



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.772/1
van 28 januari 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van maatregelen voor gelegenhedenarbeiders voor de periode van 1 april 2020 tot en met 30 september 2021 ten gevolge van de uitbraak van het COVID-19-virus, wat betreft de toelagen in het kader van het gezinsbeleid en tot wijziging van diverse besluiten over de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’

Op 23 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 januari 2022, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van maatregelen voor gelegenheidsarbeiders voor de periode van 1 april 2020 tot en met 30 september 2021 ten gevolge van de uitbraak van het COVID-19-virus, wat betreft de toelagen in het kader van het gezinsbeleid en tot wijziging van diverse besluiten over de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 januari 2022.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er toe wijzigingen van uiteenlopende aard aan te brengen in een aantal besluiten tot uitvoering van het Groeipakketdecreet van 2018, meer bepaald het besluit van de Vlaamse Regering van 29 juni 2018 ‘houdende nadere regels betreffende de aanwijzing van de begunstigen van de gezinsbijslagen en de uitbetaling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ (artikelen 2 tot 9), het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2018 ‘tot vaststelling van de nadere regels over de rechten en plichten van begunstigen in hun contacten met uitbetalingsactoren en tot vaststelling van de regels voor de ambtshalve en gedwongen herziening van een beslissing tot toekenning van toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ (artikelen 10 tot 21), het besluit van de Vlaamse Regering van 21 september 2018 ‘tot vaststelling van de nadere regels voor het toekennen van een sociale toeslag’ (artikelen 22 tot 26), het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 ‘tot vaststelling van de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen’ (artikelen 27 tot 44) en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ‘betreffende de selectieve participatietoelagen leerling’ (artikelen 45 tot 19). De wijzigingen beogen vormelijke fouten recht te zetten, de regeling af te stemmen op reeds toegepaste praktijken of structurele problemen op te lossen. Talrijke bepalingen brengen verwijzingen naar het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ in overeenstemming met de citeertitel die werd ingevoerd voor dat decreet, bij het decreet van 21 mei 2021 ‘tot wijziging van diverse decreten over welzijn, volksgezondheid en gezin’ (nl. ‘het Groeipakketdecreet van 2018’).

Daarnaast wordt beoogd om voor de meerderjarige kinderen die in de periode van de “coronacrisis” prestaties hebben geleverd onder het statuut van gelegenheidsarbeid, te voorzien in een afwijking van de grens om winstgevende activiteiten of arbeid te verrichten zonder dat het recht op gezinsbijslagen wordt geschorst. De regeling wordt afgestemd op de (federale) regeling die mogelijk maakt(e) dat in het kader van de maatregelen ter bestrijding van de COVID-19-pandemie werd afgeweken van de grenzen voor het betalen van een verminderde sociale bijdrage (artikel 1).

2. De bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef bieden in beginsel rechtsgrond voor een deel van de bepalingen van het ontwerp.

De artikelen van het ontwerp die bepalingen in overeenstemming brengen met de citeertitel van het Groeipakketdecreet van 2018, vinden rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gelezen in samenhang met artikel 1/1 van het Groeipakketdecreet van 2018 dat niet in de rubriek rechtsgrond wordt vermeld. Gelet hierop is het niet nodig om in de aanhef een beroep te doen op de artikelen 7, §§ 8 en 9, en 16, § 1, derde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 als rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. De rubriek “rechtsgronden” dient te worden aangepast overeenkomstig wat werd opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond. Zo moet in elk geval artikel 1/1 van het Groeipakketdecreet worden vermeld.

Artikel 7

4. Het bij punt 1^o ontworpen artikel 14, § 1, van het besluit van 29 juni 2018 parafraseert artikel 76, tweede lid, van het Groeipakketdecreet.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen. Het overnemen van bepalingen uit een decreet in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decretale bepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het Groeipakketdecreet van ...”).

Hoewel de bisnota aan de Vlaamse Regering laat uitschijnen dat “de delegatie voorzien in artikel 76, tweede lid, van het Groeipakketdecreet van 2018, bepaalt met welk betaalmiddel de toelagen in het kader van het gezinsbeleid worden uitbetaald indien een betaling per overschrijving niet mogelijk is om technische of sociale redenen”, bepaalt het decreetsartikel zelf welk betaalmiddel moet worden gebruikt, nl. de circulaire cheque, en heeft de delegatie enkel betrekking op het bepalen van de nadere regels daarvan.

De ontworpen bepaling voegt dus niets toe aan artikel 76 van het Groeipakketdecreet. Indien de stellers de bepaling nodig achten omwille van de leesbaarheid van het besluit, moet de bepaling, zoals hierboven vermeld, uitdrukkelijk verwijzen naar artikel 76 van het Groeipakketdecreet.

Artikel 8

5. Het ontworpen artikel 15 van het besluit van 29 juni 2018 verleent de begunstigen de mogelijkheid elektronisch te melden dat ze afstand doen van de toelagen. Deze melding moet, aldus artikel 15, tweede lid, ondertekend worden door de begunstigde. Er moet verduidelijkt worden op welke wijze die handtekening dient te gebeuren in geval de melding elektronisch plaatsvindt.

Artikel 18

6. Artikel 18 van het ontwerp voert een verplichting in voor de begunstigden om de uitbetalingsactor onmiddellijk op de hoogte te brengen van elk element dat de toekenning of betaling van de toelagen zou kunnen wijzigen.

Het Groeipakketdecreet bevat op dit vlak geen uitdrukkelijke machtiging aan de regering. Het Groeipakketdecreet gaat integendeel uit van de doelstelling dat zoveel mogelijk de rechten van de begunstigden ambtshalve worden bepaald en toegekend.

Zo bepaalt artikel 84 van het decreet dat “de toelagen in het kader van het gezinsbeleid worden toegekend, hetzij ambtshalve telkens als dat materieel mogelijk is, hetzij op schriftelijk verzoek”.

Artikel 86, tweede lid, van het decreet legt de uitbetalingsactor die een schriftelijk verzoek moet behandelen, op om “zo veel mogelijk uit eigen beweging alle ontbrekende inlichtingen om de rechten van de begunstigde te kunnen beoordelen” te verzamelen.

Zonder uitdrukkelijke basis of aanknoping in het Groeipakketdecreet kan de regering bijgevolg de ontworpen mededelingsplicht niet opleggen.

Artikelen 31, 32 en 34

7.1. De artikelen 31, 32 en 34 van het ontwerp wijzigen de artikelen 16, 19 en 23 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018.

De bis-nota aan de Vlaamse Regering (VR 2021 1712 DOC.1505/1BIS) bevat de volgende toelichting bij deze artikelen:

“De artikelen 31, 32 en 34 van voorliggend besluit verduidelijken dat het kind lessen moet volgen of ingeschreven moet zijn in een onderwijsinstelling dewelke onder de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs die rechtstreeks uit de Grondwet voortvloeit, werd georganiseerd, erkend of gesubsidieerd. Deze wijzigingen verduidelijken dat een inschrijving in eender welke privé-onderwijsinstelling niet steeds een recht opent op de gezinsbijslagen.

Aangezien de artikelen 31, 32, 34 van voorliggend besluit voorzien in een verduidelijking van de bestaande regelgeving die reeds sinds 1 januari 2019 zo wordt toegepast, dienen deze artikelen uitwerking te hebben met ingang van 1 januari 2019. Deze wijziging heeft geen negatieve impact op bestaande rechten.

Artikel 31, 2°, van voorliggend besluit voorziet in een delegatie aan de minister op basis waarvan de minister lessen kan gelijkstellen met lessen in een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling.”

7.2. De artikelen 16, 19 en 23 van het besluit van 5 oktober 2018 vormen een uitvoering van artikel 8 van het Groeipakketdecreet. Artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het Groeipakketdecreet bepaalt dat het kind dat ouder dan 18 jaar is (of ouder dan 21 jaar als het een specifieke ondersteuningsbehoefte heeft) tot de leeftijd van 25 jaar recht blijft geven op gezinsbijslagen “als het leerling, student, stagiair of schoolverlater is”. Overeenkomstig artikel 8,

§ 2, eerste lid, 3°, en § 2, tweede lid, van het decreet bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden hiertoe.

Het besluit van 5 oktober 2018 maakt, wat betreft het kind dat onderwijs volgt of een vorming doorloopt, een onderscheid tussen niet-hoger onderwijs en hoger onderwijs. Zowel voor het niet-hoger onderwijs, met inbegrip van het buitengewoon onderwijs, als voor het hoger onderwijs, met inbegrip van de vorming van bedienaars van erkende erediensten, schrijft het ontwerp de voorwaarde in dat de betrokken onderwijsinstellingen “georganiseerd, erkend of gesubsidieerd [worden] door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap conform artikel 24 van de Grondwet”.

7.3. Uit de nota aan de regering alsook uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat de Vlaamse Regering van mening is dat “privé-onderwijsinstellingen” die niet erkend zijn door de Vlaamse overheid of een andere Gemeenschap, nu reeds geen recht geven op de toepassing van artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet.¹

In dit verband heeft de Raad van State in het advies 68.269/1 het volgende opgemerkt:

“Er moet evenwel worden vastgesteld dat noch artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, noch artikel 16 van het besluit van 5 oktober 2018 de voorwaarde vermelden dat de onderwijsinstelling waar de leerling of student school loopt op een of andere wijze erkend moet zijn. Evenmin is in de parlementaire voorbereiding bij het decreet² of in de nota aan de Vlaamse Regering bij deze teksten een spoor te vinden van deze voorwaarde.

Dit is des te opmerkelijker aangezien het decreet in bepaalde gevallen wel uitdrukkelijk de voorwaarde van erkenning van de onderwijsinstelling als voorwaarde inschrijft. Zo is bij het bepalen van het rechthebbende kind in het kader van de selectieve participatietoelagen telkens vereist dat de leerling of student is ingeschreven ‘in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling’ (artikelen 26, 29, 32 van het decreet) resp. ‘in een door de Vlaamse Regering erkend centrum voor vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen’ (artikel 32 van het decreet).

Ten slotte valt niet zonder meer in te zien dat het in overeenstemming zou zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel om de hoedanigheid van op gezinsbijslagen rechtgevend leerling of student, ouder dan achttien (of eenentwintig) jaar, voor te behouden aan leerlingen of studenten die zijn ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende onderwijsinstelling. De gezinsbijslagen zijn immers ‘een financiële tegemoetkoming om mee de kosten in de opvoeding van kinderen te ondersteunen’³, terwijl de selectieve participatietoelagen als finaliteit de bevordering van de deelname

¹ Deze opvatting ligt ook ten gronde aan het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021 ‘over het recht op gezinsbijslag voor een categorie van kinderen die ingeschreven waren in een door Famifed erkende privé-onderwijsrichting’. Zie ook het advies 68.269/1 van 11 december 2020 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, uitbracht over het ontwerp dat leidde tot dit besluit.

² *Voetnoot 2 in het geciteerde advies*: De memorie van toelichting bevestigt integendeel dat de regeling van artikel 8, § 2, eerste lid “grotendeels [overeenstemt] met de huidige regeling uit de Algemene kinderbijslagwet”. Het enig verschilpunt dat vermeld wordt heeft betrekking op het tijdstip waarop de leeftijdsgrens van achttien jaar wordt gehanteerd. Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1450/1, 55.

³ *Voetnoot 3 in het geciteerde advies*: *Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1450/1, 7.

aan het onderwijs hebben.⁴ Weliswaar kan de regelgever het toekennen van de hoedanigheid van rechtgevend kind koppelen aan de voorwaarde van inschrijving in een onderwijsinstelling die aan bepaalde vereisten voldoet. Dergelijke bijkomende vereisten moeten evenwel uitdrukkelijk in de regelgeving zijn opgenomen (zodat in voorkomende geval de pertinentie ervan getoetst kan worden).”

Het ontwerp voegt thans de bijkomende vereisten uitdrukkelijk in de regelgeving in, zodat de Raad van State de pertinentie ervan, alsook de overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel dient na te gaan.

7.4. De stellers van het ontwerp zijn van mening dat het verschil in behandeling, ten voordele van leerlingen of studenten in een door de gemeenschappen georganiseerde, gesubsidieerde of erkende instelling, voortvloeit uit het Groeipakketdecreet.

De gemachtigde voert hiervoor de volgende argumenten aan:

“Er bestond een federale context waarbinnen bepaalde onderwijsvormen die niet door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap werden georganiseerd, erkend of gesubsidieerd conform artikel 24 van de Grondwet, werden gelijkgesteld met Onderwijs.

De Vlaamse Gemeenschap heeft van in het begin gebroken met deze traditie. Ook regelgevend werd deze intentie expliciet verankerd in artikel 209 van het Groeipakketdecreet van 2018. De Raad van State hield hier echter geen enkele rekening mee. Elke oude bepaling waarbij men het statuut leerling of student verder zou open getrokken hebben dan een effectief erkend statuut, is dan ook niet meer geldig vanaf 1 januari 2019.

De duidelijke breuk met het verleden wordt nogmaals herbevestigd in artikel 46, §1, lid 1, 3° van het BVR van 5 oktober 2018 tot vaststelling van de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen. Daarin werd specifiek een korte overgangsregeling voorzien tot het einde van het schooljaar 2019 voor kinderen die een voorwaardelijk recht hadden op kinderbijslag onder de federale regelgeving, aangezien vervolgens elk teruggrijpen naar een oude regelgeving met betrekking tot leerlingen, studenten, onmogelijk zou worden.

In gevolge advies 68.269/1 van de Raad van State brengen we nu deze wijziging aan zodat geen enkele discussie meer kan bestaan over de intenties van de Vlaamse Gemeenschap. Maar zelfs bij haar advies 68.269/1 had de Raad van State op basis van het Groeipakketdecreet van 2018 duidelijk kunnen vaststellen dat het niet de bedoeling was om ruimer te gaan dan door de overheid georganiseerde, erkende of gesubsidieerde instellingen. We verduidelijken dit graag.

Artikel 8, §2, 3° van het Groeipakketdecreet van 2018 installeert het voorwaardelijke recht op gezinsbijslagen tussen 18 en 25 jaar en stelt hierbij uitdrukkelijk dat dit recht er enkel kan zijn voor leerlingen, studenten, stagiaires of schoolverlater. Zowel in de definitie van leerling als van student in artikel 3 van het Groeipakketdecreet wordt verwezen naar officiële onderwijsdecreten. Er is verder geen enkele verwijzing te vinden die de student of leerling buiten het kader van Vlaamse onderwijsinstanties zou plaatsen.

⁴ Voetnoot 4 in het geciteerde advies: *Parl.St.* VI.Parl. 2017-2018, nr. 1450/1, 4.

We willen ook wijzen op het feit dat alle verdere definities uit artikel 3 van het Groeipakketdecreet van 2018 die rechtstreeks of onrechtstreeks raken aan onderwijs, verwijzen naar een kader van erkenning. Minstens impliciet bevestigt dit de intenties van de Vlaamse Gemeenschap.

Daarnaast willen we ook wijzen op de bepalingen van artikel 7, §7 van het Groeipakketdecreet van 2018. Onderwijs wordt aangeduid als de verwerker voor gegevens met betrekking tot opleiding en vorming, voor alle toelagen in het kader van het gezinsbeleid, dus ook voor de gezinsbijslagen. Hieruit mag duidelijk de intentie blijken om enkel met door Onderwijs gekwalificeerde gegevens te werken.

Deze intentie wordt ook bevestigd door de adviesaanvraag van de betrokken agentschappen bij de Vlaamse Toezichtcommissie voor het elektronisch bestuurlijke gegevensverkeer. In haar beraadslaging VTC 15/2018/B mag duidelijk blijken dat de VTC erkent dat om het voorwaardelijk recht tussen 18 en 25 jaar op gezinsbijslagen vast te stellen, de erkende onderwijsgegevens zullen kunnen ingezet worden in het kader van de gezinsbijslagen.

De Vlaamse Regering erkent met deze wijziging dat de bepalingen met betrekking tot de gezinsbijslagen in overeenstemming kunnen gebracht worden met de nog meer expliciete bepalingen die in het kader van de schooltoeslag en de kleutertoeslag worden gehanteerd.

Zij doet dat dan ook binnen de delegatie die het Vlaams Parlement haar daartoe heeft voorzien in artikel 8, §2, lid 2 van het Groeipakketdecreet van 2018. Zij maakt nu gebruik van deze delegatie, maar gaat daarmee niet in tegen de definiëring die reeds in het decreet werd voorzien voor leerlingen en studenten.

Hoogstens specificeert zij de bepaling meer op de gezinsbijslagen (waar de definitie van het decreet voor leerling en student ook ruimer gaat dan gezinsbijslagen) en verbijzondert zij de bepalingen naar de Franse en Duitstalige Gemeenschap, zodat er geen onbedoelde discriminatie zou ontstaan met leerlingen die gebruik maken van het door deze gemeenschappen ingestelde onderwijs, terwijl zij op basis van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 recht hebben op Vlaamse Gezinsbijslagen.

De Raad van State erkent trouwens in haar advies 68.269/1 dat de regelgever het toekennen van de hoedanigheid van rechtgevend kind kan koppelen aan de voorwaarde van inschrijving in een onderwijsinstelling die aan bepaalde vereisten voldoet. Ingevolge het advies worden deze vereisten nu uitdrukkelijk geëxpliciteerd en capteren zij de bestaande benadering. Door de koppeling te leggen met een inschrijving in een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling worden er garanties gegeven over de kwaliteit van de gevolgde lessen.”

7.5. Artikel 209 van het Groeipakketdecreet bepaalt enkel dat de bestaande (federale) kinderbijslagreglementering wordt opgeheven.

Artikel 8 van het Groeipakketdecreet verwijst inderdaad uitdrukkelijk naar de begrippen “leerling” en “student”. Deze begrippen worden in artikel 3, 31° en 42°, als volgt gedefinieerd:

“leerling: leerling als vermeld in artikel 2, 14°, van het decreet van 27 april 2018 betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding;”

en

“student: de student, vermeld in artikel 5, 36°, van het decreet van 8 juni 2007 [betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap]”.

In de eerste plaats moet erop gewezen worden dat artikel 3, 35°, van het Groeipakketdecreet deze begrippen uitdrukkelijk onderscheidt van de begrippen “rechthebbend kind, rechthebbende leerling of student”. Dit zijn kinderen, leerlingen of studenten aan wie de kinderopvangtoeslag, de kleutertoeslag of de selectieve participatietoelagen worden toegekend, en waarvoor dus wel uitdrukkelijk de voorwaarde van inschrijving in een vergunde opvangplaats of in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling geldt.

Ten tweede verwijst het begrip leerling naar artikel 2, 14°, van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’. Hierin wordt een leerling omschreven als “een leerling in het basis- of secundair onderwijs en het stelsel leren en werken”. Uit zowel het toepassingsgebied van het decreet van 27 april 2018 als de definitie van secundair onderwijs in het Groeipakketdecreet⁵ zou kunnen afgeleid worden dat de verwijzing naar secundair onderwijs in het genoemde artikel 2, 14°, begrepen moet worden als een verwijzing naar “door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde (...) secundaire scholen”⁶.

Indien deze strikte lezing van het Groeipakketdecreet wordt gehanteerd, steunend op de verwijzing naar bepaalde onderwijsdecreten, moet evenwel geconcludeerd worden dat enkel door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde scholen in aanmerking zouden komen voor het verlenen van het recht op verlengde gezinsbijslagen.⁷ Het ontwerp beperkt zich daar evenwel niet toe, aangezien het ook de instellingen in aanmerking neemt die georganiseerd, erkend of gesubsidieerd worden door de Franse en Duitstalige Gemeenschap, en aangezien het de minister uitdrukkelijk machtigt andere lessen, zijnde lessen buiten de onderwijsinstellingen bedoeld in de vermelde onderwijsdecreten, gelijk te stellen.

Het begrip student is, aldus artikel 5, 36°, van het decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’ “de persoon, ingeschreven in een onderwijsinstelling voor hoger onderwijs”, waarbij “hoger onderwijs” in artikel 5, 16/1°, gedefinieerd wordt als een van volgende opleidingen: een bacheloropleiding en een masteropleiding, als vermeld in artikel II.58 van de Codex Hoger Onderwijs; een voorbereidingsprogramma dat al dan niet gevolgd wordt in voorbereiding op het volgen van een voortgezette opleiding; een schakelprogramma; het hoger beroepsonderwijs, met uitzondering

⁵ Artikel 3, 37°, van het Groeipakketdecreet definieert secundair onderwijs als “het onderwijs zoals bedoeld in artikel 3, 37°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2010 houdende de codificatie betreffende het secundair onderwijs”. Hierin wordt secundair onderwijs omschreven als “het voltijds gewoon en buitengewoon secundair onderwijs en het deeltijds beroepssecundair onderwijs”.

⁶ Zie artikel 3 van het decreet van 27 april 2018.

⁷ Ook het argument van de gemachtigde i.v.m. het gebruik van de door Onderwijs gekwalificeerde gegevens zou daartoe moeten voeren.

van de opleiding verpleegkunde van het hoger beroepsonderwijs; een lerarenopleiding als vermeld in artikel II.111 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013.⁸

Ook hier zou een strikte lezing van de verwijzing in het Groeipakketdecreet naar de onderwijsdecreten er toe moeten leiden dat in het ontworpen artikel 23 van het besluit van 5 oktober 2018 niet verwezen kan worden naar hoger onderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap. Bij de totstandkoming van het besluit van 5 oktober 2018 heeft de Vlaamse Regering bovendien uitdrukkelijk rekening gehouden met het geval dat hoger onderwijs gevolgd wordt “waarvan de modaliteiten niet uitgedrukt worden in studiepunten” (artikel 33 van het besluit van 5 oktober 2018).

7.6. Het komt de Raad van State voor dat uit het Groeipakketdecreet niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de decreetgever uitdrukkelijk heeft gewild een verschil in behandeling in te voeren, door het recht op gezinsbijslagen na de leeftijd van achttien jaar enkel te willen toekennen aan leerlingen en studenten die onderwijs volgen in instellingen georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

Dit geldt des te meer daar de Raad van State geen verantwoording ziet voor het uitsluiten van het verlengde recht op gezinsbijslagen van leerlingen die onderwijs volgen in bijvoorbeeld Europese scholen, in internationale scholen die door het *International Baccalaureate* (IB) te Genève geaccrediteerd zijn of in internationale scholen waarvan de studiebewijzen, na een gelijkwaardigheidsonderzoek door het Agentschap voor Kwaliteit in het Onderwijs, als gelijkwaardig worden beschouwd.⁹

7.7. Er moet dan ook, in een grondwetsconforme lezing van het Groeipakketdecreet, worden aangenomen dat het verschil in behandeling wordt ingevoerd door de ontworpen bepalingen van het besluit van 5 oktober 2018.

Om de invoering van een ongeoorloofd verschil in behandeling te vermijden, moet artikel 31 van het ontwerp aldus op zijn minst worden aangepast om rekening te houden met de vermelde Europese en internationale scholen.

Daarnaast moet erop gewezen worden dat, overeenkomstig artikel 127 van de Grondwet, de federale overheid in beginsel over de bevoegdheid beschikt om onderwijsinstellingen te organiseren, te erkennen of te subsidiëren, voor zover die gelegen zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en door hun activiteiten niet moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of Franse Gemeenschap.

Artikel 31, 2°, van het ontwerp machtigt de minister weliswaar om lessen gelijk te stellen met lessen in de uitdrukkelijk vermelde onderwijsinstellingen. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende

⁸ Eigenlijk moet verwezen worden naar de definitie van hoger onderwijs zoals die gold op 27 april 2018 (de definitie in artikel 3, 9°, van het Groeipakketdecreet verwijst immers naar het decreet van 8 juni 2007 “zoals tot op heden gewijzigd”).

⁹ Dit zijn de instellingen die artikel 110/29 Codex Secundair Onderwijs vermeldt als scholen waarin leerplichtige kinderen ingeschreven kunnen worden, zonder onder de regeling voor het huisonderwijs te vallen.

bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. De machtiging aan de minister kan bijgevolg niet beschouwd worden als een machtiging om de onvolkomen ontworpen regeling in overeenstemming te brengen met het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 50

8. Een aantal bepalingen van het ontwerp hebben uitwerking met terugwerkende kracht.

Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat terugwerkende kracht van verordenende bepalingen enkel aanvaardbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Er dient aldus een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht van volgende bepalingen:

- artikel 8 van het ontwerp, aangezien hierin met terugwerkende kracht formaliteiten voor de melding van de afstand en de herroeping worden bepaald en eveneens een beperking wordt ingevoerd voor de uitwerking in de tijd van de afstand of de herroeping;

- onverminderd de opmerking *sub* 6, artikel 18 van het ontwerp dat een meldingsplicht voor de begunstigde invoert en aldus retroactief nieuwe verplichtingen oplegt aan de begunstigde;

- onverminderd de opmerkingen *sub* 7, de artikelen 3, 32 en 34, aangezien hierin het recht op gezinsbijslagen voor bepaalde kinderen wordt ingeperkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME