



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.409/1
van 23 november 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de nadere regels voor het verkrijgen van een ondersteuningstoeslag en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming’

Op 24 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de nadere regels voor het verkrijgen van een ondersteuningstoeslag en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 november 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, dat als citeertitel ‘Besluit Ondersteuningstoelage van 2022’ meekrijgt, strekt ertoe de voorwaarden voor de toekenning en schorsing van de ondersteuningstoelage¹ te bepalen alsook de duurtijd en de wijze van uitbetaling ervan. Daarnaast wordt beoogd om in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’ enkele bepalingen te wijzigen of op te heffen die verwijzen naar het basisondersteuningsbudget (hierna: BOB), zodat kinderen die jonger zijn dan 21 jaar slechts nog in uitzonderlijke gevallen aanspraak kunnen maken op het basisondersteuningsbudget, waarvoor de ondersteuningstoelage in de plaats komt.

3. De autonome bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 56/1 van het Groeipakketdecreet van 2018, ingevoegd bij het decreet van 21 oktober 2022, dat wordt vermeld in het eerste streepje van de rubriek Rechtsgronden van het ontwerp, doch niet in het derde en vierde lid, maar wel in het derde, vijfde en zesde lid ervan.

De wijzigingsbepalingen vinden rechtsgrond in de artikelen 4, derde lid en 5, § 2, van 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’, die in het tweede streepje van de rubriek Rechtsgronden worden aangehaald.

Artikel 7 van het Groeipakketdecreet van 2018, dat eveneens in de rubriek Rechtsgronden wordt genoemd, vormt geen rechtsgrond voor een bepaling van het ontwerp. Geen enkele bepaling van het ontwerp heeft immers betrekking op de verwerking van persoonsgegevens door het agentschap Opgroeien regie, die wordt geregeld in het genoemde artikel 7.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen hierboven werd opgemerkt over de rechtsgrond, redigere men het eerste streepje van de rubriek Rechtsgronden als volgt:

¹ De ondersteuningstoelage werd ingevoegd bij het decreet van 21 oktober 2022 ‘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 ondersteuningstoelage’, dat een artikel 56/1 heeft ingevoegd in het Groeipakketdecreet van 2018.

“- het Groeipakketdecreet van 2018, artikel 7, gewijzigd bij het decreet van 21 mei 2021, en artikel 56/1, derde en vierde lid, ingevoegd bij het decreet van 21 oktober 2022.”

Artikel 3

5.1. Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp stelt dat voor het kind dat erkend vluchteling is, het recht op ondersteuningstoelage ontstaat vanaf de datum waarop de beslissing van erkenning van de vluchtelingenstatus wordt genomen conform artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

5.2. Over het tijdstip waarop de erkende vluchteling recht heeft op sociale tegemoetkomingen werd in advies 67.060/1 van 9 april 2020², ook aangehaald in advies 71.033/1 van 18 maart 2022,³ het volgende opgemerkt:

“5. De artikelen 23 en 24 van het Internationaal verdrag van 28 juli 1951 ‘betreffende de status van vluchtelingen’, gesloten te Genève (hierna: Vluchtelingenverdrag) bepalen het volgende:

‘Art. 23. Ondersteuning van overheidswege:

De Verdragsluitende Staten zullen de regelmatig op hun grondgebied verblijvende vluchtelingen, wat de ondersteuning en bijstand van overheidswege te voorziening in het levensonderhoud betreft, op dezelfde wijze als hun onderdanen behandelen.

Art. 24. Arbeidswetgeving en sociale zekerheid:

1. De Verdragsluitende Staten zullen de regelmatig op hun grondgebied verblijvende vluchtelingen op dezelfde wijze behandelen als de onderdanen, wat de volgende aangelegenheden betreft:

a) Voor zover deze aangelegenheden zijn geregeld bij de wet of door voorschriften dan wel onderworpen zijn aan overheidstoezicht: beloning, met inbegrip van gezinsuitkeringen welke daarvan deel uitmaken, werktijden, overwerk, betaald verlof, beperking van huisarbeid, minimum leeftijd voor arbeid in loondienst, leerlingenstelsel en vakopleiding, arbeid van vrouwen en jeugdige personen, en aanspraken uit collectieve arbeidsovereenkomsten;

b) Sociale zekerheid (wettelijke voorschriften betreffende arbeidsongevallen, beroepsziekten, moederschap, ziekte, invaliditeit, ouderdom, overlijden, werkloosheid, gezinslasten en elk ander risico dat, overeenkomstig de nationale wetgeving, valt onder een stelsel van sociale zekerheid), behoudens:

² Adv.RvS 67.060/1 van 9 april 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2020 ‘tot wijziging van 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, wat betreft de datum van het ontstaan van het recht op gezinsbijslagen voor het kind dat vluchteling is’, opmerkingen 5-10.

³ Adv.RvS 71.033/1 van 18 maart 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 juli 2022 ‘tot wijziging van artikel 5 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie, tot wijziging van het Groeipakketdecreet van 2018 en tot uitlegging van artikel 8 van het Groeipakketdecreet van 2018’, *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1305/1, opmerking 7.1 en volgende.

i) Passende regelingen voor de handhaving van verkregen rechten en van rechten welke verkrijging een aanvang heeft genomen;

ii) Bijzondere, door de nationale wetgeving van het land van verblijf voorgeschreven regelingen betreffende uitkeringen of gedeeltelijke uitkeringen, geheel betaalbaar uit openbare geldmiddelen, alsmede uitkeringen, gedaan aan hen die niet voldoen aan de voor de toekenning van een normale uitkering gestelde voorwaarden inzake bijdragen.

(...)'

Steunend op artikel 78 van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (VWEU)⁴ hebben de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag een neerslag gevonden in richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 'inzake normen voor erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming'. De beoordeling in het licht van deze richtlijn leidt niet tot een andere conclusie dan de beoordeling die hierna in het licht van de artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag wordt gemaakt.

(...)

7. De regel uit de artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag die inhoudt dat de erkende vluchtelingen 'op dezelfde wijze' als de Belgische onderdanen recht op sociale bijstand en sociale zekerheid genieten, sluit niet elk verschil in behandeling uit. Zo'n verschil in behandeling moet echter voldoen aan de algemene vereisten van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, en mag, om aan de artikelen 23 en 24 niet elke betekenis te ontnemen, niet gesteund zijn op het enkele feit dat de betrokken gerechtigde een erkende vluchteling is.⁵

Uit het Vluchtelingenverdrag volgt aldus, zonder te moeten nagaan of de gezinsbijslagen thans onder artikel 23 dan wel 24 van het verdrag ressorteren, dat de erkende vluchtelingen op gelijke wijze als Belgische onderdanen de rechten inzake gezinsbijslagen genieten.⁶

8.1. De artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag kennen het recht om op gelijke wijze te worden behandeld toe aan de rechtmatig op het grondgebied verblijvende vluchtelingen. Als zodanig blijkt uit de tekst van deze bepalingen niet of deze gelijke behandeling ook geldt ten aanzien van de personen die de erkenning als vluchteling hebben aangevraagd (de zogenaamde kandidaat-vluchtelingen of asielzoekers).

⁴ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Artikel 78, eerste lid, VWEU bepaalt dat de Unie een gemeenschappelijk beleid ontwikkelt "inzake asiel, subsidiaire bescherming en tijdelijke bescherming, teneinde iedere onderdaan van een derde land die internationale bescherming behoeft, een passende status te verlenen en de naleving van het beginsel van non-refoulement te garanderen" en dat dit "in overeenstemming [moet] zijn met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen alsmede met de andere toepasselijke verdragen".

⁵ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: Adv.RvS nr. 58.402/1 van 8 december 2015 over een voorstel van wet tot wijziging van de wet van 26 mei 2002 wat betreft de spreiding van erkende vluchtelingen, *Parl.St.* Kamer, 2014-15, nr. 54-1361/2.

⁶ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: Zie bv. "In zoverre de wet aan gerechtigden die geen Belg zijn, voor het genot van een bepaalde bijstand een verplichting oplegt die ze niet aan Belgen oplegt, kan ze geen gevolg hebben ten aanzien van vluchtelingen", Cass. 16 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1093.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie bevestigt dat uit de Conventie voortvloeit⁷ dat de latere erkenning als vluchteling *declaratoir* is, m.a.w. dat na erkenning er wordt van uitgegaan dat de erkende vluchteling de status van erkende vluchteling bezat vanaf het ogenblik waarop hij die status aanvroeg.

De omstandigheid dat de erkenning als vluchteling *declaratoir* is, heeft echter niet tot gevolg dat, vóórdat die erkenning wordt verkregen, degene die enkel een aanvraag heeft gedaan de volledige rechten kan uitoefenen die aan de erkende vluchtelingen door de wet zijn gegeven.⁸ Het Hof van Cassatie bevestigt daarentegen dat de gelijkschakeling slechts geldt ‘voor de persoon die krachtens de toepasselijke wetgeving de hoedanigheid van vluchteling bezit en als zodanig erkend is’.⁹

8.2. Het feit dat de kandidaat-vluchteling in de periode dat zijn aanvraag wordt behandeld geen aanspraak kan maken op de gelijke behandeling bedoeld in de artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag, beantwoordt op zich evenwel niet de vraag of de kandidaat-vluchteling op het ogenblik dat hij erkend wordt als vluchteling, met terugwerkende kracht zijn aanspraak op gelijkschakeling kan laten gelden voor de periode van zijn asielpcedure.

Gelet op het *declaratoire* karakter van de erkenning tot vluchteling, moet de vluchteling met terugwerkende kracht geacht worden te hebben voldaan aan de voorwaarde van regelmatig op het grondgebied verblijvende vluchteling. In de periode tussen de asielaanvraag en de erkenning als vluchteling, heeft de erkende vluchteling bijgevolg, met terugwerkende kracht, recht op een gelijke behandeling in de zin van de artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag.

9. Krachtens artikel 6 van de wet van 12 januari 2007 ‘betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen’¹⁰ heeft elke asielzoeker recht op materiële hulp vanaf het ogenblik van het doen van zijn asielaanvraag, en is dit recht van kracht gedurende de hele asielpcedure.

Het recht op materiële hulp, bepaald in deze wet, geeft aldus vorm aan het recht van elke asielzoeker op opvang, die hem in staat moet stellen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid (artikel 3 van de wet van 12 januari 2007).

Deze materiële hulp houdt in dat de asielzoeker recht heeft op een opvangplaats in een collectief of individueel opvangcentrum (art. 16-22), op medische begeleiding (art. 23-29), psychologische begeleiding (art. 30), maatschappelijke begeleiding (art. 31-32), juridische hulp (art. 33), een dagvergoeding (art. 34) en opleiding (art. 35).”

5.3. Er moet worden nagegaan of het niet toekennen van een recht op ondersteuningstoelage voor een kind dat op het grondgebied verblijft maar nog niet erkend is als

⁷ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: Cass., 13 mei 1996, Abalisa / R.K.W., *Arr.Cass.* 1996, 446; *T.Vreemd.* 1996, 339, noot D. VANHEULE.

⁸ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: Cass., 13 mei 1996.

⁹ Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: Cass., 13 mei 1996 en Cass. AR S.95.0043.N, 25 september 1995 (R.V.A. / Malik) *www.cass.be*; *Arr.Cass.* 1995, 819; *R.Cass.* 1996, 131, noot J. PUT.; *Rev.dr.étr.* 1996, 34, noot G. DE MOFFARTS; *T.Vreemd.* 1995, 263, noot G. DE MOFFARTS.

¹⁰ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies: Deze wet vormt de (gedeeltelijke) omzetting van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming’.

vluchteling afbreuk doet aan de gelijke behandeling waarop het kind recht heeft wanneer het als vluchteling wordt erkend.

Zoals vermeld in het hiervoor aangehaalde advies sluit dit recht op gelijke behandeling ten aanzien van de sociale bijstand en de sociale zekerheid niet elk verschil in behandeling uit. Zo'n verschil in behandeling moet echter voldoen aan de algemene vereisten van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod.

Een verschil in behandeling is slechts verenigbaar met de 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 gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹¹

Voor zover de ondersteuning die de kandidaat-vluchteling ontvangt in de periode van het onderzoek van zijn asielaanvraag, *de iure* en *de facto* voldoende rekening houdt met kosten voor “niet-medische hulp- en dienstverlening” van kinderen met een duidelijk vast te stellen behoefte aan zorg en ondersteuning, kan worden aangenomen dat de asielzoekers in die periode een gelijkwaardige bescherming en ondersteuning genieten. Dat die ondersteuning een andere vorm aanneemt dan de ondersteuningstoelage wordt op proportionele wijze verantwoord door de onzekerheid die bestaat over het statuut van het betrokken kind en van de betrokken ouders.

Voor zover de kandidaat-vluchteling aldus een gelijkwaardige ondersteuning ontvangt, kan uit de artikelen 23 en 24 van het Vluchtelingenverdrag niet de verplichting worden afgeleid om naderhand retroactief, en dus bovenop de reeds toegekende ondersteuning, een ondersteuningstoelage toe te kennen.

Het ontbreekt de Raad van State, afdeling Wetgeving, aan de feitelijke gegevens om te kunnen inschatten of de verleende ondersteuning ook effectief als gelijkwaardig kan worden beschouwd.

Artikel 4

6. In het ontworpen artikel 4, 3^o, tweede zin, wordt verwezen naar “het recht op gezinsbijslagen” dat op een bepaalde datum ontstaat. Dat lijkt een vergissing te zijn, zodat de bepaling zou moeten verwijzen naar de ondersteuningstoelage. Men schrijve aldus: “Als de ouder erkend vluchteling is, geldt de vrijstelling vanaf de datum waarop beslissing van erkenning van vluchtelingenstatus voor de ouder wordt genomen ...”.

¹¹ 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.

Artikel 5

7. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp bevat een afwijkende regeling voor kinderen die wonen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Voor deze kinderen wordt de ondersteuningstoeslag toegekend op basis van een attest dat aantoont dat het kind recht heeft op de verhoogde kinderbijslag vermeld in de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (GGC) van 25 april 2019 ‘tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag’. De laatste drie zinnen van het tweede lid van artikel 5 bepalen het volgende:

“De toekenning wordt uitgevoerd onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. De beslissingen die daaruit voortvloeien, worden overgenomen door de Vlaamse Gemeenschap, met het oog op de toekenning van de ondersteuningstoeslag. Die beslissing geldt voor de termijn die daarvoor bepaald is door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.”

Het is hierbij niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met “uitgevoerd onder de bevoegdheid” en “beslissingen (...) worden overgenomen” en “[d]ie beslissing geldt”. De bepaling zou de indruk kunnen wekken dat de overheden van de GGC worden betrokken in het beleid van de Vlaamse Regering.

In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt hierover het volgende opgemerkt:

“Voor kinderen die woonachtig zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad voldoen aan deze voorwaarde indien ze recht geven op de verhoogde kinderbijslag voor minstens twaalf punten, vastgesteld overeenkomstig het driepijlersysteem. De Vlaamse Gemeenschap neemt deze beslissingen, die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden uitgevoerd over, zolang deze worden genomen overeenkomstig het driepijlersysteem. Kinderen die woonachtig zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad dienen bijgevolg steeds een aanvraag te doen tot de verhoogde kinderbijslag conform de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag.”

Hieruit blijkt dat de stellers van het ontwerp de toekenning van de ondersteuningstoeslag willen afstemmen op de toekenning van de verhoogde kinderbijslag in de Brusselse regeling, zolang die verhoogde kinderbijslag gebaseerd is op het zgn. driepijlersysteem zoals dat nog dateert uit de federale kinderbijslagregeling.

Aldus is het enkel de bedoeling om beslissingen die door de overheden van de GGC zijn genomen over te nemen, zonder zich zelf in te laten met de bevoegdheden van de GGC. De wijze waarop de laatste drie zinnen zijn geformuleerd schept verwarring. Het tweede lid lijkt eenvoudiger als volgt te kunnen worden geformuleerd:

“In afwijking van het eerste lid wordt voor een kind dat woont in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de ondersteuningstoeslag toegekend op basis van een attestering die aantoont:

1° dat het kind recht heeft op de verhoogde kinderbijslag, vermeld in artikel 12 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 25 april 2019 tot regeling van de toekenning van gezinsbijslag.

2° dat minstens twaalf punten worden toegekend overeenkomstig het driepijlersysteem, vermeld in artikel 6 en 7 van het koninklijk besluit van 28 maart 2003 tot uitvoering van de artikelen 47, 56^{septies} en 63 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en van artikel 88 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

3° voor welke termijn de verhoogde kinderbijslag wordt toegekend.”

Artikel 7

8. Aangezien het ontwerp niet het recht op het BOB regelt, maar wel het recht op de ondersteuningstoelage, formuleer men artikel 7 beter als volgt:

“Art. 7. In afwijking van de artikelen 5 en 6 van dit besluit wordt voor de personen die op 31 december 2022 recht hebben op een basisondersteuningsbudget als vermeld in artikel 233, § 3 of artikel 641, eerste lid, 2°, van het besluit van 30 november 2018 geen recht op een ondersteuningstoelage geopend.”

Dat de betrokkenen hun recht op een BOB behouden, blijkt immers reeds uit de in artikel 7 aangehaalde artikelen van het besluit van 30 november 2018.

Artikel 8

9. Artikel 8 van het ontwerp voert een verschil in behandeling in tussen bepaalde categorieën van minderjarige personen met een handicap.

In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt dit verschil in behandeling als volgt verantwoord:

“De opgesomde schorsingsgronden werden overgenomen zoals toegepast voor de toekenning van het basisondersteuningsbudget (artikel 142 en artikel 238 van het BVR van 30 november 2018) en hebben o.a. betrekking op het cumulverbod met niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning, het cumulverbod met het ontvangen van een inkomensvervangende tegemoetkoming of integratietegemoetkoming en het cumulverbod met opsluiting in een gevangenis.”

De schorsingsgrond opgesomd in punt 14° van artikel 8, eerste lid, van het ontwerp komt reeds voor in artikel 238, eerste lid, 15°, van het VSB-besluit. Bij de invoering van deze bepaling merkte de Raad van State het volgende op:

“5. In het ontwerp wordt in een verbod op cumulatie voorzien tussen het basisondersteuningsbudget en de federale tegemoetkomingen aan personen met een handicap dat specifiek geldt ten aanzien van gebruikers die jonger zijn dan 21 jaar (artikelen 2 en 3 van het ontwerp). Voor de groep van rechthebbenden vanaf 21 jaar geldt het ontworpen cumulverbod derhalve niet. Er zal in het licht van de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie een verantwoording moeten kunnen worden gegeven voor het verschil in behandeling dat aldus wordt gemaakt tussen de voornoemde categorieën van rechthebbenden.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is 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.¹²

De keuze om het cumulverbod enkel in te voeren ten aanzien van personen jonger dan 21 jaar wordt in de bisnota aan de Vlaamse Regering gesteund op de vaststelling dat '[d]oor de verlaging van de toekenningsleeftijd voor IVT en IT naar 18 jaar (...) deze groepen tussen 18 en 21 jaar bij ongewijzigd beleid naast het basisondersteuningsbudget nu ook een beroep [zullen] kunnen doen op de IT en IVT'.¹³ Die feitelijke vaststelling vormt echter geen verantwoording voor het gecreëerde verschil in behandeling op basis van leeftijd, waarbij personen vanaf 21 jaar eveneens bij ongewijzigd beleid, naast het basisondersteuningsbudget, blijvend een beroep zullen kunnen doen op een integratietegemoetkoming (IT) en een inkomensvervangende tegemoetkoming (IVT).¹⁴ Er zal derhalve een andere verantwoording moeten kunnen worden gegeven voor het gegeven dat het ontworpen cumulverbod enkel toepassing vindt ten aanzien van de groep van jongvolwassenen tussen 18 en 21 jaar."¹⁵

Deze opmerking blijft pertinent. De ondersteuningstoeslag wordt krachtens artikel 56/1, derde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 weliswaar slechts toegekend, tot de leeftijd van 21 jaar, maar artikel 10 van het ontwerp maakt mogelijk dat in welbepaalde gevallen de ondersteuningstoeslag kan worden toegekend uiterlijk tot de leeftijd van 25 jaar. Voor de gerechtigden die ouder zijn dan 21 jaar blijft een "cumul" met de (federale) inkomensvervangende tegemoetkoming en/of integratietegemoetkoming dus mogelijk.

10.1. In artikel 8, tweede lid, van het ontwerp wordt de minister gemachtigd om nadere regels "voor de *cumulatie* van de tegemoetkomingen" te bepalen terwijl het eerste lid van het artikel de gevallen opsomt waarin de "maandelijkse ondersteuningstoeslag wordt *geschorst*". De draagwijdte van de machtiging is niet duidelijk aangezien in beide leden andere begrippen

¹² Voetnoot 6 van het advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bvb. 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; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

¹³ Voetnoot 7 van het advies: Bisnota aan de Vlaamse Regering, VR 2021 0204 Doc.0378/1bis, p. 4.

¹⁴ Voetnoot 8 van het advies: De situatie van rechthebbenden op het basisondersteuningsbudget verschilt van die van rechthebbenden op de zorgtoeslag, waarvan het recht op de leeftijd van 21 jaar ophoudt te bestaan en er dus geen "oudere" groep van rechthebbenden is.

¹⁵ Adv.RvS 69.235/1 van 16 april 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2021 'tot wijziging van artikel 14 van 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 toekenningvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen, artikel 237 en 238 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming en artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 betreffende de nadere regels voor het verkrijgen van een zorgtoeslag', opmerking 5.

voorkomen. Ook de bisnota aan de Vlaamse Regering verduidelijkt niet waarop de machtiging betrekking heeft. Wel wordt één van de schorsingsgronden een “cumulverbod” genoemd.

Als het de bedoeling zou zijn om cumulatierregels te bepalen die losstaan van de schorsing, rijst de vraag of hiervoor een rechtsgrond voorhanden is. Als het de bedoeling is om nadere regels voor de schorsing te bepalen, verdient het aanbeveling om het woord “cumulatie” door “schorsing” te vervangen.

10.2. Omdat de draagwijdte van de machtiging niet voldoende duidelijk is, rijst de vraag of de machtiging aan de minister aanvaardbaar is. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Als het effectief de bedoeling is om “nadere regels voor de cumulatie” te regelen, m.a.w. andere zaken dan de schorsing, dan gaat deze machtiging te ver. Aangezien het ontwerp niets over cumulatie regelt (tenzij men de schorsing als een cumulverbod leest), zou een dergelijke delegatie meer inhouden dan enkel een machtiging om regels van bijkomstige aard of van beperkt belang te regelen. Als het de bedoeling is om nadere regels voor de schorsing te bepalen, dient de machtiging alvast zo gelezen te worden dat ze niet inhoudt dat bijkomende schorsingsgronden worden vastgelegd. Het kan dan enkel gaan om puur bijkomstige regels inzake schorsing die de reeds in het ontwerp geregelde schorsingsgronden nader specificeren.

Artikel 12

11. In de inleidende zin van artikel 12 van het ontwerp vermelde men de volledige datum van het te wijzigen besluit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME