderbijslag het voorwerp uitmaakt van een specifieke waarborg in artikel 23 van de Grondwet heeft wel als gevolg dat de bevoegde wetgever een eventuele significante vermindering van het recht op kinderbijslag ten aanzien van het recht zoals

---

<sup>60</sup> Zie verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-1532/3, 59.

<sup>61</sup> Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 2-3. Dit stemt overeen met de door de bijzondere wetgever gewilde bevoegdheidsoverdracht waarbij “de toekenning van gezinsbijslagen [ertoe strekt] bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Ze biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt.” Zie *sub* 3.1.

<sup>62</sup> GwH 13 oktober 2016, nr. 130/2016, B.15.1.

<sup>63</sup> GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3.; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, B.9.

<sup>64</sup> GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.2.; GwH 27 november 2002, nr. 169/2002, B.6.6.

<sup>65</sup> Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 3.

<sup>66</sup> *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 118.

<sup>67</sup> Verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 119 en *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 52.

het gold bij de totstandkoming van de grondwetsbepaling, niet meer kan verantwoorden met de reden dat die vermindering gecompenseerd zou worden door andere maatregelen op het vlak van sociale zekerheid of inkomensbeleid, behalve als die maatregelen specifiek gericht zijn op de last die de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen inhouden voor de gezinnen.<sup>68-69</sup>

In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt het globaal te bekijken beschermingsniveau niettemin steeds vanuit de concrete rechtspositie van een bepaald individu beoordeeld en niet louter vanuit de algemene middelen die de overheid aan een bepaald beleid besteedt.<sup>70</sup> Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt met name dat niet enkel naar het globaal niveau van bescherming van de betrokken rechten moet worden gekeken, doch ook naar “het beschermingsniveau in die aangelegenheid voor de personen die tot [een bepaalde] (...) categorie (...) behoren”.<sup>71</sup>

18. Zoals bekend, is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.<sup>72</sup>

### *Inhoud van het ontwerp*

19. Het onderzochte ontwerp bevat een fundamentele hervorming van het stelsel van gezinsbijslagen, die uitgaat van de kinderbijslag als recht van het kind, en een eenvormig systeem tot stand brengt, los van de werksituatie van de ouders. Hierdoor is ook het huidige systeem van gewaarborgde kinderbijslag niet meer nodig.

---

<sup>68</sup> Toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 2.

<sup>69</sup> Zo wordt in de parlementaire bespreking beweerd dat een drastische vermindering van de gezinsbijslag gecompenseerd door een aanbod van gratis kinderopvang (*Parl. St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 124 en 125), de omzetting van het bedrag van de gezinsbijslag in diensten zoals kinderopvang (Zie *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 20) of in natura (bvb. verstrekken van gratis pampers of kleren) (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 124), het verzwaren van het gewicht van de geboortepremie (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 125), het loonafhankelijk maken van de gezinsbijslag (verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 120 en *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 52) en een wijziging van de huidige differentiatie van het bedrag per kind volgens de rang (verklaring van de bevoegde staatssecretaris, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 120), aanvaardbaar zijn.

<sup>70</sup> B. STEEN, “De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming”, in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 2014, 431.

<sup>71</sup> GwH 18 mei 2017, nr. 61/2017, B.10.1.

<sup>72</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

Het recht op kinderbijslag is tot 18 jaar een onvoorwaardelijk recht, terwijl het voor personen tot 25 jaar onder bepaalde (studie)voorwaarden geldt. Elk kind ontvangt hetzelfde maandelijks basisbedrag, los van de plaats in het gezin en ongeacht de leeftijd, en ontvangt dezelfde jaarlijkse universele participatietoeslag, die evenwel verschilt voor de drie leeftijdscategorieën. Deze basis wordt aangevuld met maandelijks sociale toeslagen, voor gezinnen met een laag inkomen, en rekening houdend met het feit of het gezin minder of meer dan twee kinderen telt. Daarnaast zijn er bijkomende zorgtoeslagen, voor wezen en halfwezen, voor kinderen met een specifieke ondersteuningsbehoefte en voor kinderen in de pleegzorg.

De toekenning van de gezinsbijslagen in het ontwerp maakt deel uit van het zogenaamde “groeipakket”, en kan niet los worden gezien van de in het ontwerp opgenomen andere vormen van ondersteuning voor de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Deze andere vormen van ondersteuning vormen weliswaar geen gezinsbijslagen, onder meer omwille van de financiële en pedagogische voorwaarden ervoor, maar vormen wel een deel van het beleid dat de decreetgever wil voeren ter waarborging van de in artikel 23 van de Grondwet opgenomen rechten.

*Toets van het ontwerp aan artikel 23, derde lid, 6° van de Grondwet juncto het gelijkheidsbeginsel*

20. Deze regeling kan in het algemeen in overeenstemming worden geacht met het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet gewaarborgde recht. Ook kan de ontworpen regeling in overeenstemming worden geacht met het gelijkheidsbeginsel. Door voor elk kind in beginsel hetzelfde basisbedrag toe te kennen, kunnen weliswaar verschillende gevallen gelijk worden behandeld. Dit beginsel wordt echter aangevuld met bijslagen, specifiek gericht op gezinnen met een laag inkomen en gezinnen met kinderen met een beperking, alsook met jaarlijkse participatietoeslagen die evolueren met de leeftijd en het onderwijsniveau van het kind. Aldus houdt het ontwerp op voldoende wijze rekening met de verschillende situatie van gezinnen en kinderen.

21. Toch moeten de volgende specifieke opmerkingen in het licht van het gelijkheidsbeginsel worden gemaakt.

21.1. In titel 6 van deel 1 van boek 2 regelen de artikelen 19 tot 22 van het ontwerp de universele participatietoeslagen voor de verschillende leeftijdscategorieën. Daaruit blijkt dat voor de drie- en vierjarigen geen universele participatietoeslag wordt toegekend, terwijl de andere kinderen van 1 tot 24 jaar wel recht geven op zo'n toeslag.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“Wat de groep van 3 en 4-jarigen betreft, wijzen wij erop dat er eveneens in een vorm van financiële ondersteuning is voorzien in de vorm van de kleutertoeslag. Het verschil in behandeling dat ontstaat tussen de groep van personen die in aanmerking komt voor een universele participatietoeslag en degenen die in aanmerking komen voor een kleutertoeslag is bovendien pertinent en kan redelijk verantwoord worden in het licht van de bijzondere finaliteit van de kleutertoeslag. *In casu* mag er inderdaad geen abstractie van gemaakt worden dat de verschillende toelagen in het kader van het gezinsbeleid een geheel van maatregelen vormen die gezamenlijk worden ingezet in dat gezinsbeleid. Zij

kunnen gericht ingezet worden afhankelijk van de leeftijd of de zorgzwaarte,... van het betrokken kind. Leeftijd vormt in die zin een objectief criterium op basis waarvan proportionele maatregelen kunnen getroffen worden. Er bestaat aanzienlijke wetenschappelijke evidentie om de deelname van kinderen aan het onderwijs op jonge leeftijd te stimuleren (zie ook p. 69 van de memorie van toelichting). Op de leeftijd van 3 en 4 jaar wordt daarom voorzien in een specifiek systeem van kleutertoeslagen (in plaats van universele participatietoeslagen). Die toeslag heeft als bijzondere doelstelling om de deelname aan het onderwijs te stimuleren (zie art. 54-57). Om de groep kleuters te activeren die het meest gebaat zijn bij een inschrijving aan een onderwijsinstelling voor kleuteronderwijs, opteert de decreetgever ervoor om alle kinderen van 3 en 4 jaar een kleutertoeslag van 150 euro toe te kennen indien zij zijn ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of, gesubsidieerde onderwijsinstelling voor gewoon of buitengewoon kleuteronderwijs. Dit bedrag is aanzienlijk hoger dan het bedrag van de jaarlijkse universele participatietoeslagen, teneinde de deelname aan het kleuteronderwijs daadwerkelijk te stimuleren. Het toekennen van de kleutertoeslagen in plaats van de universele participatietoeslagen, wordt specifiek voor die leeftijdsgroep aanzien als zijnde objectief gerechtvaardigd en proportioneel. Een dergelijke maatregel, die in se enkel inhoudt dat een maatregel op het stuk van de gezinsbijslagen wordt afgestemd op doelstellingen van het gevoerde gezins- en onderwijsbeleid, komt niet over als (kennelijk) onredelijk, onder meer gelet op het eerder beperkte bedrag van de universele participatietoeslag voor de leeftijdsgroep onder de vijf jaar, alsook de omstandigheid dat de uitsluiting van de universele participatietoeslag slechts geldt voor een maximale periode van twee jaar.”

Het beschreven verschil in behandeling wordt evenwel niet verantwoord door de door de gemachtigde gegeven toelichting.

Krachtens artikel 3, § 1, 48°, van het ontwerp zijn de universele participatietoeslagen “toeslagen om bij te dragen in de onderhouds- en opvoedingskosten, en, in voorkomend geval, om bij te dragen in de bijkomende kosten die gepaard gaan met de deelname van de kinderen aan het onderwijs”. Zoals blijkt uit de opbouw van het ontwerpdecreet en uit de memorie van toelichting behoren deze toeslagen tot de gezinsbijslagen. De universele participatietoeslagen zijn om die reden, net als de startbedragen en basisbedragen in het kader van gezinsbijslagen, niet gebonden aan een bijzondere voorwaarde. Ze vormen samen met de genoemde bedragen de uitwerking van het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet bedoelde recht, op een bijdrage van de overheid “in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen”.

Krachtens artikel 3, § 1, 23°, van het ontwerp zijn kleutertoeslagen “toeslagen om de deelname aan het kleuteronderwijs te stimuleren”. Ongeacht de vaststelling of de kleutertoeslagen behoren tot het gezinsbeleid of het onderwijsbeleid (zie *sub* 5), staat vast dat het ontwerp deze kleutertoeslag afhankelijk maakt van de voorwaarden ingeschreven te zijn bij en voldoende aanwezig te zijn in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling voor kleuteronderwijs.

Weliswaar is het een legitieme doelstelling voor de decreetgever om de deelname aan het kleuteronderwijs daadwerkelijk te stimuleren. Hij kan daarvoor in een toeslag voorzien, die hij niet toekent voor kleinere kinderen (waarvan de opvang wordt ondersteund) of voor leerplichtige kinderen. Deze bijkomende toeslag vormt evenwel geen voldoende verantwoording

om aan een groep kinderen (van drie en vier jaar) de universele participatietoeslag, die niet gebonden is aan de inschrijving in een onderwijsinstelling en *a fortiori* niet in een onderwijsinstelling van de Vlaamse Gemeenschap, te ontnemen. De discriminatie van de bijzondere categorie van kinderen van drie en vier jaar wordt niet weggenomen doordat het bedrag van de kleutertoeslag hoger ligt dan dat van de universele participatietoeslagen. Het is immers in hoofde van de kleuters die niet zijn ingeschreven in een onderwijsinstelling van de Vlaamse Gemeenschap en die dus geen recht geven op een toeslag, dat de discriminatie zich voordoet.

Het ontwerp vormt aldus een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet. Het ontwerp moet op dit punt worden aangepast, hetgeen bijvoorbeeld kan gebeuren door voor de drie- en vierjarigen te voorzien in een universele participatietoeslag gelijkaardig aan die van de een- en tweejarigen, terwijl complementair in een kleutertoeslag wordt voorzien die slechts wordt toegekend aan de kleuters die in het kleuteronderwijs van de Vlaamse Gemeenschap zijn ingeschreven.

21.2. Met betrekking tot de ontworpen overgangsregeling kan het volgende opgemerkt worden.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, hij vermag te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en dat hij in beginsel niet ertoe gehouden is in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval 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 overgangsregeling kan verantwoorden.<sup>73</sup>

Het ontworpen decreet kiest voor een overgangsregeling waarbij het uitgangspunt is dat geen enkel gezin na 1 januari 2019 een lager totaalbedrag aan gezinsbijslagen zal ontvangen dan het kreeg op 31 december 2018 met toepassing van de vroegere federale kinderbijslagregeling (m.i.v. leeftijdsbijslagen en rangorde) en met dien verstande dat voor de kinderen waarvoor reeds kinderbijslag werd ontvangen onder de vroegere federale kinderbijslagregeling de rangorde op 31 december 2018 wordt bevroren, de rangbedragen op 31 december 2018 worden omgedraaid en het bedrag van de kinderbijslag aan het rechtgevend kind wordt “vastgeklikt”. Het is immers de bedoeling dat de uitstroom uit de kinderbijslag dezelfde gevolgen heeft als onder de vroegere federale kinderbijslagregeling, nl. dat de hoogste rangbedragen als eerste uitstromen. Als het rechtgevend kind na 1 januari 2019 niet langer recht geeft op kinderbijslag of als het rechtgevend kind het gezin van de bijslagtrekkende of de begunstigde(n) na 1 januari 2019 verlaat, wordt alleen de kinderbijslag die “vastgeklikt” is aan dat kind niet langer toegekend. De overige rechtgevende kinderen blijven recht geven op de

<sup>73</sup> Zie bijvoorbeeld GwH 22 september 2016, nr. 119/2016, B.6.2 en 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1.



kinderbijslag zoals die voor hen op datum van 31 december 2018 werd vastgesteld. Die bedragen worden gekoppeld aan de afgevlakte gezondheidsindex (artikel 4 van het ontwerp). De geboorte van een bijkomend kind in het gezin van de bijslagtrekkende of begunstigde(n) na 1 januari 2019 doet geen afbreuk aan voormelde overgangsbepalingen. Voor kinderen geboren vanaf 1 januari 2019 en voor kinderen geboren vóór 1 januari 2019 maar voor wie op 31 december 2018 geen recht op kinderbijslag is geopend overeenkomstig de vroegere federale kinderbijslagregeling, is de nieuwe Vlaamse gezinsbijslagregeling van toepassing (artikel 227, eerste, tweede en derde lid).

De ontworpen overgangsregeling heeft tot gevolg dat de rechtmatige verwachtingen van de betrokken rechthebbenden worden geëerbiedigd, aangezien de rechten die ze genieten onder het huidige kinderbijslagstelsel behouden blijven.

Door deze regeling ontstaat evenwel een verschil in behandeling tussen de rechthebbenden onder het nieuwe stelsel en de rechthebbenden onder het oude stelsel, dat in bepaalde gevallen bijzonder nadelig kan zijn voor de rechthebbenden onder het oude stelsel. Dit is met name het geval voor de gezinnen met één of twee kinderen. Zo volgt uit artikel 208, § 2, van het ontwerp dat een gezin waarin het eerste kind wordt geboren op 31 december 2018 een maandelijks basisbedrag van 92,09 euro aan kinderbijslag zal ontvangen. Uit artikel 227 van het ontwerp volgt dat een gezin waarin het eerste kind wordt geboren op 1 januari 2019 een maandelijks basisbedrag van 160,00 euro aan kinderbijslag zal ontvangen. Dit verschil in behandeling blijft bestaan gedurende de hele periode waarop het kind recht heeft op kinderbijslag, dat wil zeggen op zijn minst gedurende achttien jaar, weliswaar met dien verstande dat het kind geboren voor 1 januari 2019 recht zal hebben op de leeftijdsbijslagen.

De gemachtigde verschafte in dit verband de volgende toelichting:

“Met de ontworpen overgangsregeling wordt tegemoetgekomen aan de algemene bezorgdheid (en doelstelling van de decreetgever) om de financiële impact van de vooropgestelde hervorming van het kinderbijslagstelsel op gezinsniveau uit te schakelen voor die gezinnen waarvan de kinderen reeds onder de toepassing van de federale kinderbijslagregeling genoten van een recht op kinderbijslag. Voor deze rechtgevende kinderen blijft het bedrag van de kinderbijslag onder toepassing van de federale kinderbijslagregeling (m.i.v. leeftijdsbijslagen en rangorde), zoals die gold op 31 december 2018, behouden. Het nastreven van een dergelijke doelstelling kan worden beschouwd als een doelstelling van algemeen belang, die dan ook door de decreetgever mag worden nagestreefd, die daarbij moet worden geacht over een ruime discretionaire bevoegdheid te beschikken. Het onderscheidingscriterium berust zonder twijfel op een feitelijk en objectief criterium, nu, zonder dat daaraan een subjectieve beoordeling aan te pas komt, kan worden vastgesteld of een kind onder het oude kinderbijslagstelsel reeds een recht op kinderbijslag genoot (of niet). Het onderscheidingscriterium is bovendien ook pertinent en kan redelijk verantwoord worden, zowel in het licht van de nagestreefde doelstelling van de overgangsregeling (*cf. supra*) als in het licht van de finaliteit van de gezinsbijslagen, die ertoe strekken een gedeeltelijke compensatie te bieden in de onderhouds- en opvoedingskosten van de kinderen van een gezin.

Bij de beoordeling van de overgangsregeling in het licht van het gelijkheidsbeginsel mag geen abstractie worden gemaakt van de verschillende situaties waarop deze regeling toepassing kan vinden, maar dient rekening te worden gehouden met de globale regeling. Hoewel het in beginsel juist is (zie echter ook *infra* over de

leeftijdsubijslag) dat een gezin met één kind dat is geboren voor 1 januari 2019 een basisbedrag van 92,09 euro zal ontvangen terwijl een gezin met één kind dat is geboren na 1 januari 2019 een basisbedrag van 160 euro zal ontvangen, schetst dit slechts een onvolledig beeld. Gezinnen met twee of meer dan twee kinderen die zijn geboren voor 1 januari 2019 zullen immers voor het tweede kind een bedrag van 170,39 euro ontvangen en voor het derde en alle volgende kinderen een bedrag van 254,40 euro. Dit is een element dat bij de beoordeling van het redelijk karakter van de regeling moet meegenomen worden. Het toont ook aan dat de decreetgever met de ontworpen overgangsregeling precies wenste te vermijden dat bepaalde (financiële) verwachtingen van ouders (op onevenredige wijze) zouden worden miskend.

Daarnaast mag ook niet uit het oog worden verloren dat kinderen, die op 31 december 2018 recht gaven op de kinderbijslag op grond van de federale kinderbijslagregeling, ook na 1 januari 2019, recht blijven geven op de leeftijdsubijslagen. Het verschil tussen het basisbedrag van 160 euro en 92,09 euro dat door u wordt aangehaald – en wat, zoals gezegd, moet worden beoordeeld in het licht van de globale regeling – zal in de praktijk dus nog verder worden beperkt, nu het basisbedrag voor de kinderen geboren voor 1 januari 2019 nog moet worden aangevuld met een maandelijks leeftijdsubijslag.”

Het feit dat de overgangsregeling in haar geheel genomen als verantwoord kan worden beoordeeld in het licht van het gelijkheidsbeginsel, belet niet dat de gevolgen ervan voor bepaalde categorieën en situaties als onredelijk en onevenredig kunnen worden aanzien. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet in hoe de beschreven verschillende behandeling van in het bijzonder gezinnen met één kind, al naargelang het kind voor of na 1 januari 2019 geboren is, als evenredig kan worden beschouwd, gelet op de uitgesproken nadelige behandeling van het kind geboren voor 1 januari 2019. De ontworpen overgangsregeling moet op dit punt worden verfijnd.

*Toets van het ontwerp aan de standstill-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet*

22.1. De toets aan de *standstill*-werking van artikel 23 van de Grondwet veronderstelt een vergelijking tussen de situatie van de normadressaten onder de nieuwe wetgeving en onder de oude wetgeving, waarbij het bestaande beschermingsniveau en het beschermingsniveau dat het nieuwe stelsel biedt, moeten worden vergeleken.

Gelet op het hoger beschreven feit dat het nieuwe stelsel fundamenteel en grondig verschilt van het oude stelsel van gezinsbijslagen, is de vergelijkbaarheid van de verschillende categorieën rechthebbenden die ressorteren onder de twee stelsels, beperkt. Omdat, in het licht van het *standstill*-beginsel, enkel moet nagegaan worden of er al dan niet een aanzienlijke achteruitgang voorhanden is, is de vergelijkbaarheid evenwel niet uitgesloten. De vergelijking kan en moet bijgevolg door de stellers van het ontwerp uitgevoerd worden, onder het uiteindelijke toezicht van het Grondwettelijk Hof. De afdeling Wetgeving kan zelf niet elke mogelijke bijzondere situatie onderzoeken die kan voortkomen uit de vergelijking van de twee stelsels van rechtsregels. Bovendien komt het de stellers toe de vergelijking door te voeren in het licht van het algemeen evenwicht en de doelstellingen die het ontworpen stelsel probeert te verwezenlijken.

22.2. Bij de uitvoering van die vergelijking, met het oog op de beoordeling van de verenigbaarheid van de ontworpen regeling met de *standstill*-werking van artikel 23 van de Grondwet, moet een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de situatie waarin de rechten van kinderen die onder de nieuwe regeling vallen, vergeleken worden met de rechten waarop vergelijkbare categorieën van kinderen onder de oude (thans bestaande) regeling recht gehad zouden hebben, en anderzijds de situatie waarin de rechten van kinderen die nu onder de bestaande regeling vallen, vergeleken worden met de rechten van die kinderen onder de nieuwe regeling. Deze tweede situatie betreft met andere woorden de ontworpen overgangsregelingen.

22.3. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt benadrukt dat het recht op gezinsbijslagen, zoals dat momenteel wordt gewaarborgd door de Algemene kinderbijslagwet van 19 december 1939 (AKBW), hervormd wordt. De hervormingen strekken ertoe om het recht op gezinsbijslagen op een minstens gelijkwaardige manier te blijven waarborgen, zij het op een wijze die meer adequaat wordt geacht.

Noch de memorie van toelichting bij het ontwerp, noch andere stukken van het dossier, bevatten een meer concrete toelichting aan de hand waarvan de rechten op gezinsbijslagen in het nieuwe stelsel vergeleken kunnen worden met de thans geldende rechten.

Hieromtrent ondervraagd, bezorgde de gemachtigde het volgende antwoord:

“(1.) Er zijn geen vergelijkende tabellen voorhanden inzake typesituaties [onder de oude en de toekomstige gezinsbijslagenstelsels]. Een gezin kent in het huidige systeem te veel parameters die een invloed kunnen hebben (rang, leeftijd, socioprofessioneel statuut). Binnen 1 ‘typegezin’ kunnen zich op basis van de leeftijdsverschillen een groot aantal verscheidene mogelijke bedragen voordoen, op basis van het socioprofessioneel statuut van mogelijke verschillende rechthebbenden. Ten aanzien van het groeipakket waar heel wat minder parameters bepalend zijn, geeft dit binnen hetzelfde typegezin, steeds een ander resultaat naargelang bijv. de leeftijd van een betrokken kind.

(...)

De financiële impact van de vooropgestelde hervorming van het kinderbijslagstelsel op gezinsniveau wordt uitgeschakeld voor die gezinnen waarvan de kinderen reeds onder de toepassing van de federale kinderbijslagregeling genoten van een recht op kinderbijslag. Naast het feit dat dit beschermingsniveau dat bestond op 31 december 2018 verder zal worden gewaarborgd na 1 januari 2019, verwijzen we ook naar de berekeningen die werden uitgevoerd door de KULeuven die een globale en significante verbetering aantonen, zowel voor zij die recht hebben op kinderbijslag in het huidige stelsel als zij die van de toepassing van het groeipakket zullen genieten.

(2.) Enkel in het kader van de overgangsmaatregelen inzake kinderbijslag worden bij de opstart van het groeipakket de huidige prestaties gecontinueerd. Daarbij vervalt enkel de toepassing van de jaarlijkse leeftijdsbijslag, maar deze wordt vervangen door de universele participatietoeslag. Een aantal overgangsmaatregelen (plaatsing, pleegzorg, ...) zijn uitdovend waarna gelijkaardige bepalingen uit boek 2 in de plaats komen.”

De gemachtigde gaf eveneens volgende toelichting:

“Wij wijzen erop dat de overeenstemming van de regeling met de *standstill*-verplichting in de eerste plaats werd beoordeeld in het licht van de toelichting die daarover werd gegeven in de voorbereidende werken die gepaard gingen met de aanpassingen van art. 23 van de Grondwet, waarbij de gezinsbijslagen als een punt 6

werden toegevoegd. Daaruit blijkt onder meer dat: '[artikel 23 van de Grondwet] de wetgever dus de verplichting op[legt] om geen afbreuk te doen aan de rechten die in de wetgeving worden gewaarborgd. De *standstill*-verplichting impliceert dat twee elkaar in de tijd opvolgende algemene rechtsnormen globaal bekeken een gelijkwaardig niveau van bescherming moeten bieden, waarbij de nieuwe rechtsnorm het bestaande beschermingsniveau niet aanzienlijk kan doen dalen zonder dat redenen van algemeen belang dit zouden verantwoorden.'

Wij menen dat de ontworpen regeling, globaal bekeken, wel degelijk een gelijkwaardig niveau van bescherming biedt. Wij verwijzen daarvoor in de eerste plaats naar het antwoord op de eerste vraag waarin werd aangetoond hoe het beschermingsniveau dat bestond op 31 december 2018 verder zal worden gewaarborgd na 1 januari 2019. Wij verwijzen daarnaast ook naar de berekeningen die werden uitgevoerd door de KULeuven die de wetenschappelijke onderbouw vormen voor de beoordeling in het kader van de *standstill*-verplichtingen (Impactberekening van de Vlaamse kinderbijslaghervorming op het armoederisico", Decoster & Vanheukelom, KULeuven, 9 maart 2017, beschikbaar op <https://www.kindengezin.be/img/KUL-rapport-armoedetoets-AT-KBS-maart2017.pdf>).

Uit deze berekeningen blijkt dat er op zijn minst een globale en significante verbetering is, zowel voor zij die recht hebben op kinderbijslag in het huidige stelsel als zij die van de toepassing van het groeipakket zullen genieten. Er zijn geen individuele vergelijkingstabellen beschikbaar, gezien de onmogelijkheid om te gaan capteren hoe gezinnen zich na 1 januari 2019 zullen ontwikkelen."

Met betrekking tot de ontworpen overgangsregeling verduidelijkte de gemachtigde het volgende:

"De overgangsregeling maakt gebruik van een referentiedatum, zijnde 31 december 2018. De bedragen die op dat ogenblik golden, worden, mits indexering en het verder toepassen van de evolutie in de leeftijdsbijslagen, bevroren en blijven ook gelden naar de toekomst toe. Met andere woorden, een gezin zal na 1 januari 2019 nooit een lager totaalbedrag aan kinderbijslag ontvangen dan waar het recht op had op 31 december 2018. Na 31 december 2018 wordt de toepassing van de federale kinderbijslagregeling echter niet langer in ogenschouw genomen. Het zijn de bevroren bedragen die overeenkomstig de toepassing van art. 209 van onderhavig voorontwerp van decreet zullen worden gecontinueerd.

Er zijn geen vergelijkingstabellen beschikbaar omdat er, behoudens de indexering en het toepassen van de leeftijdsbijslagen, geen wijziging is in de bedragen na de vaststelling op het ijkpunt 31 december 2018."

22.4. Er moet opgemerkt worden dat het, zowel in het kader van de eerbiediging van de vermelde *standstill*-werking als in het kader van een behoorlijke wetgeving, noodzakelijk is dat de decreetgever zich met voldoende kennis van zaken een oordeel kan vormen over de verantwoording voor het nieuwe systeem alsook over de gevolgen ervan voor de verschillende categorieën van kinderen en gezinnen.

De memorie van toelichting en de door de gemachtigde verschaft toelichting zijn onvoldoende concreet om te achterhalen of het bestaande beschermingsniveau voor bepaalde categorieën van personen vanaf 1 januari 2019 achteruit gaat, of die achteruitgang aanzienlijk is en, in voorkomend geval, kan worden verantwoord door redenen van algemeen belang.

Daarbij moet bovendien een onderscheid gemaakt worden tussen het nagaan van de gevolgen van de nieuwe regeling enerzijds en de overgangsregeling anderzijds.

Vanuit het oogpunt van de overgangsregeling is het ontwerp in overeenstemming met de *standstill*-werking van artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet.

De naleving van de *standstill*-verplichting is evenwel niet beperkt tot het behoud van “de verworven rechten van gezinnen die op 31 december 2018 reeds kinderbijslag ontvangen”. Zoals gezegd moet evenwel ook een vergelijking gemaakt worden tussen de situatie van een gezin met rechtgevendende kinderen dat onder het toepassingsgebied van de oude federale kinderbijslagregeling zou vallen met de situatie van een identiek samengesteld gezin dat onder het toepassingsgebied van de nieuwe Vlaamse kinderbijslagregeling zal vallen.

22.5. In het licht van de vermelde beperkte toelichting, dient de Raad van State aldus een voorbehoud te maken wat betreft de naleving van de *standstill*-werking die voortvloeit uit artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet.

Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende gewezen worden. Het stelsel houdt in tegenstelling tot de huidige regeling slechts in zeer beperkte mate rekening met de grootte van het gezin waarin de rechthebbende kinderen opgroeien. Het huidige stelsel hanteert verschillende rangbedragen. Het nieuwe stelsel neemt de gezinsgrootte enkel in aanmerking voor het berekenen van de inkomensgrenzen op grond waarvan bepaalde toeslagen kunnen worden toegekend (zie de artikelen 18 (sociale toeslagen) en 41 e.v. (selectieve participatietoeslagen) van het ontwerp). Voor gezinnen met meer dan drie kinderen betekent het nieuwe stelsel aldus een achteruitgang, die in bepaalde gevallen aanzienlijk is.

In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesteld:

“Door het afschaffen van de rangorde en leeftijdsbijslagen en het toekennen van een voldoende hoog gelijk bedrag voor elk kind wordt er gekozen om meer te investeren bij de geboorte van het eerste kind (en het 2e kind)”.

Bij de sociale toeslagen wordt in de memorie van toelichting verduidelijkt:

“Voor kinderen die opgroeien in een gezin met een laag inkomen wordt een sociale toeslag voorzien. De inkomensgrens van deze toeslag is gezinsgemoduleerd en houdt rekening met de gezinsgrootte. Dit impliceert dat de sociale toeslagen worden uitgebreid naar alle gezinnen die onder een bepaalde inkomensdrempel vallen (naargelang gezinsgrootte), wat niet alleen belangrijk is in de strijd tegen kinderarmoede, maar ook de discriminatie vervat in de Algemene kinderbijslagwet ten aanzien van de werkenden met een laag inkomen wegwerkt. (...) Het systeem van gezinsgemoduleerde inkomensselectiviteit heeft dus een dubbele finaliteit:

- Enerzijds dient het systeem om gezinnen met een beperkt inkomen via toeslagbedragen extra te compenseren voor de kosten eigen aan de opvoeding van hun kind;

- Anderzijds worden via de gezinsmodulering ook de grote gezinnen, mede afhankelijk van hun inkomen, meer verregaand gecompenseerd. Daarbij houden we rekening met mogelijke werkloosheids- en verdienvallen, door te werken met meerdere inkomensgrenzen”.

Deze toelichting is evenwel niet voldoende om te beoordelen in welke gevallen er daadwerkelijk sprake zal zijn van een achteruitgang en in welke deze achteruitgang aanzienlijk zal zijn. De stellers van het ontwerp moeten voorzien in een duidelijke toelichting over de situatie van de gezinnen al naargelang hun gezinsgrootte in het nieuwe stelsel, en moeten, in voorkomend geval, een voldoende duidelijke verantwoording van algemeen belang geven die verantwoordt waarom het nieuwe stelsel voor gezinnen vanaf een bepaalde grootte een aanzienlijke achteruitgang inhoudt.

#### Algemene opmerking: regelgevende machtigingen aan de Vlaamse Regering

23. In de memorie van toelichting wordt het ontwerp terecht gekarakteriseerd als een kaderdecreet, waarin de basisbeginselen van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid worden vastgesteld.

Een kaderdecreet is een decreet dat een bepaald domein van het overheidsoptreden in zijn algemeenheid bestrijkt en, na telkens de krachtlijnen van de onderscheiden onderdelen van de regeling te hebben vastgesteld, de uitvoerende macht met een relatief ruime opdracht belast.<sup>74</sup>

De wijze waarop dergelijke machtigingen aan de Vlaamse Regering moeten worden beoordeeld, verschilt naargelang de geregelde aangelegenheden behoren tot de residuaire aangelegenheden dan wel tot de aan de formele wetgever (te dezen de decreetgever) voorbehouden aangelegenheden. Het voorliggende ontwerp behoort evenwel nagenoeg volledig tot de aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheden.

24.1. Voor zover de regeling betrekking heeft op de selectieve participatietoelagen en de kleutertoeslag moeten de machtigingen getoetst worden aan het wettigheidsbeginsel in onderwijsaangelegenheden, neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Die bepaling vertaalt de wil van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden om de essentiële elementen van het onderwijs te regelen wat betreft de inrichting, de erkenning en de subsidiëring ervan. Artikel 24, § 5, van de Grondwet vereist dat de gedelegeerde bevoegdheden enkel betrekking hebben op de nadere uitwerking van de principes die de decreetgever zelf heeft aangenomen. Via die bevoegdheden kan de Gemeenschapsregering niet de onnauwkeurigheid van die principes verhelpen of onvoldoende gedetailleerde opties verfijnen.<sup>75</sup>

In verband met de studiefinanciering die kan worden toegekend voor het volgen van onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap oordeelde het Grondwettelijk Hof dat “de studiefinanciering die tot doel heeft de financiële drempels naar het hoger onderwijs op selectieve wijze te verlagen, (...) als een essentieel element van de inrichting en de subsidiëring van het

<sup>74</sup> Zie o.m. adv.RvS 49.284/3 van 8 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende vaststelling van de algemene regels waaronder in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen aan lokale besturen kunnen worden opgelegd’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1102/1.

<sup>75</sup> In die zin o.m. GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

onderwijs [dient] te worden beschouwd” en dat “[h]et bepalen van de beginselen op grond waarvan het bedrag van de studietoelage dient te worden vastgesteld, (...) bijgevolg een zaak van de decreetgever [is]”.<sup>76</sup>

24.2. Voor zover de regeling betrekking heeft op de gezinsbijslagen en op de kinderopvangtoeslag, moeten de machtigingen getoetst worden aan het wettigheidsbeginsel neergelegd in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet.

Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de “wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen”. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever.<sup>77</sup>

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het genoemde artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”<sup>78</sup> of op “de tenuitvoerlegging”<sup>79</sup> of op “het aannemen”<sup>80</sup> van maatregelen “waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven” en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”<sup>81</sup>. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat hij van oordeel is dat uit deze arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.<sup>82</sup>

25.1. Er zijn verschillende bepalingen in het ontwerp, zowel met betrekking tot de gezinsbijslagen, de selectieve participatietoelagen, en de andere toeslagen waar de Vlaamse

---

<sup>76</sup> GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.5.1.

<sup>77</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zie bijv. GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4.

<sup>78</sup> GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B. 7.

<sup>79</sup> GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

<sup>80</sup> GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

<sup>81</sup> GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

<sup>82</sup> Zie bijvoorbeeld adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126 of adv.RvS 58.321/1-2-3-4-VR van 28 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet (I) van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479/1, 101-102.

Regering wordt gemachtigd om “algemene vrijstellingen”<sup>83</sup> of “algemene afwijkingen”<sup>84</sup> van welbepaalde bepalingen te regelen.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze machtigingen moeten toelaten om het toepassingsgebied van de regeling (meer bepaald de nationaliteitsvoorwaarden of het woonplaatsvereiste) in overeenstemming te brengen met het EU-recht, in het bijzonder met de regels die voortvloeien uit verordening (EG) nr. 883/2004 en verordening (EU) nr. 492/2011 en uit artikel 49 VWEU. Die specifieke doelstelling van die machtigingen, en meer bepaald het feit dat de machtigingen er enkel toe strekken het toepassingsgebied van de regeling uit te breiden en dat de Vlaamse Regering verplicht is om bepalingen aan te nemen die de regeling in overeenstemming brengen met het Europees recht, moet in de tekst van het ontwerp tot uiting worden gebracht, onverminderd hetgeen *sub* 10 tot 14 uiteengezet is over de noodzakelijke verduidelijking in het ontwerpdecreet zelf van het territoriale toepassingsgebied van het ontwerpdecreet.<sup>85</sup>

25.2. De machtiging in artikel 18, achtste lid, van het ontwerp om de gezinsgrootte nader te bepalen, mag niet worden begrepen als een machtiging om af te wijken van de voorwaarden inzake de gezinsgrootte in artikel 18, tweede lid, van het ontwerp, aangezien dit de essentie van de voorwaarden voor de sociale toeslagen betreft.

26. Dat de ontworpen regeling in hoofdzaak door de Grondwet aan de decreetgever voorbehouden materies betreft, neemt niet weg dat de Vlaamse Regering, op grond van artikel 20 BWHI, over een algemene uitvoeringsbevoegdheid beschikt.

Het ontwerp bevat evenwel talrijke machtigingen aan de Vlaamse Regering om nadere regels (vaak foutief aangeduid als “modaliteiten”) te bepalen.<sup>86</sup> Zulke machtigingen voegen niets toe aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Regering reeds beschikt. Zo het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om de Regering te machtigen nieuwe of bijkomende regels of voorwaarden op te leggen, moet dit uitdrukkelijk gebeuren (op voorwaarde dat deze machtigingen in overeenstemming zijn met de hoger vermelde legaliteitsvereisten).

#### Algemene opmerking: recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven

27. Een aantal artikelen van het ontwerp, waaronder de artikelen 7, 28, 31, 53, 57, 104, 123, 126, 127 en 207 ervan, regelen de verwerking van persoonsgegevens die onder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen.

<sup>83</sup> Bijv. artikel 8, § 1, tweede lid, en § 3, tweede lid.

<sup>84</sup> Artikelen 12, 24, tweede lid, 52, tweede lid, en 54, tweede lid.

<sup>85</sup> Zie in verband met de vrijstelling van de inburgeringsplicht, adv.RvS 52.163/3 van 6 november 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 7 juni 2013 ‘betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1867/1, opmerking 6 en adv.RvS 60.034/1 van 10 oktober 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 11 mei 2017 ‘betreffende het inburgeringstraject voor de nieuwkomers’, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2016-17, B-71/1.

<sup>86</sup> Bijvoorbeeld de artikelen 24, derde lid, 53, derde lid, 54, derde lid, en 130, derde lid, van het ontwerp.



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

De verwerking van persoonsgegevens maakt het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (hierna: algemene verordening gegevensbescherming; van toepassing met ingang van 25 mei 2018), en de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’.<sup>87</sup> Wellicht zal op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen decreet de wet van 8 december 1992, die de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen met uitzondering van de algemene verordening gegevensbescherming, aangepast of vervangen zijn ten einde rekening te houden met de algemene verordening gegevensbescherming. Op heden kan evenwel enkel getoetst worden aan de wet van 8 december 1992. Daarnaast moet ook worden getoetst aan de algemene verordening gegevensbescherming, voor zover van toepassing, die immers reeds in werking is getreden, zodat, zoals wordt opgemerkt in het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nr. 41/2017 over het voorontwerp van decreet, geen nationale wetgeving meer mag worden uitgevaardigd die het door die verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen, en die bovendien van toepassing zal zijn bij de inwerkingtreding van het ontworpen decreet.

28. Zowel de wet van 8 december 1992 als de algemene verordening gegevensbescherming bepalen dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 en artikel 5, lid 1, b), van de verordening). Gelet hierop moet in de ontworpen bepalingen zelf worden bepaald welke soort persoonsgegevens kunnen worden verwerkt en welke de doelstellingen zijn van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens. Aan de hand van die omschrijving moet worden nagegaan of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van die wet en

---

<sup>87</sup> Tot de intrekking ervan met ingang van 25 mei 2018 bij artikel 94, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming moet ook nog rekening worden gehouden met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’. Aangezien het ontworpen decreet in werking treedt op 1 januari 2019 moet evenwel niet getoetst worden aan de richtlijn maar aan de verordening (voor zover van toepassing).

artikel 5, lid 1, c), van de verordening), met andere woorden of voldaan is aan het evenredigheidsvereiste.

Voor alle bepalingen van het ontwerp die de verwerking van persoonsgegevens regelen, dient te worden nagegaan of aan de genoemde vereisten is voldaan.<sup>88</sup>

Artikel 5 van de wet van 8 december 1992 bepaalt voorts dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt in één van de in dat artikel bepaalde gevallen. Artikel 6 van de wet bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, alsook de verwerking van persoonsgegevens die het seksuele leven betreffen, verboden is, behalve in de in artikel 6, § 2, van de wet bepaalde gevallen. Artikel 7 van de wet houdt een verbod in voor verwerking van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, behalve in de in artikel 7, § 2, van de wet bepaalde gevallen. Artikel 8, § 1, van de wet houdt een verbod in voor de verwerking van persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen, behalve in de in artikel 8, § 2, bedoelde gevallen. De artikelen 6, 9 en 10 van de verordening bepalen de gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is of is toegelaten.

De stellers ervan zullen moeten nagaan welk soort persoonsgegevens betrokken zijn en of het ontwerp beantwoordt aan de genoemde vereisten van de wet van 8 december 1992 en van de verordening. Daarenboven is het ten eerste aan te raden om in de memorie van toelichting een uitdrukkelijke verantwoording in het licht van die vereisten op te nemen.

29. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt welke de noodzakelijke persoonsgegevens zijn die Kind en Gezin en de uitbetalingsactoren mogen verwerken.

In het ontwerp is voorzien in de verwerking van persoonsgegevens door onder meer het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming, de organisatoren van kinderopvang, de Vlaamse Belastingdienst en de toezichthouders. Het is daarom nodig de machtiging in artikel 7 van het ontwerp ook van toepassing te maken op deze instellingen. Volgens de gemachtigde zal dit bij uitvoeringsbesluit gebeuren. Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet dienen de soorten persoonsgegevens die mogen verwerkt worden en de finaliteit van de verwerking voor alle actoren die persoonsgegevens verwerken evenwel bij decreet bepaald te worden. Dit kan gebeuren in artikel 7 van het ontwerp of in andere artikelen van het ontwerp, hoewel één bepaling die de verwerking van persoonsgegevens regelt te verkiezen is vanuit het oogpunt van duidelijkheid.

---

<sup>88</sup> Zo moet in artikel 7, § 1, tweede lid, van het ontwerp het woord “minstens” worden geschrapt omdat anders de persoonsgegevens niet volledig zijn geïdentificeerd. In het ontworpen artikel 10, vijfde lid, eerste zin, van het decreet van 30 april 2004 (artikel 207 van het ontwerp) moeten de betrokken persoonsgegevens worden omschreven.

### Algemene opmerking: afstemming met andere decreten

30. Het ontwerp doet vragen rijzen over de afstemming met het decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’.

Dit decreet wordt door het ontwerp niet gewijzigd of opgeheven. Nochtans bevat het ontwerp regelingen (met name de selectieve participatietoelagen en de kleutertoelagen) die in de plaats komen van regelingen (met name de schooltoelagen) vervat in het decreet van 8 juni 2007.

Tegelijk wordt in het ontwerp herhaaldelijk verwezen naar bepalingen van het decreet van 8 juni 2007. Dit is bijvoorbeeld het geval in artikel 3 van het ontwerp om verschillende begrippen te definiëren, aan de hand van de omschrijving of definitie ervan in het decreet van 8 juni 2007. In de artikelen 27, 28, 30, 2°, 31, § 1, 2°, 34, eerste lid, 2°, van het ontwerp worden de begrippen “ongewettigd afwezig” en “niet voldoende aanwezig” in de artikel 28, 30, 2°, 31, § 1, 2°, 34, eerste lid, 2°, van het ontwerp vastgelegd door middel van een verwijzing naar overeenkomstige bepalingen in het decreet van 8 juni 2007. Artikel 33, § 1, eerste lid, van het ontwerp verwijst naar de “meeneembaarheid” vermeld in het decreet van 8 juni 2007.

Zoals gezegd, wordt het decreet van 8 juni 2007 niet opgeheven, maar de gemachtigde kondigde aan dat de Vlaamse Regering in een onderwijsdecreet zal worden gemachtigd om sommige “bestaande bepalingen in het decreet van 8 juni 2007 niet langer toe te passen vanuit onderwijs”.

Deze werkwijze is hoogst verwarrend.

Voor zover in het decreet van 8 juni 2007 de bepalingen worden behouden inzake studietoelagen, is het mogelijk om in het ontwerpdecreet naar deze bepalingen te verwijzen.

Voor de andere bepalingen houdt de gevolgde werkwijze in dat in het ontwerpdecreet verwezen wordt naar bepalingen in het decreet van 8 juni 2007 waarvan het bestaan of de geldigheid in principe onverenigbaar is met het voorliggende ontwerp, omdat ze hetzelfde voorwerp hebben.

Zo verwijst bijvoorbeeld artikel 27 van het ontwerp naar het begrip “niet voldoende aanwezig” dat in artikel 13 van het decreet van 8 juni 2007 wordt geregeld. Dat begrip wordt enkel gebruikt in die bepaling. Aangezien de toepasselijkheid van die bepaling als geheel in principe onverenigbaar is met het voorliggende ontwerp, ligt het voor de hand dat de andere onderdelen van artikel 13 zullen worden opgeheven. De notie “niet voldoende aanwezig” in artikel 13 van het decreet van 8 juni 2007 is dan enkel nog van belang voor de toepassing van het voorliggende ontwerp. Het is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid en de duidelijkheid dat de elementen voor de toepassing van artikel 27 in twee verschillende regelingen vervat zouden liggen, te meer daar dat niet nodig is. Bovendien zou het behouden van artikel 13, §§ 2 tot 6, in het decreet van 8 juni 2007 tot gevolg hebben dat die bepaling wordt gehandhaafd in een regeling die voor het overige enkel zal toegepast worden ten aanzien van het hoger onderwijs. Omwille van de rechtszekerheid is het dus noodzakelijk om het begrip “niet voldoende aanwezig” in het

voorliggende ontwerp te regelen, zodat wie aanspraak maakt op de selectieve participatietoelage kleuteronderwijs, alle noodzakelijke elementen terugvindt in één tekst.

Dit voorbeeld maakt duidelijk dat de stellers alle bepalingen waarin naar het decreet van 8 juni 2007 wordt verwezen, moeten onderzoeken. Voor zover het gaat om regelingen die thans het voorwerp van het ontwerpdecreet uitmaken, moet de verwijzing naar het decreet van 8 juni 2007 worden vervangen door het opnemen van een definitie of omschrijving in het voorliggende ontwerp. Ten slotte moet een bepaling worden opgenomen die de betrokken bepalingen van het decreet van 8 juni 2007 wijzigt of opheft.

31. Ten aanzien van de afstemming met het decreet van 7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ wordt verwezen naar de opmerkingen bij de artikelen 121 en 122 van het ontwerp.

#### BIJZONDERE OPMERKINGEN

##### Artikel 3

32. Artikel 3, § 1, 6°, van het ontwerp voegt aan de omschrijving van het begrip “bankrekening” toe dat dit een rekening is bij een kredietinstelling “waarvan één begunstigde titularis is of beide begunstigden co-titularis zijn”. Nochtans verwijst het ontwerp op enkele plaatsen uitdrukkelijk naar een “bankrekening die op naam van het rechtgevend kind staat” (bijvoorbeeld de artikelen 65, §3, 66, § 7, en 69, § 3, van het ontwerp).

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan wat de precieze verhouding is tussen deze definitie en de vermelde artikelen. Daarbij wordt het best rekening gehouden met de wetgevingstechnische regel dat in de definities geen normatieve bepalingen worden opgenomen.

33. De definitie van deeltijds leerplichtonderwijs in artikel 3, § 1, 10°, van het ontwerp verwijst naar het deeltijds leerplichtonderwijs vermeld in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en in de Codex Secundair Onderwijs. In het decreet basisonderwijs is evenwel geen sprake van deeltijds leerplichtonderwijs, zodat de verwijzing naar dit decreet moet worden geschrapt.

Het begrip “deeltijds leerplichtonderwijs” wordt in artikel 32, § 2, van het ontwerp gebruikt in het kader van de toekenning van een “selectieve participatietoelage deeltijds leerplichtonderwijs”. Voor de toekenning van deze toeslag is vereist dat de rechthebbende leerling is ingeschreven “in een (...) onderwijsinstelling voor deeltijds secundair onderwijs of in een door de Vlaamse Regering erkende instelling voor vormingsprogramma’s die zijn erkend voor de vervulling van de leerplicht met toepassing van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht”. Doordat artikel 49, § 5, van het ontwerp enkel het bedrag van de selectieve participatietoelage vastlegt voor leerlingen “in het deeltijds leerplichtonderwijs”, is, op grond van

de beperkte definitie in artikel 3, § 1, 10°, niet duidelijk welk bedrag kan worden toegekend voor de leerlingen die op grond van artikel 32, § 2, in aanmerking komen voor zo'n toeslag omwille van hun inschrijving "in een door de Vlaamse Regering erkende instelling voor vormingsprogramma's die zijn erkend voor de vervulling van de leerplicht met toepassing van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht". De verwijzing naar deze leervorm moet wellicht worden toegevoegd aan de definitie in artikel 3, § 1, 10°, van het ontwerp, ermee rekening houdend dat deze leervorm niet geregeld wordt in de Codex secundair onderwijs, maar wel in het decreet van 10 juli 2008 'betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap'.<sup>89</sup>

34. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of aan de in artikel 3, § 1, 16°, gedefinieerde term "gehuwden" ook niet de term "echtgenoten" moet worden toegevoegd. Op drie plaatsen in het ontwerp wordt het begrip "echtgenoot" gebruikt (artikelen 3, § 1, 1°, 11, § 2, en 104, § 4), waarmee soms samenwonenden worden gelijkgesteld. Het ontwerp moet op dit punt worden nagekeken.

35. Artikel 3, § 1, 18°, van het ontwerp definieert het begrip "gezinsbeleid". Deze definitie is overbodig en verwarrend. Zij is overbodig omdat het begrip gezinsbeleid in het ontwerp nergens gebruikt wordt. Ook de definitie onder artikel 3, § 1, 46°, van het begrip "toelagen in het kader van het gezinsbeleid" maakt geen gebruik van de gedefinieerde notie "gezinbeleid". De definitie is bovendien verwarrend omdat in punt 46° de notie "selectieve participatietoelagen" deel uitmaakt van de "toelagen in het kader van het gezinsbeleid" terwijl deze toelagen niet behoren tot het gezinsbeleid zoals het in punt 18°, met verwijzing naar bevoegdheidsrechtelijke bepalingen, is omschreven (zie *sub* 5).

36. Dat de definitie van het decreet van 7 juli 2017 pas in artikel 3, § 1, 43°, van het ontwerp wordt opgenomen, wijkt af van het wetgevingstechnische beginsel dat definities in alfabetische volgorde moeten worden opgenomen. Laatstgenoemd begrip dient naar voren te worden gebracht in de begrippenlijst.

#### Artikel 4, § 1

37. Uit de memorie van toelichting bij artikel 4 van het ontwerp blijkt dat "de bedragen en in voorkomend geval de inkomensgrenzen van de toeslagen in het kader van het gezinsbeleid, inclusief de bedragen uit boek 5, met uitzondering van de bedragen en de inkomensgrenzen van de selectieve participatietoelagen, worden geïndexeerd aan de hand van de afgevlakte gezondheidsindex (...). Ook de bedragen in de overgangsbepalingen worden geïndexeerd aan de hand van de afgevlakte gezondheidsindex".

---

<sup>89</sup> Zie in dit verband artikel 5, 7°, van het decreet van 8 juni 2007 'betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap' dat bij de definitie van "deeltijds leerplichtonderwijs" niet enkel naar het deeltijds secundair onderwijs verwijst, maar ook naar de vormingsprogramma's erkend voor het vervullen van de deeltijdse leerplicht.

In de tekst van artikel 4, § 1, van het ontwerp komt niet uitdrukkelijk tot uiting dat ook de bedragen van de toelagen en de inkomensgrenzen uit de overgangsbepalingen (deel 2 van boek 5) gekoppeld worden aan de afgevlakte gezondheidsindex.

Het past bijgevolg de tekst van artikel 4, § 1, van het ontwerp op dit punt te verduidelijken. Het eerste lid van deze paragraaf zou als volgt kunnen luiden:

“Art. 4. § 1. De bedragen van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid en, in voorkomend geval, de inkomensgrenzen, vermeld in de delen 1 en 3 van boek 2 en deel 2 van boek 5, worden gekoppeld aan de afgevlakte gezondheidsindex.”

### Artikel 6

38. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt op algemene wijze dat de toelagen in het kader van het gezinsbeleid, toegekend overeenkomstig het ontwerpdecreet, alsook toelagen met hetzelfde doel, toegekend op basis van een andere regelgeving, niet aanzien worden als beroepsinkomsten of een andere vorm van inkomsten in het kader van de Vlaamse regelgeving. De Raad van State kan niet met absolute zekerheid uitsluiten dat er thans regelgeving zou bestaan waarin de gezinsbijslagen en de andere toelagen toch uitdrukkelijk of impliciet worden beschouwd als inkomsten.<sup>90</sup> Omwille van de rechtszekerheid moeten de stellers van het ontwerp dit nagaan, en moeten ze, in voorkomend geval, deze regelingen uitdrukkelijk aanpassen.

### Artikel 7

39. Artikel 7, §§ 2 en 3, van het ontwerp regelen de bewijskracht of de bewijswaarde van informatiegegevens, waaronder persoonsgegevens, verkregen bij een authentieke bron, opgetekend op een fiche en toegevoegd aan het dossier, van elektronische formulieren, alsook van de weergave ervan op een leesbare drager en van fotografische of elektronische afschriften van documenten.

De bevoegdheid om de bewijswaarde van gegevens te regelen, kan in het algemeen beschouwd worden als een aangelegenheid die behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid. De gemeenschappen en de gewesten kunnen op dit vlak specifieke regels uitvaardigen wanneer die regels kunnen worden beschouwd als eigen aan een aangelegenheid die aan de gemeenschappen of de gewesten is toegewezen, wat een nauwe band met die aangelegenheid veronderstelt. De gemeenschaps- en gewestwetgevers kunnen immers van mening zijn dat het aannemen van zulke specifieke regels nodig is om het door hen gewenste beleid in die aangelegenheid op een doeltreffende wijze te voeren. In voorkomend geval kunnen zij afwijken van het (federale) gemeenrecht. Vereist is dan wel dat zij het evenredigheidsbeginsel in acht nemen, hetgeen betekent dat zij geen zo verregaande maatregelen mogen nemen dat het voor de federale overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om haar beleid inzake de bewijswaarde van gegevens doelmatig te voeren.

---

<sup>90</sup> Hoewel dit gelet op artikel 74 van de AKBW onwaarschijnlijk is.

Omwille van deze bevoegdheidsrechtelijke context dient het toepassingsgebied van artikel 7, §§ 2 en 3, uitdrukkelijk beperkt te worden tot gegevens die verkregen worden in het kader van de toepassing van het ontworpen decreet en van het decreet van 7 juli 2017.

40. In artikel 7, § 3, van het ontwerp wordt bepaald dat “elektronische formulieren, alsook de weergave ervan op een leesbare drager, worden gelijkgesteld met papieren formulieren”. Volgens de gemachtigde wordt hiermee bedoeld dat de elektronische formulieren qua bewijswaarde op dezelfde voet worden gesteld als de papieren formulieren. Men schrijve dan ook “hebben dezelfde bewijswaarde als” in de plaats van “worden gelijkgesteld met”.

### Boek 2

41. Het opschrift van boek 2 kan worden vervangen door de woorden “Toelagen in het kader van het gezinsbeleid” (zie artikel 3, § 1, 46°, van het ontwerp).

### Artikel 8

42. Artikel 8, § 2, 3°, van het ontwerp geeft het kind recht op gezinsbijslagen “tot en met de maand waarin het kind 25 jaar wordt als het leerling, student, stagiair of werkzoekende schoolverlater is, overeenkomstig de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden en met behoud van de toepassing van 1° en 2°”.

Gevraagd naar de precieze betekenis van de woorden “met behoud van de toepassing van 1° en 2°”, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Dit duidt op de cascade waarbij de bepalingen uit punt 1° en 2° voorrang hebben op de bepalingen uit punt 3°. Ter verduidelijking: het wil niet zeggen dat omdat een kind leerling of student is op een leeftijd jonger dan 18 jaar (of 21 jaar bij toepassing van punt 2°), dat de verdere voorwaarden die onder punt 3° zullen voorzien worden door de Vlaamse Regering, ook van toepassing zouden zijn op de kinderen uit punt 1° en 2°”.

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

### Artikel 10

43. De stellers van het ontwerp wordt aangeraden na te gaan of deze bepaling niet het best wordt opgenomen bij de overgangsbepalingen, in boek 5, deel 2, van het ontwerp.

44. De verwijzingen in artikel 10 van het ontwerp naar “artikel 73bis, § 1, 1°” en “artikel 73bis, § 1, 2°” AKBW moeten worden vervangen door verwijzingen naar “artikel 73bis, § 1, derde lid, 1°” resp. “artikel 73bis, § 1, derde lid, 2°” van dezelfde wet.

### Artikel 15

45. Zoals de gemachtigde bevestigt, is de opsomming in artikel 15, § 2, eerste lid, van het ontwerp onvolledig. Deze opsomming moet worden aangevuld met het geval waarin de vrederechter een vermoeden van afwezigheid van de enige bekende ouder van het rechtgevend kind heeft vastgesteld.

Bijgevolg moet artikel 15, § 2, eerste lid, van het ontwerp worden gewijzigd, hetzij door een punt 5° toe te voegen, dat luidt als volgt: “5° de vrederechter heeft een vermoeden van afwezigheid als vermeld in artikel 112 van het Burgerlijk Wetboek van de enige bekende ouder van het rechtgevend kind vastgesteld”; hetzij door punt 4° als volgt aan te vullen: “4° de vrederechter heeft een vermoeden van afwezigheid als vermeld in artikel 112 van het Burgerlijk Wetboek van beide ouders of van de enige bekende ouder van het rechtgevend kind vastgesteld”.

### Artikel 17

46. Het ontworpen artikel 17 stelt een verhoging van het basisbedrag in voor kinderen die zijn geplaatst in een pleeggezin als vermeld in artikel 2, 9°, van het decreet van 29 juni 2012 ‘houdende de organisatie van pleegzorg’. Dat artikel 2, 9°, betreft elk pleeggezin en dus alle vormen van pleegzorg: perspectiefbiedende, perspectiefzoekende, ondersteunende en behandelingspleegzorg.

Gevraagd of de pleegzorgtoeslag ook verschuldigd is in deze twee laatste gevallen, antwoordde de gemachtigde:

“Het is nog te vroeg om hierop vooruit te lopen. De nodige modaliteiten in uitvoering van art. 17 zullen hiertoe worden bepaald in een uitvoeringsbesluit (zie derde lid van art. 17), dat zal worden voorgelegd ter advies van de Raad van State.”

De bedoelde machtiging aan de Vlaamse Regering betreft evenwel enkel de nadere voorwaarden en niet de vormen van pleegzorg waarin de toeslag verschuldigd is. Indien het de bedoeling van de stellers is deze toeslag enkel in bepaalde pleegzorgsituaties toe te kennen, moet dit in het decreet zelf worden bepaald.

### Artikelen 19 tot 22

47. In de artikelen 19 tot 22 van het ontwerp wordt als referentiepunt verwezen naar “op 31 december van het kalenderjaar voor het kalenderjaar waarin de toeslag verschuldigd is”.

De gemachtigde verschafte hierover volgende toelichting:

“Het doel van het betrokken artikel is naar analogie met het huidige artikel 44ter van de Algemene Kinderbijslagwet, garanderen dat elk kind dat in een bepaald jaar een bepaalde leeftijd heeft bereikt, dezelfde toeslag krijgt in dat jaar, ongeacht het moment waarop de uitbetaling in het betrokken jaar plaats vindt.

Het kind geboren op 31/10/2019 zal in het volgende jaar de eerste maal de universele participatietoeslag ontvangen (de facto wordt het kind in dat jaar 1 jaar, maar



het ijkpunt is 31 december van het voorgaande kalenderjaar) en zo verder tot het jaar waarin voorafgaand aan dat betrokken kalenderjaar het kind op 31 december de leeftijd van twee jaar nog niet heeft bereikt.

Voorbeeld: kind geboren op 31/10/2019

<u>ijkpunt</u>	<u>toekenning</u>
31/12/2019 (0 j)	2020 (1 j): universele participatietoeslag 20 euro
31/12/2020 (1 j)	2021 (2 j): universele participatietoeslag 20 euro
31/12/2021 (2 j)	2022 (3 j): kleutertoeslag 150 euro
31/12/2022 (3 j)	2023 (4 j): kleutertoeslag 150 euro
31/12/2023 (4 j)	2024 (5 j): universele participatietoeslag 35 euro
31/12/2024 (5 j)	2025 (6 j): universele participatietoeslag 35 euro
...	...”

Het verdient aanbeveling om deze toelichting op te nemen in de memorie van toelichting bij de artikelen 19 tot 22 van het ontwerp.

#### Artikel 24

48. Artikel 24, derde lid, van het ontwerp machtigt de Regering om als een van de “modaliteiten” (lees nadere regels) inzake de selectieve participatietoelagen leerling te bepalen op welk tijdstip de toeslag wordt uitbetaald.

Het getuigt niet van coherente regelgeving om een aspect van de betaling van de selectieve participatietoeslag leerling in deze bepaling te regelen, aangezien de uitbetaling van de selectieve participatietoeslag in het algemeen wordt geregeld in de artikelen 70 en volgende van het ontwerp.

Het verdient aanbeveling om de machtiging om het tijdstip van uitbetaling te regelen, die bij wijze van voorbeeld wordt genoemd, op te nemen in deel 4, titel 2, hoofdstuk 2, van het ontwerp.

#### Artikel 26

49. Artikel 26 van het ontwerp bepaalt dat een selectieve participatietoeslag kleuteronderwijs “wordt” toegekend wanneer aan de pedagogische voorwaarde is voldaan. Zo wordt de indruk gewekt dat een leerling die aan de pedagogische voorwaarde voldoet, recht heeft op de selectieve participatietoeslag kleuteronderwijs, terwijl er echter nog financiële voorwaarden moeten zijn vervuld. De formulering is dezelfde in het kader van de selectieve participatiebijslag lager onderwijs (artikel 29), doch wijkt af van de formulering in het raam van de selectieve participatiebijslag secundair onderwijs (artikel 32, §§ 1 en 2) die “kan” worden toegekend als aan de pedagogische voorwaarde is voldaan. Omwille van de duidelijkheid en coherentie verdient het aanbeveling om in de artikelen 26 en 29 van het ontwerp het woord “wordt” te vervangen door de woorden “kan worden”.

### Artikel 33

50. Onverminderd de algemene opmerking met betrekking tot de afstemming met en de handhaving van het decreet van 8 juni 2007 *sub* 30, moet opgemerkt worden dat de laatste zin van artikel 33, § 1, eerste lid, van het ontwerp verduidelijkt moet worden. Dit kan als volgt:

“Onder meeneembaarheid wordt verstaan, de meeneembaarheid van de toelage als vermeld in artikel 5, 25°, van het decreet van 8 juni 2007 waarbij ‘schooltoelage in het secundair onderwijs’ wordt gelezen als ‘selectieve participatietoeslag secundair onderwijs of deeltijds onderwijs’.”

51. Gelet op artikel 5, 26°, van het decreet van 8 juni 2007, schrijve men in artikel 33, § 2, van het ontwerp, “NARIC-Vlaanderen” in plaats van “NARIC”.

### Artikel 39

52. Artikel 39, § 4, van het ontwerp bepaalt dat een interne leerling secundair onderwijs geen aanspraak kan maken op een uitzonderlijke selectieve participatietoeslag.

Gevraagd naar een verantwoording voor dit verschil in behandeling, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Deze bepaling is gebaseerd op art. 39, § 5, 2° lid, 1° van het decreet van 8 juni 2007 waarin het onderscheid tussen internen en externen inzake de toepassing van de uitzonderlijke selectieve participatietoeslag ook al bestond. De uitzonderlijke selectieve participatietoeslag strekt ertoe om bovenop de volledige selectieve participatietoeslag nog een beperkte bijkomende financiële tegemoetkoming te geven wanneer blijkt dat het gezinsinkomen zeer laag is. Een leerling komt in aanmerking voor een uitzonderlijke selectieve participatietoeslag indien de gezinsinkomsten gelijk zijn aan of lager zijn dan 1/10 van de maximuminkomensgrens én indien de gezinsinkomsten voor 70 procent bestaan uit vervangingsinkomsten, alimentatiegelden, leefloon of de inkomensvervangende tegemoetkoming voor personen met een handicap. *In casu* is ervoor gekozen om die bijkomende financiële tegemoetkoming enkel toe te kennen aan externe leerlingen, omdat het bedrag van de volledige selectieve participatietoeslag voor interne leerlingen reeds gevoelig hoger ligt dan voor externe leerlingen (zie tabel op p. 3 van de memorie van toelichting). Zelfs na toekenning van de uitzonderlijke selectieve participatietoeslag zullen externe leerlingen een lager bedrag aan participatietoelagen ontvangen dan interne leerlingen. In die omstandigheden is het redelijk verantwoord dat voor interne leerlingen niet wordt voorzien in een uitzonderlijke selectieve participatietoeslag”.

Het verdient aanbeveling deze verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

53. Uit deze toelichting van de gemachtigde blijkt wel dat de uitzonderlijke selectieve participatietoeslag wordt toegekend in de plaats van de gewone volledige selectieve participatietoeslag. Dit komt evenwel niet duidelijk tot uiting in de tekst van het ontwerp. Artikel 39, § 4, van het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

### Artikel 44

54. Artikel 44 van het ontwerp bepaalt dat voor de berekening van de selectieve participatietoeslag in het voltijds secundair onderwijs een onderscheid wordt gemaakt naargelang de rechthebbende leerling al dan niet interne leerling is.

Deze bepaling is overbodig, aangezien ze enkel de aankondiging vormt van hetgeen in artikel 49, §§ 3 en 4, van het ontwerp wordt geregeld. In die bepalingen wordt een verschillend bedrag bepaald voor interne en externe leerlingen in het voltijds secundair onderwijs. Indien de overbodige bepaling toch behouden zou blijven, verdient het omwille van de duidelijkheid aanbeveling om er in te verwijzen naar artikel 49 van het ontwerp.

55. Uit de artikelen 47 tot 49 van het ontwerp volgt dat enkel interne leerlingen uit het secundair onderwijs een hogere selectieve participatietoeslag ontvangen. De interne leerlingen worden bijgevolg verschillend behandeld, naargelang ze zijn ingeschreven in het basisonderwijs dan wel het secundair onderwijs.

Een verschillende behandeling van onderwijsniveaus is in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, als die behandeling niet ontdaan is van een redelijke verantwoording rekening houdend met de objectieve verschillen die bestaan tussen de verschillende onderwijsniveaus.<sup>91</sup>

In dat verband verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het is inderdaad zo dat er geen hogere toeslag is voorzien voor internen in het basisonderwijs. De schooltoelage voor het basisonderwijs, waarop de selectieve participatietoeslag in het basisonderwijs is gebaseerd, werd oorspronkelijk in het schooljaar 2008-2009 ingevoerd om de participatie in het basisonderwijs te bevorderen en om tegemoet te komen aan de schoolkosten voor minvermogende gezinnen. Er is toen voor gekozen om niet te voorzien in een afzonderlijke toelage voor internen, omdat de (financiële) context van het basisonderwijs niet te vergelijken is met de andere onderwijsniveaus. Zo dient er binnen dit onderwijsniveau rekening te worden gehouden met het principe van de kosteloosheid van het basisonderwijs, dat in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 is verankerd. De schoolkosten liggen, algemeen genomen, dan ook beduidend lager in het basisonderwijs en er bestaat ook een maximumfactuur. Die elementen rechtvaardigden toen – en rechtvaardigen naar onze mening nog steeds – dat er voor het basisonderwijs niet wordt voorzien in een aparte, hogere toeslag voor internen.”

In de memorie van toelichting wordt daarnaast de hogere selectieve participatietoeslag voor een interne leerling verantwoord door de vaststelling dat “gemaakte studiekosten hoger liggen”.

De door de gemachtigde verschaftte verantwoording wijst terecht op de verschillende “financiële context” van het basis- en het secundair onderwijs. Deze “financiële context” is evenwel telkens dezelfde voor interne en externe leerlingen, zodat de verantwoording niet verduidelijkt waarom de hogere studiekosten voor de interne leerling, die voortkomen uit zijn

---

<sup>91</sup> Zie bijv. GwH 14 december 1995, nr. 85/95; GwH 8 januari 2003, nr. 1/2003.

specifieke situatie, wel in aanmerking worden genomen in het secundair onderwijs en niet in het basisonderwijs.

Bij het door het ontwerp gemaakte verschil in behandeling moet bijgevolg een voorbehoud worden gemaakt.

#### Artikel 46

56. Artikel 46 van het ontwerp herhaalt wat reeds in artikel 5, § 2, van het ontwerp is bepaald. Het verdient aanbeveling om alle bepalingen in verband met de indexering van de bedragen en de inkomensgrens te groeperen in artikel 5 van het ontwerp, en artikel 46 te schrappen.

#### Artikel 50

57. Artikel 50, tweede lid, van het ontwerp machtigt de Regering om te bepalen op welk tijdstip de selectieve participatietoeslag wordt uitbetaald.

Het getuigt niet van coherente regelgeving om een aspect van de betaling van de selectieve participatietoeslag leerling in deze bepaling te regelen, aangezien de uitbetaling van de selectieve participatietoeslag in het algemeen wordt geregeld in de artikelen 70 en volgende van het ontwerp. In artikel 75, § 2, wordt de Vlaamse Regering uitdrukkelijk gemachtigd om “de modaliteiten (lees: nadere regels) van de uitbetaling selectieve participatietoeslag student nader [te] bepalen”. De uitdrukkelijke machtiging om het tijdstip van uitbetaling te regelen, dient dus in artikel 75, § 2, van het ontwerp te worden opgenomen.

#### Artikel 52

58. De kinderopvangtoeslag wordt toegekend aan kinderen die overeenkomstig het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ worden opgevangen op (lees: in) een door de Vlaamse Gemeenschap vergunde opvangplaats, waarbij de organisator niet werkt met het systeem inkomenstarief.

Op basis van het decreet van 20 april 2012 wordt een basissubsidie toegekend aan alle vergunde organisatoren die aan de subsidievoorwaarden voldoen (artikel 7 van het decreet). Daarbovenop wordt een subsidie toegekend aan vergunde organisatoren voor de realisatie van kinderopvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen en voor de realisatie van de toegang tot de kinderopvang voor gezinnen die beantwoorden aan bepaalde kenmerken (artikel 8 van het decreet). Bovenop deze subsidies zijn er nog andere subsidies (artikelen 9 en 10 van het decreet). Daarnaast zijn er nog de subsidies bedoeld in artikel 11 van het decreet.

Gevraagd waarom de kinderopvangtoeslag enkel wordt toegekend aan kinderen opgevangen in een vergunde opvangplaats waarbij de organisator niet werkt met het systeem inkomenstarief, zegt de gemachtigde:

“Het verschil in behandeling vindt zijn oorsprong in het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters, waarbij in een getrappt systeem van subsidiëring wordt voorzien voor de sector kinderopvang. In dit decreet wordt er voor initiatieven die werken met inkomenstarief (cf. artikel 8 van het decreet van 20 april 2012) voorzien in een bijkomende vorm van subsidiëring die verder gaat dan deze die voorzien wordt voor organisatoren die niet werken met inkomenstarief (dit zijn organisatoren die enkel vergund worden of enkel de basissubsidie ontvangen, cf. artikel 7 van het decreet van 20 april 2012). Ouders die gebruikmaken van een kinderopvang met inkomenstarief betalen een prijs voor kinderopvang volgens hun inkomen en kunnen mogelijk genieten van een individueel verminderd tarief. Zij ontvangen m.a.w. reeds een financiële tegemoetkoming.

Om de deelname van baby’s en peuters aan kinderopvang te stimuleren, ook bij die organisatoren die enkel vergund worden of enkel de basissubsidie ontvangen (de zgn. trap 0 en 1-voorzieningen), wordt aan de kinderen die worden opgevangen in trap 0 en 1, een kinderopvangtoeslag toegekend.

De kinderopvangtoeslag is een maatregel van gezinsbeleid, in het kader van het kinderopvangbeleid, nu die toeslag strekt tot het stimuleren van de deelname van baby’s en peuters aan kinderopvang. Gezien de verschillende wijze van subsidiëring van, enerzijds, organisatoren die werken met inkomenstarief en, anderzijds, organisatoren die niet werken met inkomenstarief – en de weerslag hiervan op het tarief dat de ouders betalen voor kinderopvang – is het verschil in behandeling pertinent en redelijk verantwoord in het licht van de bijzondere finaliteit van de kinderopvangtoeslag.”

De gemachtigde verschaft eveneens volgende toelichting:

“De prijszetting in de niet-inkomensgerelateerde kinderopvang is niet gereguleerd. Hoewel niet helemaal uit te sluiten valt dat deze prijzen zouden kunnen overeenstemmen, blijkt uit de praktijk dat de niet gesubsidieerde initiatieven een hogere prijs vragen dan het hoogste tarief in de inkomensgerelateerde kinderopvang. Ervaring uit de sector leert bovendien dat het tarief van de kinderopvang met vrije prijs hoger moet liggen dan het hoogste tarief in de inkomensgerelateerde kinderopvang om de rendabiliteit van het opvanginitiatief te kunnen verzekeren.

De [situatie waarbij iemand met een hoog inkomen bij een organisator met subsidie die werkt met een systeem inkomenstarief voor de opvang van zijn of haar kind evenveel moet betalen als iemand wiens kind wordt opgevangen bij een organisator die niet met het systeem inkomenstarief werkt] zal zich in de praktijk dus niet stellen. De verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel die werd gegeven op vraag 10, derde onderdeel geldt bijgevolg onverminderd op beide categorieën van personen die door u worden aangehaald.”

In zoverre en zolang het minimumtarief dat ouders betalen in niet gesubsidieerde initiatieven daadwerkelijk hoger ligt dan het maximumtarief in gesubsidieerde initiatieven, kan deze verantwoording worden aanvaard. Het verdient aanbeveling deze verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

### Artikelen 65, 66, en 69

59. De artikelen 65, § 3, 66, § 7, en 69, § 3, van het ontwerp zijn vergelijkbaar. In de eerstgenoemde bepaling worden evenwel de woorden “de hele gezinsbijslag” gebruikt, terwijl in de laatst genoemde bepalingen de woorden “de hele toelage” worden gebruikt. Het verdient aanbeveling een eenvormige terminologie te gebruiken.

### Artikel 66

60.1. Artikel 66, § 1, van het ontwerp stelt dat als twee personen als begunstigden van de gezinsbijslagen worden aangewezen, die begunstigden samen bepalen welke uitbetalingsactor de toelagen uitbetaalt. Ze bepalen ook samen aan wie van hen (aan hen samen of aan één van hen) de toelagen zullen worden uitbetaald en geven daarvoor een bankrekening op.

60.2. Artikel 66, § 3, van het ontwerp bepaalt dat elk van de begunstigden met een schriftelijk verzoek zijn toestemming voor de gekozen uitbetalingsactor of de gekozen bankrekening kan intrekken.

In tegenstelling tot het geval waarin de toestemming voor de gekozen bankrekening wordt ingetrokken (zie artikel 66, § 5, derde lid, van het ontwerp) bepaalt het ontwerp niet welke gevolgen gekoppeld worden aan de intrekking door één van de begunstigden van zijn toestemming voor de gekozen uitbetalingsactor. Evenmin is duidelijk of de intrekking, net zoals wat geldt in geval van de wijziging van uitbetalingsactor, alleen ontvankelijk is als er een minimale aansluiting van één jaar is bij de actieve uitbetalingsactor (artikel 66, § 2, van het ontwerp).

Het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt en aangevuld.

60.3. Artikel 66, § 5, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat als beide begunstigden niet bepalen op welke bankrekening de toelagen moeten worden uitbetaald, of als één van de begunstigden zijn toestemming voor de gekozen bankrekening intrekt, de toelagen worden uitbetaald aan de jongste van de twee begunstigden.

Voor het geval de keuzemogelijkheid in hoofde van de begunstigden niet tot een werkbare beslissing leidt, moet de decreetgever in een oplossing voorzien. De stellers van het ontwerp geven hiervoor de voorkeur aan de jongste onder hen, die daarmee ook een feitelijk vetorecht krijgt.

De memorie van toelichting stelt in dit verband:

“Het in artikel 66, § 5 voorziene systeem dat in voorkomend geval de toelagen worden uitbetaald aan de jongste, is genderneutraal en beoogt opnieuw een eenduidig en werkbare uitbetalingssysteem te bewerkstelligen, wat de administratieve lastenverlaging ten goede komt. Deze regeling is overigens niet absoluut, aangezien een afwijking hierop steeds mogelijk is na een uitspraak van de bevoegde rechtbank.”

De oplossing waarin de decreetgever voorziet, moet dusdanig zijn dat ze het meest in het belang van het kind is, zoals voorgeschreven door artikel 22*bis* van de Grondwet en

artikel 3, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. De overweging van het belang van het kind primeert bijgevolg op het genderneutrale karakter van de oplossing voor het geval de twee begunstigden geen keuze gemaakt hebben.

De decreetgever zal moeten verantwoorden dat de door hem gemaakte keuze voor de jongste van de begunstigden op algemene wijze geacht kan worden het meest in het belang van het kind te zijn.<sup>92</sup>

### Artikel 71

61. Het verdient aanbeveling om in artikel 71, § 2, tweede lid van het ontwerp, of desgevallend, in artikel 3 van het ontwerp, de notie “publiekrechtelijke overheid” nader te omschrijven.

### Artikel 72

62. In artikel 72, § 5, tweede lid, laatste zin, wordt gesteld dat de aansluiting van rechtswege dezelfde gevolgen heeft “als vermeld in paragraaf 2, tweede lid.” Het is echter niet duidelijk welke gevolgen worden bedoeld, want artikel 72, § 2, tweede lid, heeft als zodanig geen betrekking op de gevolgen, maar op het verzoek tot wijziging van de uitbetalingsactor en op het tijdstip waarop die wijziging ingaat. Volgens de gemachtigde is het “[d]e bedoeling (...) om aan te duiden dat er een minimale aansluiting is van 1 jaar bij het agentschap en dat een verzoek tot aansluiting bij een andere uitbetalingsactor pas geldig kan ingaan vanaf het eerste kwartaal na het kwartaal waarin een ontvankelijk wijzigingsverzoek is ingediend”.

Het tweede lid van paragraaf 5, formuleer men bijgevolg bijvoorbeeld als volgt:

“Indien de ouder, de werkelijke opvoeder of de meerderjarige leerling niet binnen de in het eerste lid vermelde periode een keuze voor een uitbetalingsactor heeft gemaakt, wordt de begunstigde van rechtswege aangesloten bij het agentschap. De ouder, de werkelijke opvoeder of meerderjarige leerling kan slechts wijzigen van uitbetalingsactor onder dezelfde voorwaarden als bepaald in paragraaf 2, tweede lid.”

---

<sup>92</sup> Vgl. in dit verband artikel 26 van het voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Familienleistungen’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving in advies 62.149/1 het volgende heeft opgemerkt: “Artikel 26 van het ontwerp bepaalt de bijslagtrekkende van de kinderbijslag. Artikel 26, § 1, eerste lid, 3° en 6°, § 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp geven hierbij, wanneer de ouders of de opvoeders van het kind dezelfde woonplaats hebben als het kind of het kind samen opvoeden, de voorkeur aan “de moeder” of “de vrouw”. In de eerste plaats rijst de vraag of het niet de voorkeur verdient in een keuzemogelijkheid te voorzien, op grond waarvan beide betrokken personen een bijslagtrekkende kunnen aanduiden. Als hierover geen akkoord bestaat, kan de decreetgever, op de tweede plaats, de voorkeur geven aan “de moeder” of “de vrouw”, indien op voldoende wijze aannemelijk kan worden gemaakt dat deze keuze op algemene wijze het meest in het belang van het kind is, zoals voorgeschreven door artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3, lid 1, van het Internationale verdrag inzake de rechten van het kind.”

### Artikel 73

63. Bij artikel 73, § 5, derde lid, van het ontwerp moet dezelfde opmerking gemaakt worden als bij artikel 66, § 5, derde lid, *sub* 60.3.

### Artikel 121

64. Artikel 121 van het ontwerp bepaalt dat de bevoegdheden van de toezichthouders en de uitoefening van het toezicht voor alles wat niet anders geregeld is in of ter uitvoering van dit decreet, geregeld worden bij het decreet ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid’. Hiermee wordt het ontwerp van decreet bedoeld waarover op 16 juni 2017 door de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 61.391/3 werd gegeven en dat thans voorligt in de Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van het Vlaams Parlement.<sup>93</sup>

De gemachtigde geeft volgende toelichting bij de verhouding tussen dat ontwerp en huidig ontwerp:

“Artikel 3 van het toezichtdecreet bepaalt dat de inspecteurs het toezicht uitoefenen met het oog op de naleving van de regelgeving in het kader van het gezondheidsbeleid en het welzijns- en gezinsbeleid.

Uit de definities vermeld in art. 2 blijkt dat het toezichtdecreet zal toegepast worden op de sector van de toelagen gezinsbeleid:

9° uitbetalingsactor: de publieke uitbetalingsactor of een private uitbetalingsactor als bedoeld in de regelgeving over de toelagen in het kader van het welzijns- en gezinsbeleid;

10° voorziening: een verzorgingsinstelling of elke andere organisatie die in het kader van het gezondheidsbeleid of het welzijns- en gezinsbeleid instaat voor de organisatie of uitvoering van zorg of die instaat voor de toekenning van rechten, met inbegrip van de ziekenfondsen, de zorgkassen en de uitbetalingsactoren;

11° welzijns- en gezinsbeleid: het beleid over het geheel van de aangelegenheden, vermeld in artikel 5, §1, II en IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, met uitzondering van het beleid op het vlak van het onthaal en de integratie van inwijkelingen;

12° zorg: één activiteit of het geheel van activiteiten in het kader van het gezondheidsbeleid of het welzijns- en gezinsbeleid, waaronder hulp, dienstverlening, ondersteuning, Vlaamse sociale bescherming, zorgverzekering en gezinsbijslagen;

De begunstigden van de toelagen worden daarentegen niet beschouwd als ‘zorggebruiker’. De naleving van de bepaling met betrekking tot de toekenning van de toelagen gezinsbeleid door de begunstigden wordt opgevolgd door de gezinsinspecteurs, aangesteld bij het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid en meer bepaald zoals vermeld in artikel 22 e.v. van het decreet van

<sup>93</sup> Zie tekst van het ontwerp, *Parl. St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 1242/1.



7 juli 2017 ‘tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’.

Het toezichtdecreet is geheel van toepassing op alle toezichthouders, gezinsinspecteurs (huidige sociale inspecteurs bij Famifed) en zorginspecteurs (aangesteld bij het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin). Enkel voor de gezinsinspecteurs gelden bepaalde bijkomende bepalingen die zijn opgenomen in ‘Hoofdstuk 2. Bijzondere bepalingen over het toezicht door de gezinsinspecteurs’ van onderhavig voorontwerp van decreet. Deze bijzondere bepalingen hebben betrekking op de processen-verbaal van verhoor, het proces-verbaal van de vaststelling van inbreuk en op de mededeling van de gegevens. Deze bijzondere bepalingen zijn te verantwoorden om de bevoegdheden waarover de huidige sociale inspecteurs beschikken op basis van het sociaal strafwetboek te behouden. In een eerste fase willen we de huidige werkwijze van deze gezinsinspecteurs behouden”.

Artikel 121 van het ontwerp laat het aan de rechtsonderhorigen over om uit te maken wanneer een bepaling van het huidige ontwerp geldt dan wel een bepaling van het nog aan te nemen decreet ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid’.

Deze werkwijze brengt de rechtszekerheid in het gedrang.

Artikel 121 van het ontwerp moet daarentegen vastleggen welke bepalingen van het decreet ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid’ van toepassing zijn of vastleggen welke bepalingen, in afwijking van de algemene regel, uitdrukkelijk niet van toepassing zijn. De ontworpen bepaling moet evenzeer verduidelijken of met de vermelding “voor alles wat niet anders geregeld is in of ter uitvoering van dit decreet” aan de Regering al dan niet een machtiging wordt gegeven om af te wijken van de decretale regels in het decreet ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het welzijns- en gezondheidsbeleid’.

### Artikel 122

65. Artikel 122, § 2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt de bevoegdheid van de gezinsinspecteurs. Gelet op artikel 3, § 3, 3<sup>o</sup>, van het ontwerp zijn de gezinsinspecteurs personeelsleden van “de sociale inspectie- en begeleidingsdienst, als vermeld in artikel 23 van het decreet van 7 juli 2017”.

Het is niet duidelijk of artikel 122, § 2, eerste lid, van het ontwerp een loutere herhaling vormt van hetgeen reeds volgt uit artikel 23 van het decreet van 7 juli 2017, dan wel een bepaling is die een bijkomende bevoegdheid verleent.

Indien enkel de bevoegdheid reeds toegekend door artikel 23 van het decreet van 7 juli 2017 wordt bedoeld, dient de paragraaf in principe te vervallen om te vermijden dat op twee plaatsen eenzelfde bevoegdheid wordt toegekend. Indien men het om redenen van duidelijkheid nodig acht te verwijzen naar de bevoegdheid van de gezinsinspecteurs als bedoeld in artikel 23 van het decreet van 7 juli 2017, dient de bepaling naar dat artikel te verwijzen.

Indien het daarentegen de bedoeling is om een bijkomende bevoegdheid aan de gezinsinspecteurs te verlenen, dient deze bevoegdheid duidelijk omschreven te worden en dient daarbij gesteld te worden: “Naast de bevoegdheid bedoeld in artikel 23 van het decreet van 7 juli 2017, zijn de gezondheidsinspecteurs bevoegd om toezicht uit te oefenen op ...”.

Overigens is het niet bevorderlijk voor de duidelijkheid dat de regels inzake de bevoegdheden van de gezinsinspecteurs over twee decreten zijn verdeeld.

66. Artikel 122, § 2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de gezinsinspecteurs bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de regelgeving “die geldt voor de burgers”.

Nochtans wordt in de memorie van toelichting gezegd dat de gezinsinspecteurs ook toezicht houden op de naleving inzake de toekenning van de diverse toelagen vermeld in het ontwerpdecreet “door de (...) private uitbetalingsactoren”. De gemachtigde geeft wat dat betreft volgende toelichting:

“De gezinsinspecteurs zijn net als de huidige sociale inspecteurs bij Famifed enkel bevoegd om de naleving op te volgen van de bepalingen met betrekking tot de toekenning van de toelagen gezinsbeleid. Bv. controleren of de feitelijke situatie beantwoordt aan de gegevens uit het dossier. Zoals ook blijkt uit artikel 22 e.v. van het decreet van 7 juli 2017 hebben de gezinsinspecteurs ook een begeleidende rol ten aanzien van de gezinnen om de gezinnen te informeren over de rechten die ze hebben op de verschillende toelagen gezinsbeleid.

Waar de zorginspecteurs toezicht houden op het algemeen functioneren van de uitbetalingsactoren, kunnen gezinsinspecteurs in de concrete toepassing van de regelgeving zowel de naleving ervan door de burger als de correcte toepassing ervan in concrete dossiers door de uitbetalingsactoren vaststellen.

(...)

Zoals toegelicht, zullen de zorginspecteurs het functioneren van een uitbetalingsactor op globaal niveau garanderen, terwijl de gezinsinspecteurs de toepassing in concrete dossiers zullen beoordelen.”

De afbakening van de bevoegdheid tussen de “zorginspecteurs” en de “gezinsinspecteurs” moet in het ontwerp worden verduidelijkt. Op zijn minst moet de door de gemachtigde verschaft toelichting in de memorie van toelichting worden opgenomen.

#### Artikel 124

67. In de memorie van toelichting bij artikel 124 van het ontwerp wordt vooropgesteld dat ook de Agentschappen (waarmee volgens de gemachtigde Kind en Gezin en het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het Kader van het Gezinsbeleid worden bedoeld) toezicht kunnen houden op basis van stukken.

De gemachtigde verschaft hierbij de volgende toelichting:

“De beide types van inspecteurs maken onderdeel uit van verschillende agentschappen, zoals opgenomen in art. 3, §3, 3° en 8° van voorliggend voorontwerp van

decreet. Aangezien Kind en Gezin bevoegd is om de uitbetalingsactoren te vergunnen betekent deze bepaling dat Kind en Gezin ook zelf documenten kan opvragen om de naleving van de vergunningsvoorwaarden op te volgen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de bevoegdheden uitgeoefend door het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid.”

Uit de tekst van het ontwerp blijkt evenwel niet dat Kind en Gezin en het agentschap toezicht kunnen uitoefenen ter plaatse of op stukken. Indien dit niet volgt uit andere decretale bepalingen, moet dit bijgevolg uitdrukkelijk in het ontwerpdecreet worden geregeld.

### Artikel 126

68. Artikel 126, § 1, van het ontwerp bepaalt dat de gezinsinspecteurs bij de vaststelling van een inbreuk een proces-verbaal opstellen, dat bewijswaarde heeft tot bewijs van het tegendeel.

In strafzaken heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat het verlenen van bewijswaarde tot het tegenbewijs, een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter naar eigen overtuiging de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.<sup>94</sup>

Al heeft die rechtspraak betrekking op het bewijs in strafzaken, toch kan ze worden doorgetrokken naar andere domeinen nu ook daar op bewijsvlak een verschil in behandeling tussen categorieën personen ontstaat naargelang aan de betrokken documenten al dan niet een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend.

De stellers van het ontwerp zullen derhalve moeten kunnen aantonen dat aan deze voorwaarden is voldaan.

69. In artikel 126, § 2, 5°, van het ontwerp wordt verwezen naar de decretale bepaling waarop de inbreuk is gepleegd. Ook de uitvoeringsbesluiten vallen evenwel onder het toezicht. Gelet op de definitie van “inbreuk” in artikel 2, § 3, 5°, van het ontwerp, verdient het aanbeveling om in paragraaf 2, 5°, te verwijzen naar “de gepleegde inbreuk”.

70. In artikel 126, § 3, *in fine*, is sprake van “de ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan” terwijl in andere bepalingen sprake is van de zorginspecteurs en de gezinsinspecteurs (beide ook gedefinieerd in artikel 2, § 3, van het ontwerp). Volgens de gemachtigde bedoelt men de gezinsinspecteurs en zal dit worden aangepast. Hiermee kan worden ingestemd.

---

<sup>94</sup> Zie bv.: GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14.1; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3; GwH 19 december 2013, nr. 178/2013, B.8.

### Artikel 127

71. In artikel 127, § 2, van het ontwerp schrijve men “onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering” i.p.v. “onder de voorwaarden, bepaald in een besluit van de Vlaamse Regering”.

72. In artikel 127, § 3, van het ontwerp wordt verwezen naar een te sluiten samenwerkingsakkoord op grond waarvan de overheden, andere dan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, gegevens zullen meedelen aan de gezinsinspecteurs. Deze verwijzing naar het samenwerkingsakkoord wordt het best weggelaten. Ten eerste is, zolang de gezinsinspecteurs optreden binnen de hun door de Vlaamse decreten bevoegdheidsconform verleende bevoegdheden, het sluiten van een dergelijk samenwerkingsakkoord niet nodig. Ten tweede komt het de decreetgever niet toe vooruit te lopen op het eventuele sluiten van een samenwerkingsakkoord.

### Artikel 134

73. Artikel 134 van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering de nadere regels kan bepalen voor het beroep tegen een regularisatiemaatregel. Nochtans volgt uit artikel 135 van het ontwerp dat dit beroep ingesteld moet worden bij de bevoegde rechtbank (de arbeidsrechtbank, zie artikel 196 van het ontwerp). De Vlaamse Gemeenschap is in beginsel niet bevoegd om de procedure voor de arbeidsrechtbank te regelen, zodat de zinsnede “en voor het beroep daartegen” dient te worden geschrapt.

### Artikel 136

74. Artikel 136 van het ontwerp, waarin de bestuurlijke transactie en de bestuurlijke geldboete worden omschreven, gelden ten aanzien van “de overtreder”, dit in tegenstelling tot artikel 131 van het ontwerp dat bestuurlijke maatregelen mogelijk maakt ten aanzien van “burgers”.

Het opschrift van titel 3 van deel 2 van boek 3 verwijst weliswaar naar “de burgers” (“Nalevingsondersteuning en handhaving t.a.v. de burgers”), waaruit afgeleid kan worden dat met “de overtreder” burgers worden bedoeld. Opschriften hebben op zich echter geen normatieve waarde. Er moet dus in artikel 136 gepreciseerd worden dat de overtreder waarvan sprake is “een burger” is.

### Artikel 138

75. In artikel 138, 2°, van het ontwerp schrijve men “toelagen in het kader van het gezinsbeleid” en “toelage in het kader van het gezinsbeleid” in plaats van “toelagen gezinsbeleid” en “toelage gezinsbeleid”.

Dezelfde opmerking geldt bij artikel 139, § 2, van het ontwerp.

### Artikel 168

76. In artikel 168, tweede lid, *in fine*, van het ontwerp ontbreken woorden. Volgens de gemachtigde moet tussen de woorden “herroepingsbeslissing” en “of” de woorden “van het bevoegde bestuursorgaan” worden ingevoegd.

### Artikel 192

77. Om beter aan te sluiten bij de bewoordingen van het Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ‘ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit’ schrijve men in artikel 192, tweede lid, van het ontwerp “zonder dat er sprake moet zijn van formeel afgebakende taken van de leden, noch van continuïteit in de samenstelling of een ontwikkelde structuur”.

### Artikel 193

78. De gemachtigde is het ermee eens dat er procedurele bepalingen moeten opgenomen worden aangaande het opleggen van de in dit artikel bedoelde bestuurlijke geldboete. Dit kan gebeuren door de verwijzing naar gelijkaardige bepalingen in het ontwerp.

### Artikel 209

79. Hierover ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de verwijzing in artikel 209, § 5, laatste lid, van het ontwerp naar “artikel 70, vierde lid, van de Algemene Kinderbijslagwet” niet correct is en moet worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 70*bis*, vierde lid, van de Algemene Kinderbijslagwet”. Met deze tekstaanpassing kan worden ingestemd.

### Artikel 213

80. In artikel 213, § 2, vierde lid, van het ontwerp moeten de woorden “op 31 december” worden aangevuld met het jaartal “2018”.

### Artikel 214

81. In artikel 214, § 2, eerste lid, van het ontwerp moeten de woorden “artikel 56*bis*, § 1*juncto*, en artikel 50*bis*” worden vervangen door de woorden “artikel 56*bis*, § 1 *juncto* artikel 50*bis*”.

### Artikel 225

82. In artikel 225, §§ 2 en 3, van het ontwerp worden de woorden “overeenkomstig de bepalingen van boek 2, deel 4, titel 2, hoofdstuk 1, artikel 69” het best telkens vervangen door de woorden “overeenkomstig artikel 69”.

Artikel 226

83. Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling artikel 226, § 1, van het ontwerp als volgt te formuleren:

“§ 1. De rechtsopvolger van het kinderbijslagfonds dat instond voor de uitbetaling van de kinderbijslag overeenkomstig de kinderbijslagreglementering, staat, na de inwerkingtreding van dit decreet, in voor de uitbetaling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid voor een rechtgevend kind dat recht geeft op kinderbijslag als vermeld in artikel 209, § 1, of op kinderbijslag voor wezen als vermeld in titel 2.”

Artikel 227

84. Zie de opmerking *sub* 3.3.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH