



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.291/1
van 17 mei 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het
Groeipakketdecreet van 2018, wat betreft het recht op selectieve
participatietoelagen voor niet-begeleide minderjarige
vreemdelingen’

Op 20 maart 2023 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 voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Groeipakketdecreet van 2018, wat betreft het recht op selectieve participatietoelagen voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 april 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 mei 2023.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet voert een nieuwe gezinscategorie in waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de financiële voorwaarden voor het bekomen van de jaarlijkse selectieve participatietoeslag leerling (ook wel schooltoeslag genoemd). Aldus wordt aan artikel 38, § 1, van het Groeipakketdecreet van 2018 de gezinscategorie toegevoegd van “niet-begeleide minderjarige vreemdelingen als vermeld in titel XIII, hoofdstuk 6, van de Programmawet (I) van 24 december 2002” (hierna: NBMV), en wordt in artikel 38, § 4, van hetzelfde decreet bepaald hoe deze nieuwe categorie moet worden geplaatst in de volgorde waarbij wordt nagegaan tot welke gezinscategorie een rechthebbende leerling behoort.

Daarnaast wordt artikel 42, § 1, 4°, van het Groeipakketdecreet gewijzigd om te bepalen hoeveel punten de nieuwe gezinscategorie oplevert voor de berekening van de minimum- en maximuminkomensgrenzen.

Tot slot bepaalt het voorontwerp dat de selectieve participatietoeslag rechtstreeks wordt uitbetaald aan de leerling die beschouwd moet worden als een NBMV, voor zover er geen werkelijke opvoeder kan worden aangewezen. Daartoe wordt artikel 73, § 1, van het Groeipakketdecreet gewijzigd.

VORMVEREISTEN

2. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat het advies werd ingewonnen van de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR).

Ook al is de selectieve participatietoeslag opgenomen in het Groeipakket, toch betreft het nog steeds een onderwijsaangelegenheid¹, waarop niet enkel artikel 127, § 1, 2°, maar ook artikel 24 van de Grondwet van toepassing is.

Op grond van artikel 70, eerste lid, 1°, van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ moeten voorontwerpen van decreet die een aangelegenheid bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet regelen voor advies aan de Vlaamse Onderwijsraad worden voorgelegd. Aangezien uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof² en de adviespraktijk van de Raad van State³ duidelijk blijkt dat studiefinanciering (in het hoger onderwijs) een aangelegenheid is die onder de toepassing van artikel 24, § 5, van de Grondwet valt, dient het voorontwerp van decreet voor advies aan de VLOR te worden voorgelegd.

¹ 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’ (‘Groeipakketdecreet van 2018’), *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 5.1.-5.4.

² GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.5.1.

³ 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, 3.5.1.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

3. De ontworpen bepalingen voegen een categorie 6° “NBMV” toe aan de gezinscategorieën van artikel 38 van het Groeipakketdecreet en leggen in dit artikel de volgorde vast om te bepalen tot welke gezinscategorie een rechthebbende leerling behoort.

Deze volgorde is als volgt. Eerst wordt nagegaan of de leerling voldoet aan de voorwaarden voor de categorie van gehuwde leerlingen (§ 1, 3°), dan of de leerling voldoet aan de voorwaarden voor de categorie van zelfstandige leerlingen (§ 1, 4°), daarna of de leerling voldoet aan de voorwaarden van de categorie van het gezin waarin de leerling zijn woonplaats heeft (§ 1, 1°), vervolgens of de leerling voldoet aan de voorwaarden voor de categorie van het (zogenoemde “niet-traditionele”) gezin (§ 1, 2°), en vervolgens of de leerling een NBMV is (§ 1, 6°).

Als wordt vastgesteld dat de leerling niet behoort tot een van de categorieën van gezinnen, vermeld in § 1, 1°, 2°, 3°, 4° of 6°, wordt nagegaan of de leerling voldoet aan de voorwaarden voor de categorie van alleenstaande leerling, vermeld in § 1, 5°. Als wordt vastgesteld dat de leerling niet behoort tot een van de categorieën van gezinnen, vermeld in § 1, wordt de leerling beschouwd als een persoon die behoort tot de categorie van gezin, vermeld in § 1, 1° of 2°, waarbij, in voorkomend geval, wordt uitgegaan van de laatste woonplaats van de leerling bij één ouder of bij een andere natuurlijke persoon als vermeld in § 1, 2°.

4. Artikel 2, 1°, van het voorontwerp definieert de NBMV als gezinscategorie waarmee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van het gezin waartoe de rechthebbende leerling als vermeld in artikel 24 van het Groeipakketdecreet behoort.

Uit artikel 24, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet volgt evenwel dat een NBMV in beginsel geen rechthebbende leerling is voor de selectieve participatietoelagen leerling. Het is enkel op grond van de machtiging in artikel 24, tweede lid, van het Groeipakketdecreet om algemene vrijstellingen te bepalen op de regels van artikel 24, eerste lid, 1°, dat het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ‘betreffende de selectieve participatietoelagen leerling’, in afwijking van artikel 24, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet een recht op een selectieve participatietoelage toekent aan:

“een niet-begeleide minderjarige vreemdeling die recht heeft om voorlopig op het grondgebied te verblijven in afwachting van de definitieve beslissing over de verblijfsaanvraag (...). De voormelde niet-begeleide minderjarige vreemdeling voldoet aan de volgende cumulatieve voorwaarden: a) minderjarig zijn; b) niet-begeleide minderjarige vreemdeling zijn als vermeld in titel XIII, hoofdstuk VI, artikel 5 of 5/1, van de programmawet (I) van 24 december 2002. Het bewijs dat een minderjarig kind beschouwd kan worden als een niet-begeleide minderjarige vreemdeling wordt geleverd door een attest van de dienst Voogdij, vermeld in titel XIII, hoofdstuk VI, artikel 3, van de programmawet (I) van 24 december 2002, waarmee een voogd voor de niet-begeleide minderjarige vreemdeling wordt aangesteld”.⁴

⁴ Artikel 2, eerste lid, 2°, van het besluit van 17 mei 2019.

Het is niet coherent in het decreet de NBMV als gezinscategorie in te voeren, als de NBMV enkel op grond van het uitvoeringsbesluit in aanmerking komt voor de selectieve participatietoeslag. Het verdient in ieder geval aanbeveling deze incoherentie weg te werken.

5. Volgens de memorie van toelichting vallen de meeste NBMV volgens de huidige regels voor de toekenning van de schooltoeslag onder de categorie ‘zelfstandige leerling’ of ‘alleenstaande leerling’. Onder deze laatste categorie vallen ook de NBMV die bij Fedasil of in een jeugdhulpvoorziening verblijven. NBMV die worden opgevangen bij een opvoeder of in een pleeggezin vallen onder categorie 2.

De gemachtigde geeft dit als volgt weer:

“Op basis van de huidige tekst van het Groeipakketdecreet van 2018 komen NBMV in volgende categorieën terecht:

- Zelfstandige leerling (categorie 4°) indien ze +16 jaar zijn en hun woonplaats niet bij een opvoeder hebben;

(in theorie zou de categorie van gehuwde leerling (categorie 3°) ook kunnen indien de NBMV gehuwd is)

- ‘Niet-traditioneel gezin’ (categorie 2°) indien de NBMV in een pleeggezin verblijft of woont bij een andere opvoeder (bv. familielid);

- Alleenstaande leerling (categorie 5°) indien ze niet onder één van bovenstaande categorieën vallen.”

6. Volgens de memorie van toelichting is deze huidige regeling evenwel niet wenselijk. De memorie van toelichting beschrijft de volgende “probleemstelling”:

“Een NBMV kan niet aanzien worden als een jongere die zelf in zijn levensonderhoud moet voorzien. NBMV die ten laste zijn van de overheid, in een pleeggezin verblijven, of bij een familielid (bv. zijn/haar tante – een kind dat onder begeleiding van tante het Belgisch grondgebied binnen reist, is ook een NBMV wanneer dit familielid niet over de voogdij beschikt) zijn gedomicilieerd, ontvangen ondersteuning (zoals huisvesting) vanuit respectievelijk de voorziening/instelling, het pleeggezin of het familielid bij wie ze gedomicilieerd zijn. Deze groep kinderen/jongeren hebben echter *de facto* geen hogere schoolkosten dan andere kinderen die schoollopen. Deze kinderen hebben dus ten aanzien van de algehele populatie geen specifieke kenmerken die maken dat zij een redelijk verantwoorde aparte benadering (of bedrag) behoeven. Fedasil, voorzieningen Jeugdhulp of de opvoeders dragen immers dezelfde kosten die andere gezinnen ook dragen voor een kind in het onderwijs.”

Om die reden beoogt het voorontwerp van decreet de ongelijke behandeling weg te werken tussen “gewone” leerlingen en de leerlingen die NBMV zijn en materiële ondersteuning ontvangen vanwege de overheid.⁵

⁵ Volgens de gemachtigde wordt hiermee bedoeld op de materiële ondersteuning in de zin van artikel 68, § 2/1, van het Groeipakketdecreet.

De gemachtigde verschaft aldus de volgende verantwoording voor de ontworpen regeling:

“Voorliggend decreet voorziet in een aparte gezinscategorie voor de NBMV, net omdat deze groep kinderen/jongeren geen hogere schoolkosten hebben dan andere kinderen die schoollopen. Deze kinderen hebben dus ten aanzien van de algehele populatie geen specifieke kenmerken die maken dat zij een redelijk verantwoorde aparte benadering behoeven. Het is dan ook niet nodig om voor hen een hoger bedrag te voorzien via het Groeipakket voor de schoolkosten, deze afdekking wordt sowieso voorzien vanuit hun materiële ondersteuning.

Dat de tegemoetkoming van het Groeipakket momenteel te ver gaat, blijkt ook uit de signalen die we ontvangen vanuit de voogden en de sector i.v.m. ongewenste effecten voor de jongeren zelf. Met deze maatregel stemmen we ons af op de objectiveerbare categorie NBMV, terwijl op de voorgaande categorieën gehuwd, zelfstandige, opvoeding binnen het gezin een gelijke behandeling blijft gegarandeerd. Kinderen in deze categorieën behouden allemaal dezelfde bedragen, waarbij een gelijke behandeling zal gecreëerd worden voor zelfstandigen en gehuwden die materiële ondersteuning genieten.

Maar als deze categorieën worden uitgeput, is er gezien de materiële ondersteuning die NBMV genieten geen reden meer die zou verhinderen om hen als een aparte zesde categorie toe te voegen, die in de volgorde van beoordeling als een vijfde categorie naar voor zal komen.

Dit aparte criterium is gezien zijn objectieve grondslag (het statuut niet-begeleide minderjarige vreemdeling), zeker ook redelijk te verantwoorden gezien de reeds opgesomde materiële ondersteuning, de geringe effectieve impact op het niveau van de dekking van de schoolkosten en de redenen van algemeen belang die misbruik willen voorkomen.”

Volgens de gemachtigde wordt “[d]oor de aanpassing van het decreet en de geplande aanpassing aan het BVR van 17 mei 2019 ‘betreffende de selectieve participatietoelagen leerling’ (...) concreet het volgende beoogd:

- “- de NBMV die effectief zelfstandig wonen en bijgevolg niet bij een opvoeder verblijven of materiële ondersteuning genieten, kunnen als zelfstandige leerling (categorie 4°) worden beschouwd (in theorie zullen de NBMV die gehuwd zijn en geen materiële ondersteuning genieten, als gehuwde leerling (categorie 3°) worden beschouwd);
- de NBMV die bij een opvoeder/pleeggezin woont zal onder categorie 2° (“niet-traditioneel gezin”) vallen;
- de overige NBMV, die zullen de NBMV zijn die materiële ondersteuning genieten (dus ofwel bij Fedasil verblijven of in een jeugdhulpvoorziening) zullen onder de nieuwe categorie 6° vallen.”

7. De ontworpen regeling streeft er dus naar de NBMV niet langer als alleenstaande te beschouwen, gelet op het feit dat de leerling over materiële ondersteuning beschikt, vanuit de voorziening/instelling, pleeggezin of familielid. Het feit dat de NBMV (meestal) als alleenstaande leerling wordt beschouwd als vermeld in artikel 38, § 1, 5°, van het Groeipakketdecreet, volgt thans evenwel uit de toepassing van de huidige regels in artikel 38, § 4, gecombineerd met de bepalingen van het besluit van 17 mei 2019. Meer bepaald stelt artikel 6, § 1, 10°, van dit besluit dat de leerling, vermeld in artikel 2, 2°, (zijnde de NBMV) als alleenstaande leerling moet worden beschouwd (indien hij niet gehuwd is, zelfstandige leerling is, of in een gezin woont).

In het licht van het voorgaande rijst de vraag of het bijgevolg niet volstaat om de verwijzing naar NBMV in artikel 6 van het besluit van 17 mei 2019 te schrappen. De gemachtigde verklaart evenwel dat in dat geval de “NMBV die materiële steun heeft en geen opvoeder/pleegouder [heeft], onder geen enkele gezinscategorie zou kunnen worden ondergebracht”.

Hoewel de NMBV, gelet op artikel 38, § 4, derde lid, in dat geval onder de gezinscategorie 1° of 2°, lijkt te vallen, lijkt te kunnen worden aangenomen dat een decreetsaanpassing inderdaad nodig is.

8.1. Door van de NMBV een nieuwe decretale en aparte categorie van gezinnen te maken, en door de in het ontworpen artikel 38, § 4, uitgewerkte volgorde, zal de NMBV in geen geval nog als alleenstaande kunnen worden beschouwd.

De vraag is of met zekerheid kan worden uitgesloten dat er een NMBV zich in een situatie bevindt die volledig vergelijkbaar is met die van een alleenstaande leerling. De gemachtigde zegt in dit verband dat “het feit dat sommigen er alleen voor staan wordt afgedekt doordat de categorie ‘zelfstandige leerling’ eerder in de cascade zit”, maar er moet vastgesteld worden dat die zelfstandige leerlingen thans, overeenkomstig artikel 5 van het besluit van 17 mei 2019 enkel de leerlingen zijn die ontvoogd zijn of de leeftijd van zestien jaar bereikt hebben.

Indien een NMBV zich in geen geval in een situatie kan bevinden die overeenstemt met die van een alleenstaande leerling, rijst er geen probleem.

Indien dit echter niet zo is, dan roept de ontworpen regeling een probleem van gelijke behandeling op, en in het bijzonder de vraag naar de pertinentie van het onderscheid dat gebaseerd is op het criterium “NBMV”. Het pertinente criterium moet in dit geval immers geacht worden het criterium van de materiële ondersteuning te zijn. Het onderscheid tussen de verschillende categorieën moet dan, in overeenstemming met het nagestreefde doel van de stellers, het feit zijn dat de leerling, in tegenstelling tot de alleenstaande leerlingen, wel degelijk over materiële ondersteuning beschikt. In dat geval zou dus in het decreet een gezinscategorie moeten worden ingevoegd die bestaat uit leerlingen die over materiële ondersteuning (al dan niet die zoals bedoeld in artikel 68 van het Groeipakketdecreet) beschikken.

8.2. Door de NBMV als aparte categorie te omschrijven, rekening houdend met het feit dat ze normaal gezien van materiële ondersteuning genieten, dreigt een verschil in behandeling te ontstaan tussen deze leerlingen en “Belgische” leerlingen die op een of andere manier materiële ondersteuning ontvangen in de zin van artikel 68, § 2/1, van het Groeipakketdecreet (en in één van de andere gezinscategorieën ondergebracht zullen worden).

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Zoals aangegeven in de memorie van toelichting zal ook het besluit van de Vlaamse Regering van 17.05.2019 betreffende de selectieve participatietoelagen leerling worden aangepast. In dit besluit heeft de Vlaamse Regering een begripsomschrijving gegeven van een aantal gezinscategorieën vermeld in artikel 38 van het Groeipakketdecreet van 2018. Voor de NBMV die opgevangen worden in een gezin verandert er *de facto* niets, of ze nu ouder dan 16 jaar zijn of niet.

M.b.t. deze begripsomschrijvingen wordt er op dit moment een voorontwerp uitgewerkt op basis waarvan alle leerlingen die materiële ondersteuning genieten in de zin van artikel 68 van het Groeipakketdecreet van 2018 worden uitgesloten van de categorisering als gehuwde of zelfstandige leerling. Dit maakt dat er voor de categorisering als gehuwde of zelfstandige leerling in een gelijke behandeling wordt voorzien.

(...)

Met deze maatregel stemmen we ons af op de objectiveerbare categorie NBMV, terwijl op de voorgaande categorieën gehuwd, zelfstandige, opvoeding binnen het gezin een gelijke behandeling blijft gegarandeerd. Kinderen in deze categorieën behouden allemaal dezelfde bedragen, waarbij een gelijke behandeling zal gecreëerd worden voor zelfstandigen en gehuwden die materiële ondersteuning genieten.”

De gemachtigde stelt ook:

“We willen de Raad van State meegeven dat er op het niveau van het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 betreffende de selectieve participatietoelagen leerling zal verduidelijkt worden dat *kinderen* met materiële ondersteuning *niet langer* als gehuwd of zelfstandig kunnen worden aanschouwd. Voormeld ontwerp van besluit werd op heden nog niet principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering in afwachting van de goedkeuring van voorliggend decreet.

Dit brengt inderdaad *a contrario* met zich mee dat elk kind, ook de niet-begeleide minderjarige vreemdeling, dat geen materiële ondersteuning ontvangt, nog steeds als gehuwd of zelfstandig zullen kunnen worden aangeduid.”

Deze antwoorden bevestigen evenwel de relevantie van de vraag of de nieuw gecreëerde aparte gezinscategorie als pertinent kan worden beschouwd, en of niet beter een categorisering wordt gebruikt die verwijst naar het al dan niet genieten van materiële ondersteuning (al dan niet in de zin van artikel 68, § 2/1, van het Groeipakketdecreet). De gebruikte werkwijze vereist immers de aanpassing van de omschrijving van gehuwde of zelfstandige leerling in het besluit van 17 mei 2019 om te vermijden dat (gehuwde of zelfstandige) leerlingen die materiële ondersteuning genieten, beschouwd worden als gehuwde of zelfstandige leerling.

9. Daarnaast moet worden vastgesteld dat het voorontwerp de NBMV die onderdaan zijn van een EU-lidstaat op dezelfde wijze behandelt als de andere NBMV, aangezien artikel 479-5/1 van de programmawet (I) van 24 december 2002 deze categorie van minderjarigen ook als NBMV kwalificeert.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of deze categorie van NBMV niet op dezelfde wijze moet worden behandeld als Belgische onderdanen. De gemachtigde verklaarde het volgende:

“We kunnen volgen in het feit dat ook onderdanen van een EU-lidstaat NBMV kunnen zijn. En daar voorzien we dan in een gelijke berechtiging. Zoals reeds aangehaald worden op het niveau van zelfstandige, gehuwde, en NBMV die worden opgevoed in een gezin de volledige gelijke behandeling geïnstalleerd.

Maar er is nu eenmaal een specifieke ondersteuningsvorm voorzien voor NBMV in de vorm van materiële ondersteuning. Die kan de facto niet worden toegepast op Belgen, omdat zij nooit in de categorie NBMV kunnen terecht komen.

In de voornoemde categorieën vangen we dat allemaal op, maar van zodra we in de toepassing komen van het nieuwe zesde criterium, het vijfde in de voorrangsregel, is er wel degelijk grond om alle NBMV op gelijke wijze te behandelen, zowel de niet-Europese als de Europese. Hier is geen objectieve onderscheidingsgrond voorhanden om dit anders op te vangen.”

Met die toelichting kan niet worden ingestemd. Het is immers, hoe uitzonderlijk die situatie ook moge zijn, niet uitgesloten dat een leerling moet worden beschouwd als een NBMV die onderdaan is van een EU-lidstaat en tegelijk ook aan de voorwaarden voldoet van het duurzaam verblijfsrecht in de zin van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG’.

Dergelijke leerlingen zullen op dezelfde wijze moeten worden behandeld als Belgische leerlingen die materiële ondersteuning ontvangen van de overheid en vooralsnog als alleenstaande kunnen worden beschouwd als zij materiële ondersteuning ontvangen.

10.1. Artikel 13, 2, e), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 (hierna: ESCR-verdrag) bepaalt:

“1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van eenieder op onderwijs. (...).

2. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, ten einde tot een volledige verwezenlijking van dit recht te komen:

(...)

e) (...) een verantwoord stelsel van studiebeurzen in het leven dient te worden geroepen (...).”

Artikel 2, lid 1, van het ESCR-verdrag bepaalt:

“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.”

De verplichting een verantwoord stelsel van studiebeurzen in het leven te roepen en de gecombineerde lezing van artikel 13, lid 2, e), en artikel 2, lid 1, van het ESCR-verdrag houden een *standstill*-verplichting in.⁶ Deze verzet er zich tegen dat de ontworpen regeling 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.⁷

10.2. De ontworpen regeling beoogt, in samenhang met het uitvoeringsbesluit, dat heel wat NBMV, namelijk de NBMV die momenteel als alleenstaande worden beschouwd, door het invoeren van de nieuwe gezinscategorie, voortaan een selectieve participatietoeslag zullen ontvangen die, zo blijkt uit de memorie van toelichting, minder dan een derde bedraagt van het bedrag dat ze momenteel aan selectieve participatietoeslag ontvangen. Aldus lijkt te mogen worden aangenomen dat voor de betrokken categorie van NBMV de achteruitgang van het beschermingsniveau wel degelijk aanzienlijk is.

Bijgevolg rijst de vraag of er redenen zijn die verband houden met het algemeen belang die een dergelijke aanzienlijke achteruitgang kunnen verantwoorden.

10.3. In de memorie van toelichting worden de maatregelen, en meteen ook de aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau, als volgt verantwoord:

“Een NBMV kan niet aanzien worden als een jongere die zelf in zijn levensonderhoud moet voorzien. NBMV die ten laste zijn van de overheid, in een pleeggezin verblijven, of bij een familielid (bv. zijn/haar tante – een kind dat onder begeleiding van tante het Belgisch grondgebied binnen reist, is ook een NBMV wanneer dit familielid niet over de voogdij beschikt) zijn gedomicilieerd, ontvangen ondersteuning (zoals huisvesting) vanuit respectievelijk de voorziening/instelling, het pleeggezin of het familielid bij wie ze gedomicilieerd zijn.

Daarom voorziet voorliggend ontwerp van decreet in een wijziging waardoor elke NBMV nog steeds een schooltoeslag kan ontvangen vanaf het moment dat hij/zij voldoet aan alle voorwaarden voor de schooltoeslag (op ijkmoment 31/8 voorafgaand aan het betrokken schooljaar), maar dat dit de bedragen zijn voor voltijds secundair onderwijs (afhankelijk van de onderwijsinstelling die ze volgen). Indien de NBMV voldoet aan de voorwaarde van de uitzonderlijke schooltoeslag (...) of aan de voorwaarde als interne leerling omdat hij/zij in een internaat (...) verblijft, zal de NBMV ook recht hebben op de overeenkomende bedragen.

Deze groep kinderen/jongeren hebben immers geen hogere schoolkosten dan andere kinderen die schoollopen. Deze kinderen hebben dus ten aanzien van de algehele populatie geen specifieke kenmerken die maken dat zij een redelijk verantwoorde aparte benadering (of bedrag) behoeven. Fedasil, voorzieningen Jeugdhulp of de opvoeders dragen immers dezelfde kosten die andere gezinnen ook dragen voor een kind in het onderwijs.

⁶ Adv.RvS 36.625/1 van 24 februari 2004, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de studiefinanciering en studentenvoorzieningen in het hoger onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2208/1.

⁷ GwH 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.19.2-B.19.3: GwH 30 november 2017, nr. 142/207, B.8.4.

Vanuit de betrokken sectoren werden bovendien verschillende signalen gegeven dat deze NBMV ook veel negatieve effecten ondervinden ten gevolge van de toekenning van deze hoge bedragen. Zo ondervinden deze NBMV druk en misbruik voor de besteding van deze middelen. Dit niettegenstaande dat de aangestelde voogd van de NBMV de opdracht heeft om de middelen van de jongere als een goede huisvader te beheren in het belang van de jongere. Bovendien groeit de druk op de betrokken sectoren om NBMV die in België terecht komen om deze jongeren een opvangplaats in Vlaanderen te geven, aangezien in Vlaanderen de toegekende bedragen veel hoger liggen dan in de andere deelentiteiten.

We zien dat voogden het vaak moeilijk hebben om in de begeleiding van hun jongeren tot goede financiële afspraken te komen. Om te voorkomen dat er druk komt vanuit sommige NBMV om geld te gebruiken voor zaken waarvoor dat niet bedoeld is, en tegelijk ook de druk van de jongeren weg te nemen dat zij – in de ogen van afpersers of mensenhandelaars – zonder meer over deze fondsen kunnen beschikken, is 2 jaar geleden al de piste gelanceerd aan de federale overheid om ook te verplichten dat het Groeipakket op een geblokkeerde rekening wordt gestort, zoals dat vandaag reeds gebeurt bij Vlaamse voorzieningen Jeugdhulp.”

De gemachtigde preciseerde nog het volgende:

“Artikel 13, §2, e) van het Internationaal Verdrag inzake sociale, economische en culturele rechten laat toe om een passend stelsel van studiebeurzen in te roepen. Het hierbij ingestelde stelsel biedt inderdaad dergelijk passend stelsel.

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.

Zelfs indien voorliggend decreet een schending van de *standstill*verplichting inhoudt, gelden er redenen van algemeen belang die dit verantwoorden. Voorliggend decreet is deels ingegeven vanuit de signalen dat NBMV negatieve effecten ondervinden ten gevolge van de toekenning van de hoge bedragen en heeft dan ook tot doel dat deze misbruiken minderen en de fysieke en psychische integriteit van de NBMV beter worden beschermd. Voorliggende wijziging heeft ook als doel het misbruik, dat deze toeslagen worden afgedragen naar het buitenland, tegen te gaan. Ook is het in het belang van de NBMV zelf dat ze de meest geschikte onderwijsrichting kunnen kiezen, zonder dat dit een onevenredige financiële impact zou hebben. Op deze manier stimuleren we dus dat de NBMV zich ten volle kunnen ontplooiën.

Zoals toegelicht in de memorie van toelichting zorgt voorliggend decreet er bovendien mede voor dat de toegekende bedragen meer in overeenstemming zijn met de werkelijke schoolkost, naast de materiële ondersteuning die ze van de overheid of een opvoeder ontvangen. Voorliggend decreet leidt er dan ook niet toe dat de toegang tot het onderwijs in gedrang komt, wat het doel is van artikel 13 IVESCR.”

10.4. De door de stellers van het voorontwerp nagestreefde doelstelling, namelijk ervoor zorgen dat de bedragen van de selectieve participatietoelage voor alle leerlingen in verhouding zijn tot de werkelijke schoolkosten van de leerling of de entiteit die hen opvangt, is legitiem en kan op het eerste gezicht de achteruitgang verantwoorden. Niettemin rijst de vraag of door een aparte algemene categorie NBMV als gezinscategorie de maatregel voldoende adequaat en pertinent is ten aanzien van het gestelde doel.

Door de abstracte categorie van NBMV als een aparte gezinscategorie in te voeren, na de gehuwde en de zelfstandige leerling, vormt de ontworpen regeling enkel een wijziging in hoofde van de NMBV die tot nu toe als alleenstaande werden beschouwd, en wordt niet uitdrukkelijk de band gelegd met het al dan niet beschikken over materiële ondersteuning.

Zoals hoger opgemerkt, is bovendien niet duidelijk wat het gevolg is voor de NMBV die niet over een voldoende vorm van ondersteuning zou beschikken. Het ontnemen van de gezinscategorie van alleenstaanden aan deze personen zou niet enkel een niet te verantwoorden aanzienlijke achteruitgang kunnen betekenen, maar ook niet in overeenstemming zijn met gelijkheidsbeginsel (zie hoger).

11. De vraag rijst bijgevolg of de steller van het voorontwerp niet zozeer de situatie van de NMBV beoogt, maar wel het feit dat sommige leerlingen over materiële steun beschikken, en desondanks als “zelfstandige” of “alleenstaande” worden beschouwd. Omwille van de pertinentie van de regeling, en de verenigbaarheid met de *standstill*-verplichtingen, lijkt dan ook het criterium van de materiele ondersteuning te moeten worden gehanteerd in het decreet (, en vervolgens in het uitvoeringsbesluit van 17 mei 2019).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME