



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.900/1
van 11 maart 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 april 2018 tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid, wat betreft de invoering van de ondersteuningstoeslag’

Op 26 januari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 april 2018 tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid, wat betreft de invoering van de ondersteuningstoeslag’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2022.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om voor kinderen het zogenaamde basisondersteuningsbudget¹ onder de vorm van een ondersteuningstoeslag in te kantelen in de derde pijler (“Andere toelagen”) van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid, het zgn. groeipakket.

Daartoe voegen de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp in boek 2, deel 3, van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ (Groeipakketdecreet) een titel 3 “Ondersteuningstoeslag” in, die bestaat uit artikel 56/1.

Het ontworpen artikel 56/1 formuleert de voorwaarden waaronder het recht op een ondersteuningstoeslag ontstaat, onder meer een nationaliteitsvereiste, een woonplaatsvereiste en een zorgbehoefte (eerste lid) en legt het bedrag van de ondersteuningstoeslag vast (tweede lid). De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een aantal aspecten nader te regelen, onder meer de nadere voorwaarden voor de toekenning, de vaststellingsprocedure voor de zorgbehoefte en wie die vaststelt, de duur van de ondersteuningstoeslag en de vrijstelling van de nationaliteitsvereiste (derde en vierde lid).

Voorts worden verschillende bepalingen van het decreet van 27 april 2018 gewijzigd om rekening te houden met de invoering van de ondersteuningstoeslag (artikelen 2, 3, en 6 tot 8, 1°). Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om de stuiting van de termijnen te regelen wanneer beroep wordt ingesteld bij de bevoegde rechtsbank tegen bepaalde beslissingen van de uitbetalingsactoren (artikel 8, 2°).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking: bevoegdheid

2. De ontworpen “ondersteuningstoeslag” is de nieuwe naam voor het basisondersteuningsbudget dat voor kinderen wordt ingekanteld in de derde pijler “andere toelagen” binnen het Groeipakket. De ondersteuningstoeslag vormt, net als het basisondersteuningsbudget, een tegemoetkoming die deel uitmaakt van het beleid inzake mindervaliden bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI) waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn. Aangezien het bedrag van de ondersteuningstoeslag uitsluitend toegekend wordt op grond van “een zorgbehoefte die voortvloeit uit een aandoening die gevolgen heeft voor hemzelf, op het vlak van lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid of op het vlak van activiteit en participatie, of die gevolgen heeft voor zijn familiale omgeving”², met het oog op het bekostigen van niet-medische hulp- en dienstverlening, de toelage gelet op het bedrag ervan niet beschouwd kan worden als een inkomensverschaffende toelage en de toekenning ervan los staat van het inkomen van de

¹ Het basisondersteuningsbudget is een van de zorgbudgetten die worden toegekend in het kader van de Vlaamse sociale bescherming (artikel 91 tot 94 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’).

² Het ontworpen artikel 56/1, eerste lid, 3°, van het Groeipakketdecreet.

betrokken persoon met een handicap of zijn huishouden, kan de ondersteuningstoelage net zoals het basisondersteuningsbudget niet beschouwd worden als een federale “toelage (...) aan mindervaliden” in de zin van artikel 5, § 1, II, 4^o, a) BWHL.³

3. Dat de ondersteuningstoelage wordt ingekanteld in het groeipakket doet van deze bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie niets af. De ondersteuningstoelage kan daarbij niet worden beschouwd als een regeling inzake gezinsbijslagen. De ondersteuningstoelage strekt er immers niet in hoofdzaak toe “bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen (...) [en vormt geen] gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt”⁴. Overigens werd er in het advies 62.258/1 reeds op gewezen dat verscheidene onderdelen van het groeipakket bevoegdheidsrechtelijk gekwalificeerd moeten worden als een andere aangelegenheid dan de gezinsbijslagen.⁵

4.1. Krachtens artikel 128, § 2, van de Grondwet heeft een decretale regeling van de Vlaamse Gemeenschap waarbij een tegemoetkoming wordt toegekend (*in casu* de ondersteuningstoelage) in het kader van het beleid inzake mindervaliden, dat beschouwd moet worden als een persoonsgebonden aangelegenheid, enkel kracht van wet in het Nederlandse taalgebied alsmede, tenzij wanneer een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt,⁶ ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

Aan instellingen in de zin van artikel 128, § 2, van de Grondwet kan de bevoegde decreetgever “allerlei verplichtingen opleggen”.⁷ De decreetgever kan, wat het tweetalige gebied betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen wel bereiken via “instellingen”, behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden. De decreetgever kan daarbij rechten toekennen en verplichtingen opleggen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevinden, in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een unicommunautaire instelling te wenden⁸ en zolang ze zich tot de betrokken instelling

³ Zie 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, opmerkingen 4.1. tot 4.3.

⁴ 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.

⁵ Adv.RvS 62.258/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, randnummers 4-5, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1.

⁶ Wat in de huidige stand van het recht enkel het geval is voor de gezinsbijslagen (artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’).

⁷ Zie bv. adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, randnr. 24.

⁸ Zie i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.3.

blijven richten.⁹ Die instelling kan een in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde dienst van de Vlaamse overheid zijn.¹⁰

4.2. Tot nog toe wordt het basisondersteuningsbudget toegekend aan personen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die aangesloten zijn bij een zorgkas die erkend is door de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de Vlaamse sociale bescherming. De betrokken personen zijn aldus vrijwillig aangesloten bij een unicommunautaire instelling.

Het ontworpen artikel 56/1, eerste lid, 2°, van het Groeipakketdecreet legt als voorwaarde enkel op dat het kind zijn woonplaats heeft in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Er wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat en op welke wijze de betrokken personen zich moeten wenden tot een of andere unicommunautaire instelling.

Nochtans wordt voor de overige tegemoetkomingen in het kader van het groeipakket die van toepassing zijn op personen die hun woonplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in het Groeipakketdecreet zelf de voorwaarde opgelegd dat de betrokkenen zich wenden tot een unicommunautaire instelling. Zo geldt als voorwaarde voor de toekenning van de selectieve participatietoeslag en de kleutertoeslag dat de leerling is ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling (artikelen 26, 29, 32 en 53, eerste lid, 2°, van het Groeipakketdecreet) en voor de toekenning van de kinderopvangtoeslag dat het kind wordt opgevangen op een door de Vlaamse Gemeenschap vergunde opvangplaats (artikel 51, eerste lid, 3° van het Groeipakketdecreet).

Doordat het door het voorontwerp gewijzigde Groeipakketdecreet geen specifieke bepalingen zal bevatten, zou er vanuit kunnen worden gegaan dat de normale regels voor de toekenning van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid van toepassing zouden zijn. Dit kan, gelet op hetgeen hierboven vermeld is, echter niet het geval zijn. Het Groeipakketdecreet gaat in beginsel immers uit van de doelstelling dat zoveel mogelijk de rechten van de begunstigden ambtshalve worden bepaald en toegekend. Zo bepaalt artikel 84 van het Groeipakketdecreet dat “de toelagen in het kader van het gezinsbeleid worden toegekend, hetzij ambtshalve telkens als dat materieel mogelijk is, hetzij op schriftelijk verzoek”. Uit artikel 128, § 2, van de Grondwet vloeit evenwel voort dat kinderen met een handicap die hun woonplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad slechts recht kunnen laten gelden op de ondersteuningstoeslag van de Vlaamse Gemeenschap, wanneer zij zich met het oog op het bekomen van deze toeslag, vooraf en vrijwillig hebben gewend tot een unicommunautaire instelling. Dit zou onder meer een door de Vlaamse Gemeenschap vergunde uitbetalingsactor kunnen zijn die is gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of een kantoor van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader

⁹ GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.3; adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, p. 156, nr. 21.

¹⁰ Adv.RvS 49.958/1/V van 2 augustus 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van de voorschoolse kinderopvang’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1395/1, opmerking 9.

van het Gezinsbeleid (het zgn. VUTG of FONS) dat is gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

4.3. In dit verband om toelichting verzocht, verklaart de gemachtigde het volgende:

“Voor de toekenning van de ondersteuningstoelage richten we ons enkel op personen die zich richten tot een unicommunautaire instelling. Er zal enkel een toekenning kunnen gebeuren van de ondersteuningstoelage na een aanvraag. Het uitgangspunt van het decreet is overeenkomstig artikel 84 van het Groeipakketdecreet ogenschijnlijk mogelijk, maar enkel indien materieel mogelijk. Er is ook het schriftelijk verzoek voorzien. Een delegatie in deze aan de Vlaamse Regering is reeds voorzien. Gezien de expliciete noodzaak tot een aanvraag bij een unicommunautaire instelling (een materiële onmogelijkheid tot automatische rechttoekenning), zal een aanvraag steeds onderdeel vormen van de toekenningsprocedure van de ondersteuningstoelage. Dit zal worden geëxpliciteerd op besluitsniveau, overeenkomstig de aangehaalde delegatie. Er zal dan ook geen automatische toekenning mogelijk zijn vanuit een selectieve participatietoelage, kleutertoeslag of kinderopvangtoelage. Deze toelagen kennen andere finaliteiten en constitutieve voorwaarden, een automatische afleiding is de facto onmogelijk, een aanvraag voor een ondersteuningstoelage zal steeds nodig zijn. De uitbetalingsactoren betrokken bij de uitbetaling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid zijn wel degelijk unicommunautaire instellingen, zoals mag blijken uit artikel 27, 18°, van 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’. Wat betreft de publieke uitbetalingsactor, als onderdeel van het Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, opgericht bij hetzelfde decreet, komt het unicommunautaire karakter voort uit de aard van de instelling zelf. Er was in deze inderdaad geen nood aan uitdrukkelijke bepalingen in het voorliggende ontwerp, de reeds bestaande teksten vormen reeds voldoende rechtsbasis.”

4.4. Omwille van de coherentie van de regeling, rekening houdend met hetgeen in verband met de selectieve participatietoelage, de kleutertoeslag en de kinderopvangtoelage in het decreet zelf wordt geregeld, lijkt het aanbeveling te verdienen in het decreet zelf in te schrijven op welke wijze het recht op een ondersteuningstoelage voor kinderen met woonplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wordt gekoppeld aan een instelling die valt onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Ook indien de stellers, zoals het antwoord van de gemachtigde aangeeft, er de voorkeur aan geven de desbetreffende regeling op te dragen aan de Vlaamse Regering, verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting de nodige duidelijkheid scheppen over de wijze waarop de ontworpen regeling van toepassing zal zijn op kinderen met een handicap die hun woonplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Algemene opmerking: coherente regelgeving

5. Zoals gezegd bevat het voorontwerp de hernoeming van het basisondersteuningsbudget voor kinderen en de inkanteling ervan in het Groeipakketdecreet. Het basisondersteuningsbudget is een van de zorgbudgetten die worden toegekend in het kader van de Vlaamse sociale bescherming. Het wordt geregeld in de artikelen 91 tot 94 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ en in de artikelen 4 tot 7 van het decreet van 5 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’.

De Raad van State ziet niet in hoe het nagestreefde doel van de stellers bereikt kan worden zonder ook de noodzakelijke aanpassingen door te voeren in beide decreten.

6. Volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp heeft het voorontwerp tot doel het basisondersteuningsbudget “voor minderjarigen” in te kantelen in de andere toelagen binnen het Groeipakket.

Het voorontwerp bevat geen uitdrukkelijke bepaling waaruit blijkt dat de ondersteuningstoeslag enkel wordt toegekend aan minderjarigen. Wel spreekt het ontworpen artikel 56/1 van het Groeipakketdecreet over “een kind” dat recht geeft op een ondersteuningstoeslag.

In het Groeipakketdecreet wordt het begrip “kind” als dusdanig niet gedefinieerd. Daarnaast bevatten de bepalingen betreffende het rechtgevend kind of het rechthebbend kind in het kader van de gezinsbijslagen, van de selectieve participatietoelagen of van de andere toelagen, direct of indirect een leeftijdsgrens. Artikel 8, § 2, van het Groeipakketdecreet bepaalt dat het kind recht geeft op gezinsbijslagen tot, onder bepaalde voorwaarden, de leeftijd van 25 jaar. Artikel 24, 2°, van het Groeipakketdecreet verwijst voor de rechthebbende leerling naar de pedagogische voorwaarden, zijnde de inschrijving in het kleuter-, lager of secundair onderwijs. Artikel 51, 2°, van het Groeipakketdecreet beschouwt als een rechthebbend kind het kind tot het naar de kleuterschool gaat, terwijl artikel 53, 3°, van hetzelfde decreet verwijst naar de inschrijving in het kleuteronderwijs.

Uit artikel 8 van het Groeipakketdecreet kan in ieder geval afgeleid worden dat het begrip “kind” in dat decreet niet noodzakelijk begrensd is tot de minderjarige. Het ontworpen artikel 56/1 van het Groeipakketdecreet moet dus worden aangevuld met een bepaling waaruit blijkt tot welke leeftijd het recht op een ondersteuningstoeslag wordt toegekend.¹¹

¹¹ Die leeftijdsgrens zal in overeenstemming moeten zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, en coherent met de andere vormen van toelagen ter ondersteuning van personen met een zorgbehoefte.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 5

7. De formulering van het ontworpen artikel 56/1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet is verwarrend en stemt niet overeen met hetgeen in verband met de nationaliteitsvoorwaarde in de memorie van toelichting wordt verklaard. Er dient te worden bepaald dat een kind dat de Belgische nationaliteit heeft, aanspraak kan maken op het recht “of het kind van wie het bewijs niet geleverd wordt dat het de Belgische nationaliteit bezit, is toegelaten of gemachtigd om in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen (...)”. Aldus is de formulering coherent met de in de artikelen 24, 51 en 53 van het Groeipakketdecreet gebruikte formulering.

Artikel 8

8. Artikel 8, 2°, van het voorontwerp voegt in artikel 104 van het Groeipakketdecreet een vijfde tot een zevende lid in. Het ontworpen vijfde lid bepaalt in het kader van geschillen over de aanwijzing van de begunstigden en over de kwalificatie van de ernst van de ondersteuningsbehoefte wanneer de termijn om een vordering in te stellen bij de bevoegde rechtbank wordt gestuit. Het ontworpen zesde lid stelt dat de verjaring “niet gestuit” wordt als de verzoeker de klacht of het verzoek tot bemiddeling intrekt, of als de klachtenbehandeling of het bemiddelingsverzoek wordt stopgezet.

Deze bepaling betekent, letterlijk gelezen, dat in de hypothese van het zesde lid, de termijn geacht wordt nooit te zijn gestuit, op het ogenblik dat de klachtenbehandeling of het bemiddelingsverzoek wordt stopgezet. De termijn, vermeld in artikel 104, vierde lid, van het Groeipakketdecreet kan dan evenwel al zijn verstreken, zodat geen vordering meer zou kunnen worden ingesteld voor de rechtbank.

De gemachtigde bevestigt evenwel dat het de bedoeling is dat “in geval van stopzetting/intrekking (...) de resterende termijn [zal] verder lopen na de stopzetting/intrekking van de klacht/bemiddelingsverzoek en (...) de termijn bijgevolg [zal] worden geschorst gedurende de behandeling. Het zesde lid wordt voornamelijk ingevoegd om roekeloze klachten of verzoeken tot bemiddeling tegen te gaan, maar het is niet de bedoeling dat de burger nadeel ondervindt of wordt ontmoedigd van het indienen van een klacht of een bemiddelingsverzoek.”

De stellers beogen met andere woorden in de hypothese van het zesde lid de termijn te schorsen gedurende de klachtenbehandeling of de bemiddeling, maar dit enkel wanneer blijkt dat de klacht of het verzoek wordt ingetrokken, of wanneer de klacht blijkt niet de minimaal vereiste elementen te bevatten. Gelet hierop moeten in het ontworpen zesde lid de woorden “wordt de verjaring niet gestuit” worden vervangen door de woorden “worden de termijnen, vermeld in het vierde lid, geschorst tot op het ogenblik van de intrekking of de stopzetting”. Er moet in dit verband wel aan herinnerd worden dat een zulke regeling in het licht van de rechtszekerheid enkel aanvaardbaar is op voorwaarde dat het voor de betrokkene in de feiten voldoende voorzienbaar is dat de termijn enkel zal worden geschorst en niet langer gestuit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME