RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.033/1
van 18 maart 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 5 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en tot wijziging van het Groeipakketdecreet van 2018’

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

Op 14 februari 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 artikel 5 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en tot wijziging van het Groeipakketdecreet van 2018’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 maart 2022.

*

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de gezinsbijslagregeling af te stemmen op de reeds toegepaste praktijk en enkele structurele problemen op te lossen.

Daartoe worden hoofdzakelijk een aantal wijzigingen doorgevoerd in het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’,[2] waaronder het gelijkschakelen van leerlingen die residentieel verblijven in een multifunctioneel centrum met interne leerlingen met het oog op een verhoogde toeslag (artikel 3), het decretaal verankeren dat een attest van immatriculatie niet gelijkgesteld wordt met een toegelaten of gemachtigd verblijf om een recht op gezinsbijslag te doen ontstaan (artikel 4), het aanpassen van de regeling inzake de samenloop van verschillende rechten op gezinsbijslagen (artikel 6), het aanpassen van de verdelingsregels ingeval een rechtgevend kind materiële ondersteuning krijgt (artikel 12) en het vaststellen van een vaste datum voor de verjaring van de rechtsvordering van participatietoeslagen (artikel 14).

Van de gelegenheid wordt ook gebruikgemaakt om het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’ aan te passen teneinde de taak van het ontvangen van de gezinsbijslagen en de toelagen met betrekking tot het gezinsbeleid te vervangen door het op zich nemen van de financiering van de materiële ondersteuning van kinderen die ten laste zijn van het agentschap Opgroeien regie (artikel 2).

Het aan te nemen voorontwerp van decreet voorziet voor meerdere bepalingen in een retroactieve inwerkingtreding en dit op verschillende tijdstippen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. De artikelen 3, 4, 6, 10, 1° en 3°, en 14 tot en met 20 hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2019. De artikelen 7 tot en met 9 hebben uitwerking met ingang van 1 september 2021 voor de toekenning van selectieve participatietoeslagen vanaf het schooljaar 2021-2022. Artikel 10, 2°, heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022.

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Luidens artikel 1/1 ervan wordt dit decreet aangehaald als het Groeipakketdecreet van 2018.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

De niet-retroactiviteit van wetten en decreten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.[3]

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.[4]

3.2. De stellers van het voorontwerp moeten voor elk van de voormelde bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend nagaan of daadwerkelijk aan de voornoemde toelaatbaarheidsvoorwaarden is voldaan.

Voor de artikelen 4, 10, 2°, 14, 15, 2°, en 16 t.e.m. 19 valt uit de memorie van toelichting niet af te leiden dat de terugwerkende kracht van de betrokken bepalingen onontbeerlijk zou zijn voor het verwezenlijken van een doelstelling van algemeen belang. Indien voor de beoogde terugwerkende kracht geen deugdelijke verantwoording kan worden gegeven, die bij voorkeur in de memorie van toelichting wordt geïntegreerd, zal alsnog van de beoogde retroactiviteit moeten worden afgezien.

3.3. Artikel 8, § 1, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 luidt als volgt:

> "§ 1. Een kind geeft recht op gezinsbijslagen als het:
>
> 1° zijn woonplaats heeft in het Nederlandse taalgebied. Het kind van wie het bewijs niet geleverd wordt dat het de Belgische nationaliteit bezit, moet toegelaten of gemachtigd zijn om in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen overeenkomstig de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;"

Artikel 4 van het voorontwerp voegt aan voormelde bepaling een zin toe op grond waarvan "voor de toepassing van dit decreet […] een attest van immatriculatie nooit aanleiding [kan] geven tot de voormelde toelating of machtiging".

---

[3] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13.

[4] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3; GwH 26 april 2018, nr. 51/2018, B.13.1; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3; GwH 25 februari 2021, nr. 30/2021, B.13.1; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.10.1.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

In de memorie van toelichting wordt over deze bepaling onder meer het volgende opgemerkt:

> "Gelet op recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (arrest van 8 april 2019) waarbij het Hof bevestigt dat het attest van immatriculatie een tijdelijke en precaire toelating is om in België te verblijven, dient duidelijker gepreciseerd te worden wat in het kader van de gezinsbijslagen wordt begrepen onder 'toegelaten of gemachtigd om in België te verblijven'. Om te vermijden dat er ten gevolge van dit arrest een recht zou kunnen worden geopend, wordt ervoor geopteerd om uitdrukkelijk in het decreet op te nemen dat een attest van immatriculatie nooit aanleiding geeft tot de toelating of machtiging zoals bedoeld in het decreet."

Daarbij wordt tevens opgemerkt dat de voorgenomen wijziging "een bevestiging [is] van de huidige praktijk". Artikel 4 van het voorontwerp heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019.

Aldus lijken de stellers van het voorontwerp aan artikel 8, § 1, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 een welbepaalde uitlegging te willen geven, met ingang van de datum van inwerkingtreding van het Groeipakketdecreet van 2018.

De ontworpen bepaling is echter formeel niet geredigeerd als een interpretatieve decreetsbepaling.[5] Bovendien is een interpretatieve bepaling slechts aanvaardbaar voor zover aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.[6]

Zo kan luidens artikel 133 van de Grondwet alleen het decreet een authentieke uitlegging van decreten geven. Een wetsbepaling is interpretatief wanneer ze aan een bepaling een betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen.[7] Het is eigen aan een interpretatieve bepaling dat zij gevolg heeft op de datum van de inwerkingtreding van de geïnterpreteerde bepaling;[8] de waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten, waarvan slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken,[9] kan evenwel niet worden omzeild door een wetsbepaling met terugwerkende kracht als een interpretatieve wetsbepaling voor te stellen.[10] Om die reden is het in voorkomend geval van belang om er zich van te verzekeren dat de voorgestelde regeling effectief een interpretatie of uitlegging uitmaakt van een

---

[5] Uit de memorie van toelichting valt evenmin de bedoeling af te leiden om een interpretatieve decreetsbepaling aan te nemen, laat staan dat daarvoor een verantwoording zou worden gegeven in het licht van de hiertoe vereiste voorwaarden.

[6] Omzendbrief VR 2019/4 'betreffende de Wetgevingstechniek', aanwijzingen 51, 4°, 150, 4° en 174.

[7] GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.1; GwH, 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; GwH 26 november 2009, nr. 192/2009, B.7; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; GwH 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5.

[8] GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; GwH 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5.

[9] Zie bv. GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.8; GwH 31 mei 2012, nr. 68/2012, B.13; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

[10] GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.2; GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; GwH 1 juni 2017, nr. 68/2017, B.3.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

al bestaande en toegepaste wetsbepaling en dat ermee inhoudelijk geen nieuwe rechtsregels worden toegevoegd aan het bestaande normenarsenaal.

Zo het effectief gaat om een interpretatieve wet ligt de verantwoording van het retroactieve effect ervan, dat inhoudt dat de geïnterpreteerde wet moet worden geacht steeds de draagwijdte te hebben gehad zoals omschreven in de interpretatieve wet,[11] in het interpretatieve karakter zelf van de betrokken wet.[12] Zo niet dient aan de voorwaarden te zijn voldaan op grond waarvan kan worden afgeweken van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.[13] Interpretatieve wetten dienen immers niet te beantwoorden aan de gebruikelijke voorwaarden waaronder kan worden afgeweken van niet-retroactiviteit, onder voorbehoud evenwel van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel en van de eerbied voor de in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek.[14]

Een interpretatieve wet vindt haar bestaansreden in het opheffen van de rechtsonzekerheid die is ontstaan door het onzekere of het betwiste karakter van een wetsbepaling.[15] Derhalve is een interpretatieve bepaling alleen aanvaardbaar wanneer de tekst die de wetgever beoogt uit te leggen, onduidelijk is en voor een verschillende interpretatie in bijvoorbeeld de rechtspraak vatbaar.[16] De betekenis die de wetgever in de interpretatieve wet aan de betrokken wetsbepaling heeft gegeven, moet eraan door de rechter ook zonder tussenkomst van de wetgever kunnen worden gegeven.[17-18]

Nu de ontworpen bepaling zich niet aandient als een interpretatieve decreetsbepaling, maar als een wijzigingsbepaling waaraan retroactieve uitwerking wordt gegeven, dient te worden onderzocht of te dezen voldaan is aan de hogervermelde voorwaarden waaronder kan worden afgeweken van de waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten.

In zoverre de ontworpen bepaling de bedoeling heeft om een recht op gezinsbijslag uit te sluiten voor minderjarigen welke beroep moeten doen op een attest van immatriculatie om bewijs te leveren van een gemachtigd of toegelaten verblijf, terwijl dit – althans in de in het arrest

---

[11] GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.1; GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.4; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 11 mei 2017, nr. 54/2017, B.6.5.

[12] GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.6; GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.9; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; GwH 1 juni 2017, nr. 68/2017, B.3.

[13] GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.6; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.7; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

[14] Zie in dat verband bv. P. POPELIER, noot onder GwH 7 december 2005, nr. 177/2005, *RW* 2005-06, 1251 e.v.

[15] Zie hierover o.m. W. VERRIJDT, "De interpretatieve wet: retroactiviteit en rechtszekerheid", *TBP* 2007, 259-280.

[16] Zie bv. adv.RvS 61.230/1 en 61.231/1 van 2 mei 2017 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 11 oktober 2018 'tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 voor wat het zondagswerk betreft' (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-584/5).

[17] Cass. 17 januari 2008, F.07.0057.N; Cass. 7 april 2016, F.14.0097.N; Cass. 24 januari 2017, P.16.0893.N.

[18] Zie bv. adv.RvS 61.230/1 en 61.231/1 van 2 mei 2017 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 11 oktober 2018 'tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 voor wat het zondagswerk betreft' (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-584/5); adv.RvS 61.750/3 van 1 augustus 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 december 2017 'houdende diverse fiscale bepalingen II' (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 4-2764/1).

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

van het Hof van Cassatie van 8 april 2019 gegeven interpretatie – wel mogelijk was,[19] zou de ontworpen bepaling geacht kunnen worden het aantal personen welke recht hebben op kinderbijslag te verminderen en blijkt niet dat dergelijke retroactieve inwerkingtreding onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Bovendien blijkt niet dat er "uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang" voorhanden zijn die zouden verantwoorden dat wordt tussengekomen in hangende gedingen.

3.4. Artikel 10, 2°, van het voorontwerp heeft uitwerking vanaf 1 januari 2022. De memorie van toelichting verduidelijkt zelf evenwel:

> "Voorliggende wijziging, bepaald in punt 2°, vereist geen overgangsbepaling aangezien de dossiers waarbij het kind dat begunstigde was van zichzelf en een andere begunstigde heeft aangewezen op dezelfde wijze verder behandeld worden, met de aangewezen begunstigde."

Uit de memorie van toelichting blijkt aldus niet dat het de bedoeling is om aan artikel 10, 2°, van het voorontwerp terugwerkende kracht te verlenen, laat staan dat wordt aangetoond dat aan de voormelde voorwaarden is voldaan. Gelet hierop moet de datum van inwerkingtreding worden aangepast zodat die in de toekomst ligt.

3.5. Artikel 14 van het voorontwerp betreft het vaststellen van een vaste datum waarop de verjaringstermijn voor de selectieve participatietoeslag een aanvang neemt. Deze bepaling heeft volgens artikel 24 van het voorontwerp uitwerking vanaf 1 januari 2019. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met deze bepaling meer rechtszekerheid wordt beoogd aangezien het voor betrokkenen vaak onduidelijk is om te weten wanneer er wordt beslist geen selectieve participatietoeslag toe te kennen nu niet elke beslissing wordt betekend.

Volgens het Grondwettelijk Hof moet een regel als retroactief worden gekwalificeerd "wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden."[20]

In dit geval is onduidelijk of de maatregel aan de gestelde voorwaarden beantwoordt. Hoewel het scheppen van rechtszekerheid in beginsel zou kunnen worden ingeroepen als een reden van algemeen belang die de terugwerkende kracht van de ontworpen bepaling kan verantwoorden en de betrokken verjaringstermijnen nog niet lijken te zijn verstreken, zal het met retroactief effect bepalen van een vaste datum als startdatum voor de verjaringstermijn voor een bepaalde categorie van personen afbreuk doen aan de door het huidige decreet gewekte verwachtingen die erin bestaan dat, bij gebrek aan betekening, de verjaringstermijn nog niet is beginnen lopen. De retroactiviteit zal tevens tot gevolg hebben dat de verjaringstermijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de bepaling in heel wat gevallen reeds halverwege is.

3.6. Artikel 15, 2°, en de artikelen 16 tot en met 19 van het voorontwerp wijzigen artikel 103, § 1, 150, 5°, a), 163, 7°, a), 169 en 187 van het Groeipakketdecreet van 2018. Deze

[19] Op te merken valt wel dat het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 2019 betrekking heeft op artikel 1, achtste lid, van de wet van 20 juli 1971 'tot instelling van de gewaarborgde gezinsbijslag' en dus niet op artikel 8, § 1, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 dat een gelijkluidende bepaling bevat.

[20] GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.19.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

bepalingen hebben betrekking op de terugvordering van onverschuldigd betaalde toelagen en de invordering van bestuurlijke geldboeten ten aanzien van burgers en van uitbetalingsactoren. Ook al deze bepalingen hebben overeenkomstig artikel 24 van het voorontwerp uitwerking op 1 januari 2019.

Op heden is dergelijke terugvordering en invordering overeenkomstig voormelde bepalingen van het Groeipakketdecreet enkel mogelijk bij dwangbevel.

In de memorie van toelichting wordt er, ter verantwoording voor de terugwerkende kracht, op gewezen dat de Vlaamse Belastingdienst, naast de betekening van het dwangbevel ook de mogelijkheid heeft om andere invorderingsmogelijkheden toe te passen zoals bijvoorbeeld vereenvoudigd derdenbeslag,[21] en dat het nooit de bedoeling is geweest om de mogelijkheden voor de Vlaamse Belastingdienst te beperken tot invordering bij dwangbevel.

Aangezien het echter blijkt te gaan om procedurele voorschriften, rijst de vraag of deze zich wel lenen voor een retroactieve toepassing.

3.7. Uit artikel 24 van het voorontwerp vloeit voort dat de artikelen 5, 4°, 12 en 21 tot en met 23 in werking treden op 1 april 2022. Gelet op de datum waarop dit advies wordt gegeven, lijkt het waarschijnlijk dat de ontworpen bepalingen met terugwerkende kracht in werking zullen treden.

Ook voor deze bepalingen blijkt niet dat het de bedoeling is om aan het voorontwerp terugwerkende kracht te verlenen, laat staan dat wordt aangetoond dat aan de voormelde voorwaarden is voldaan. Gelet hierop moet, indien het te nemen voorontwerp niet voor 1 april 2022 wordt bekendgemaakt, de datum van inwerkingtreding worden aangepast zodat die in de toekomst ligt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

4. Artikel 3 van het voorontwerp voegt aan artikel 3, § 1, 21°, een punt e) toe dat luidt als volgt:

> "e) de leerling die gedurende het schooljaar in kwestie minstens 149 dagen residentieel verblijft in een multifunctioneel centrum als vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap".

[21] Zie artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 'houdende wijziging van diverse besluiten, wat betreft de kilometerheffing, de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen, de geïntegreerde woonbonus, de energieheffing en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2007 tot regeling van de werking van het Vlaams Toekomstfonds', waarbij artikel 2*bis* werd ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 1995 'betreffende de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren', zodat de Vlaamse Belastingdienst met ingang van 25 juni 2018 ook een vereenvoudigd derdenbeslag kan leggen voor niet-fiscale schuldvorderingen, administratieve geldboeten en toebehoren.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

In het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 wordt een multifunctioneel centrum voor minderjarige personen met een handicap afgekort als MFC en als volgt gedefinieerd in artikel 1, 6°, van dit besluit: “MFC: een multifunctioneel centrum voor minderjarige personen met een handicap als vermeld in artikel 2 van dit besluit”.

Artikel 2 van het besluit van 26 februari 2016 luidt als volgt:

> “Het agentschap kan binnen de grenzen van de kredieten die daarvoor ingeschreven zijn op de begroting, multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap erkennen en subsidiëren.”

Hierover ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat de ontworpen bepaling doelt op MFC’s die erkend worden door het Agentschap voor Personen met een Handicap.

Het verdient aanbeveling om in de ontworpen bepaling zelf tot uitdrukking te brengen dat het gaat om een erkend multifunctioneel centrum voor minderjarige personen met een handicap. Dit geldt des te meer daar het verwijzen naar teksten van lager hiërarchisch niveau af te raden is, omdat dit problemen kan doen ontstaan bij wijziging van die lagere teksten.[22]

Artikel 4

5. Overeenkomstig artikel 8, § 1, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 geeft een kind recht op gezinsbijslagen als het “zijn woonplaats heeft in het Nederlandse taalgebied. Het kind van wie het bewijs niet geleverd wordt dat het de Belgische nationaliteit bezit, moet toegelaten of gemachtigd zijn om in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen overeenkomstig de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; (…)”.

De verdere voorwaarden inzake het recht op gezinsbijslagen voor een kind dat de Belgische nationaliteit niet bezit, worden gepreciseerd in artikel 2 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 participatietoeslagen’.

Ter uitvoering van artikel 2, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018, bepaalt artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 ‘houdende de nadere regels over de diverse hoedanigheden van het rechtgevende kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoeslagen’ in welke situaties het kind geacht wordt te voldoen aan de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf.

[22] Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt bovendien dat in een aan de formele wetgeving voorbehouden aangelegenheid een verwijzing (zonder clichering) naar een “lagere” rechtsnorm impliceert dat die norm in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar de “lagere” norm zoals hij van toepassing was op de datum van de totstandkoming van de “hogere” norm (Zie GwH 1 september 2008, nr. 126/2008, B.6; GwH 20 november 2008, nr. 159/2008, B.4.2)

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

Dit artikel luidt:

"In uitvoering van artikel 2, vierde lid, van het besluit van 5 oktober 2018 wordt het kind in de volgende situaties geacht te voldoen aan de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf:

1° het kind dat het slachtoffer is van mensenhandel- of smokkel, geattesteerd door een door de federale overheid erkend centrum dat gespecialiseerd is in het onthaal van slachtoffers van mensenhandel of op het grondgebied verblijvend door middel van een attest van immatriculatie;

2° een niet-begeleide minderjarige die op het grondgebied verblijft door middel van een attest van immatriculatie;

3° voor het kind dat niet toegelaten of gemachtigd is in België te verblijven of er zich te vestigen, waarvan één van de ouders Belg is of toegelaten of gemachtigd is in België te verblijven of er zich te vestigen.

EU-onderdanen en de onderdanen van Noorwegen, IJsland, Liechtenstein en Zwitserland die toegelaten of gemachtigd zijn in België te verblijven of er zich te vestigen, worden beschouwd dat te zijn vanaf de dag van de aanvraag tot inschrijving of de verklaring van inschrijving."

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt opgemerkt dat buiten deze gevallen een attest van immatriculatie in het kader van gezinsbijslagen niet wordt aanvaard als bewijs om te voldoen aan de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf op het grondgebied in de zin van voormeld artikel 8, § 1, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018.

De ontworpen wijziging voert in artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 een bepaling in op grond waarvan een attest van immatriculatie geen aanleiding kan geven tot de vereiste toelating of machtiging om een recht op gezinsbijslag te doen ontstaan.

In de memorie van toelichting wordt over deze bepaling onder meer het volgende opgemerkt:

"Gelet op recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (arrest van 8 april 2019) waarbij het Hof bevestigt dat het attest van immatriculatie een tijdelijke en precaire toelating is om in België te verblijven, dient duidelijker gepreciseerd te worden wat in het kader van de gezinsbijslagen wordt begrepen onder 'toegelaten of gemachtigd om in België te verblijven'. Om te vermijden dat er ten gevolge van dit arrest een recht zou kunnen worden geopend, wordt ervoor geopteerd om uitdrukkelijk in het decreet op te nemen dat een attest van immatriculatie nooit aanleiding geeft tot de toelating of machtiging zoals bedoeld in het decreet."

Aldus beogen de stellers van het voorontwerp te vermijden dat, ook buiten de gevallen opgesomd in artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019, een attest van immatriculatie een recht op gezinsbijslag zou kunnen doen ontstaan. De ontworpen wijziging beoogt evenwel, zoals bevestigd door de gemachtigde, geen afbreuk te doen aan de mogelijkheid om af te wijken van de voorwaarden uit artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

van 2018 overeenkomstig artikel 8, § 1, vierde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 en artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019.[23]

De ontworpen regeling geeft, naast de hiervoor reeds aangehaalde opmerking wat de retroactieve inwerkingtreding ervan betreft, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

6. Vooreerst is de formulering waarbij op algemene wijze wordt gesteld dat voor de toepassing van het decreet een attest van immatriculatie "nooit aanleiding kan geven tot de voormelde toelating of machtiging" onduidelijk.

In het licht van de bedoeling van de stellers van het voorontwerp en om verwarring te vermijden aangezien de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 8, § 1, vierde lid, van het Groeipakketdecreet algemene vrijstellingen van het eerste lid, 1°, kan bepalen, verdient het aanbeveling om voormelde bepaling te herformuleren. De bepaling zou kunnen luiden als volgt: "Voor de toepassing van dit decreet vormt het attest van immatriculatie geen toelating of machtiging in de zin van deze bepaling."

7.1. Voor het geval dat het attest van immatriculatie wordt toegekend in het kader van een verzoek om internationale bescherming, moet gewezen worden op hetgeen de afdeling Wetgeving eerder in advies 67.060/1 van 9 april 2000[24] opmerkte:

> "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:

[23] Dit komt erop neer dat een attest van immatriculatie wel nog wordt gelijkgesteld aan een toegelaten of gemachtigd verblijf om een recht op gezinsbijslag te doen ontstaan als het gaat om een kind dat het slachtoffer is van mensenhandel- of smokkel of in geval van een niet-begeleide minderjarige.
Zie in dit verband evenwel ook het ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 houdende de nadere regels over de diverse hoedanigheden van het rechtgevende kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoeslagen, wat betreft de gelijkstelling met de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf', dat er onder meer toe strekt de verwijzing naar het attest van immatriculatie te schrappen en te vervangen door de vereiste dat het kind recht heeft om voorlopig op het grondgebied te verblijven in afwachting van de definitieve beslissing over de verblijfsaanvraag en dit vanaf 1 april 2022 (adviesaanvraag 71.083/1).

[24] Adv.RvS 67.060/1 van 9 april 2000 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 participatietoeslagen, wat betreft de datum van het ontstaan van het recht op gezinsbijslagen voor het kind dat vluchteling is', opmerkingen 5-10.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

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:

i) Passende regelingen voor de handhaving van verkregen rechten en van rechten welker 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)[25] 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.

6. Artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet bepaalt:

'Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

(...)

6° het recht op gezinsbijslagen'.

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

[25] *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".

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

elke betekenis te ontnemen, niet gesteund zijn op het enkele feit dat de betrokken gerechtigde een erkende vluchteling is.[26]

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.[27]

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).

De rechtspraak van het Hof van Cassatie bevestigt dat uit de Conventie voortvloeit[28] 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.[29] 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".[30]

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 asielprocedure.

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.

---

[26] *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.

[27] *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.

[28] *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.

[29] *Voetnoot 8 van het aangehaalde advies:* Cass., 13 mei 1996.

[30] *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.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

9. Krachtens artikel 6 van de wet van 12 januari 2007 ‘betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen’[31] 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 asielprocedure.

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).

10. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[32] bevestigt de toelichting bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ dat “de toekenning van gezinsbijslagen [ertoe strekt] bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen. Ze biedt een gedeeltelijke compensatie voor de toegenomen lasten die door het gezin worden gedragen wanneer het zich uitbreidt”.

7.2. Er moet worden nagegaan of het niet toekennen van een recht op gezinsbijslagen voor een kind dat op het grondgebied verblijft op basis van een attest van immatriculatie afbreuk doet aan de gelijke behandeling waarop het kind of zijn ouders recht hebben wanneer ze als vluchteling worden 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.

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 gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[33]

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 “de kosten van onderhoud en opvoeding” van kinderen, kan worden aangenomen dat de asielzoekers

[31] *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’.

[32] *Voetnoot 11 van het aangehaalde advies:* GwH 6 april 2011, nr. 53/2011, B.3. Zie ook GwH 23 oktober 2001, nr. 29/2001, B.3 en GwH 10 maart 2016, nr. 40/2016, B.4.3.

[33] 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.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

in die periode een gelijkwaardige bescherming en ondersteuning genieten in het dragen van de lasten van onderhoud en opvoeding. Dat die ondersteuning een andere vorm aanneemt dan de gezinsbijslagen 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 bovenop de reeds toegekende ondersteuning, gezinsbijslagen toe te kennen.

Zoals reeds werd opgemerkt in voormeld advies, ontbreekt het 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.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat in de regelgeving van de gezinsbijslagen in het Waalse Gewest een gelijkaardige regeling is opgenomen, waaruit impliciet volgt dat ook andere bevoegde regelgevers van oordeel waren dat de gelijke behandeling van de kandidaat-vluchtelingen voldoende gewaarborgd is door de ondersteuning op grond van de wet van 12 januari 2007 ‘betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen’.[34]

8. Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op gezinsbijslagen een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.[35]

Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de nadere regels van de gezinsbijslagen. Zij verbiedt hem om maatregelen aan te nemen die, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet, gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hem niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.

Het inschrijven van het recht op gezinsbijslagen in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet, is bedoeld om te verhinderen dat een eventuele aanzienlijke vermindering van het recht op gezinsbijslag zou kunnen worden verantwoord door een verwijzing naar een compensatie door andere maatregelen op het vlak van sociale zekerheid of inkomensbeleid, “behalve als die

[34] Zie artikel 4 van het decreet van 8 februari 2018 van het Waalse Gewest ‘betreffende het beheer en de betaling van de gezinsbijslagen’ dat luidt als volgt:
“Onverminderd de internationale overeenkomsten die in het Franse taalgebied vigerend zijn, opent een recht op gezinsbijslagen, het kind:
1° dat zijn wettelijke woonplaats heeft op het grondgebied van het Franse taalgebied of dat werkelijk in het Franse taalgebied verblijft, waarbij hij/zij geen wettelijke woonplaats heeft en,
2° van Belgische nationaliteit is of dat houder is van een verblijfstitel in België, of van wie de ouders staatloos zijn.
Het attest van immatriculatie vormt in geen geval een verblijfstitel in de zin van dit decreet. (…)”

[35] GwH 4 juni 2020, nr. 81/2020, B.30.1-B.30.3; GwH 12 november 2020, nr. 144/2020, B.26; GwH 17 december 2020, nr. 162/2020, B.26.

#LW-BIDWNCGBE-HBADDMW#

maatregelen specifiek gericht zijn op de last die de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen inhouden voor de gezinnen" (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr.5-2240/1, 2).[36-37]

Onderzocht dient dan ook te worden of de ontworpen bepaling moet worden beschouwd als een aanzienlijke achteruitgang met betrekking tot het recht op kinderbijslag, en indien dat het geval is, of daarvoor een reden voorhanden is die verband houdt met het algemeen belang.[38]

In het licht van voormeld arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 2019, zou kunnen worden aangenomen dat de ontworpen bepaling voor kinderen die in het Rijk verblijven op basis van een attest van immatriculatie, het recht op gezinsbijslag ontneemt en aldus een aanzienlijke vermindering vormt van het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet, gewaarborgde recht.[39]

De bedoeling van de stellers van het voorontwerp om "te vermijden dat er ten gevolge van dit arrest een recht zou kunnen worden geopend" wordt ook uitdrukkelijk in de memorie van toelichting bevestigd.

Daarbij rijst de vraag of bij de beoordeling van de aanzienlijke achteruitgang een wijziging van de juridische situatie ingevolge de rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, in aanmerking kan worden genomen.

Uit het voorgaande volgt in elk geval dat het louter verwijzen naar "de huidige praktijk"[40] geenszins als reden van algemeen belang kan worden ingeroepen voor het invoeren van een maatregel die een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau teweegbrengt. Aangezien evenmin een loutere verwijzing in de memorie van toelichting naar een arrest van het Hof van Cassatie als zodanig kan worden beschouwd, moet worden vastgesteld dat er thans in het geheel geen redenen van algemeen belang worden aangevoerd. Het staat dan ook aan de stellers van het voorontwerp om een redelijke verantwoording, in het licht van het algemeen belang te

---

[36] GwH 5 december 2019, nr. 198/2019, B.19.2-B.19.3. In dezelfde zin reeds 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', *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, opmerkingen 17.1 en 17.2. Zie ook toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 23 van de Grondwet om het recht op kinderbijslag te waarborgen, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2240/1, 2.

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

[38] Een interpretatief decreet kan geen (aanzienlijke) achteruitgang van het bestaand beschermingsniveau inhouden van het recht op kinderbijslag aangezien dergelijk decreet niet de draagwijdte wijzigt van het decreet dat het interpreteert (GwH 25 juni 2020, nr. 99/2020, B.9-B.10; DE MEYST, D., SMET, S., THEUNIS, J., VLEUGELS, E., VRANCKEN, M., 'Toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2020', *TBP 2022*, afl. 3, (143) 177-178.

[39] *Cfr.* GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.8 en GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.8.

[40] Waaruit begrepen lijkt te moeten worden dat in deze gevallen in de praktijk geen kinderbijslag wordt uitbetaald.

#LW-BIDWNCGBE-HBADDMW#

verschaffen, voor de genomen maatregel in het licht van de verschillende gevallen waarin een attest van immatriculatie wordt uitgereikt. Indien geen dergelijke verantwoording kan worden verschaft, dient de ontworpen bepaling uit het voorontwerp te worden weggelaten.

Artikel 5

9. Artikel 5, 3°, van het voorontwerp vervangt artikel 18, vijfde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 door de volgende bepaling:

> "Als de al dan niet gelijkmatig verdeelde huisvesting van het rechtgevende kind niet is bepaald of bekrachtigd door de bevoegde rechtbank, wordt ervan uitgegaan dat de huisvesting van het rechtgevende kind gelijk is verdeeld tussen de ouders. De al dan niet gelijkmatig verdeelde huisvesting van het meerderjarige kind kan worden bepaald op grond van een overeenkomst, waarin de al dan niet gelijkmatig verdeelde huisvesting van het rechtgevende kind uitdrukkelijk wordt bepaald, en die is geregistreerd conform artikel 1 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten."

Uit de memorie van toelichting blijkt de bedoeling van de stellers van het voorontwerp om (enkel) voor meerderjarige kinderen in de bijkomende mogelijkheid te voorzien om de verblijfsregeling aan te tonen aan de hand van een geregistreerde onderlinge overeenkomst, gesloten tussen de ouders.

De ontworpen regeling zelf is echter onduidelijk. Zo verdient het aanbeveling om deze bijkomende mogelijkheid, die enkel geldt voor meerderjarige kinderen, onder te brengen in een afzonderlijk lid. Bovendien blijkt uit de ontworpen regeling niet of, bij gebrek aan dergelijke geregistreerde onderlinge overeenkomst, er eveneens van uitgegaan wordt dat de huisvesting van het rechtgevende kind gelijk is verdeeld tussen de ouders. Indien dit de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, dient de ontworpen regeling op dit punt te worden aangevuld.

Artikel 12

10.1. Punt 2° van artikel 12 van het voorontwerp voorziet in de toevoeging van een nieuwe paragraaf 2/1 in artikel 68 van het Groeipakketdecreet van 2018 die met toepassing vanaf 1 april 2022 een nieuwe regeling invoert ingeval een rechtgevend kind materiële ondersteuning krijgt.

10.2. De verhouding van deze nieuwe paragraaf tot de bestaande paragrafen 1 en 2 is onduidelijk.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "Vanaf de voorziene datum van inwerkingtreding, 1 april 2022, is de nieuwe paragraaf 2/1 van toepassing voor kinderen die materiële ondersteuning krijgen. Hieronder vallen ook de kinderen die in een instelling geplaatste zijn door bemiddeling of ten laste van een openbare overheid (zie punt 3 van het tweede lid van de nieuwe paragraaf 2/1).
>
> Er is voor geopteerd om de oorspronkelijke tekst in §1 te behouden omdat er nog een overgangsperiode is voorzien (zie artikel 23 van het ontwerp van decreet) wat betreft de verdelingsregels zoals die op §1 en §2 van toepassing waren."

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

Het verdient in elk geval aanbeveling om dit in de memorie van toelichting nader te verduidelijken. Nog duidelijker is evenwel om enkel de nieuwe paragraaf 2/1 te behouden en artikel 23 van het voorontwerp te herformuleren in het licht van voormelde doelstelling.

Tot slot rijst de vraag of ook de verwijzing naar de "instelling" in artikel 68, § 3, van het Groeipakketdecreet van 2018 niet beter wordt geschrapt, omdat zij niet langer als een "belanghebbende" kan worden beschouwd.

10.3. Het ontworpen artikel 68, § 2/1, eerste lid, bepaalt dat als een rechtgevend kind materiële ondersteuning krijgt vanaf 1 april 2022 een derde van de gezinsbijslagen, vermeld in deel 1, met uitzondering van het startbedrag geboorte, het startbedrag adoptie en de pleegzorgtoeslag, wordt uitbetaald aan de begunstigden.

Luidens de memorie van toelichting ontvangt een niet-begeleide minderjarige vreemdeling op heden ofwel het volledige Groeipakket (3/3) ofwel een derde, respectievelijk naargelang hij in een federaal opvangcentrum en een voorziening/instelling van rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp (RTJ) verblijft ofwel geplaatst is in een voorziening/instelling van niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp (NRTJ), en strekt de ontworpen bepaling ertoe "een gelijke behandeling te voorzien voor alle kinderen die ten laste zijn van de openbare overheid (ongeacht welke overheid)", hetgeen uitvoerig wordt verantwoord.[41] Hoewel de afdeling Wetgeving ter zake

[41] "Sinds 1 januari 2019 hebben de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV) die een attest van immatriculatie hebben, recht op het Groeipakket. Dit is ongeacht of ze in een opvang verblijven of niet.
Momenteel ontvangt een NBMV ofwel 3/3 van het Groeipakket ofwel een derde, respectievelijk naargelang ze in een federaal opvangcentrum en RTJ verblijven ofwel geplaatst zijn in een voorziening/instelling van niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp (NRTJ).
Dit verschil is te wijten aan een bepaling uit het decreet Groeipakket, die van toepassing is op 'plaatsingen' (nl. niet-rechtstreeks toegankelijke jeugdhulp), en niet op de plaatsen van het opvangcentrum:
'Art. 68, § 1. Als een rechtgevend kind door bemiddeling of ten laste van een openbare overheid in een instelling wordt geplaatst, wordt de uitbetaling van de gezinsbijslagen, met uitzondering van het startbedrag geboorte en het startbedrag adoptie, verdeeld tussen de instelling en de begunstigden.'
De verdeelsleutel van twee derde naar de instelling en een derde naar de begunstigde wordt bepaald in het besluit van de Vlaamse Regering van 29 juni 2018 'houdende nadere regels betreffende de aanwijzing van de begunstigden van de gezinsbijslagen en de uitbetaling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid', in artikel 8.
Dit heeft dus tot gevolg dat kinderen die ten laste zijn van de overheid (zoals in opvangcentrum), maar niet geplaatst via de intersectorale toegangspoort, wel het volledige Groeipakket (3/3) krijgen. Voor deze kinderen draagt de overheid nochtans ook de opvoedingskosten.
Deze situatie creëert spanning binnen de leefgroepen en (financiële) ongelijkheid en vergroot de kans dat jongeren een meer aangepaste omkadering weigeren (en dus geen overstap maken naar NRTJ) op basis van louter financiële argumenten.
Aangezien kinderen en jongeren die verblijven in een instelling of opvangstructuur ten laste zijn van de overheid, is het aangewezen deze kinderen en jongeren dezelfde ondersteuning te bieden, zodat ze steeds kunnen ingaan op de meest gepaste omkadering. Dit is in het belang van het kind.
Daarnaast draagt de overheid hun opvoedingskosten zolang het kind daar verblijft, waardoor het beschermingsniveau van deze kinderen en jongeren niet daalt. Bovendien realiseren we zo een gelijke behandeling van alle kinderen die ten laste zijn van een openbare overheid (op voorwaarde dat ze voldoen aan de woonplaatsvereiste en recht hebben op het Groeipakket).
Vanuit het belang van het kind (nl. dat ze ingaan op de beste omkadering, los van financiële argumenten) en recht van het kind op het Groeipakket, is het belangrijk om voor alle kinderen ten laste van de openbare overheid dezelfde ondersteuning te bieden vanuit het Groeipakket. Voorliggend voorstel van decreet zorgt ervoor dat kinderen die materiële ondersteuningen krijgen en die dus ten laste zijn van de openbare overheid (ongeacht welke overheid) een derde van hun recht op gezinsbijslagen blijven ontvangen, zoals kinderen die nu al geplaatst zijn in een instelling. In de toelichting bij artikel vier wordt verder verduidelijkt wat dient te worden verstaan onder 'materiële ondersteuning krijgen'.
Eénmaal het kind of de jongere geen materiële ondersteuning meer geniet, ontvangt de begunstigde opnieuw het volledige bedrag van de gezinsbijslagen.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡

niet beschikt over alle relevante feitelijke gegevens, lijkt met deze verantwoording te kunnen worden ingestemd.

Wat het in artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet, vervatte recht op gezinsbijslag betreft, lijkt die aanzienlijke achteruitgang, bestaande uit de reductie van het bedrag tot een derde ervan, verantwoord door een reden van algemeen belang,[42] namelijk het beëindigen van het verschil in behandeling tussen kinderen met recht op materiële ondersteuning.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

Concreet voorziet punt 2° van artikel 12 voorliggend decreet in de toevoeging van een nieuwe paragraaf 2/1.
Ten einde een gelijke behandeling te voorzien voor alle kinderen die ten laste zijn van de openbare overheid (ongeacht welke overheid) regelt deze nieuwe paragraaf de uitbetaling van de gezinsbijslagen wanneer een rechtgevend kind materiële ondersteuning geniet en dus (deels) ten laste valt van de openbare overheid. Deze uitbetaling dient te worden toegepast vanaf 1 april 2022. Onder gezinsbijslagen dienen de gezinsbijslagen, bedoeld in deel 1 van Boek 2, van het Groeipakketdecreet van 2018 met uitzondering van het startbedrag geboorte, startbedrag adoptie en de pleegzorgtoeslag, te worden verstaan.
Artikel 68, §2/1, zorgt ervoor dat kinderen die materiële ondersteuningen krijgen en die dus ten laste zijn van de openbare overheid (ongeacht welke overheid) een derde van hun recht op gezinsbijslagen blijven ontvangen, zoals kinderen die nu al geplaatst zijn in NRTJ. Het twee derde van hun recht zit vervat in de materiële ondersteuning die de kinderen van de overheid krijgen."

[42] Vgl. GwH 31 augustus 2020, nr. 113/2020, B.37.

‡LW-BIDWNCGBE-HBADDMW‡