RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.269/1
van 11 december 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het recht op gezinsbijslag voor een categorie van kinderen die ingeschreven waren in een door Famifed erkende privé-onderwijsinrichting’

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

Op 10 november 2020 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het recht op gezinsbijslag voor een categorie van kinderen die ingeschreven waren in een door Famifed erkende privé-onderwijsinrichting’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 december 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH 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 11 december 2020.

*

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bevat een bijzondere regeling inzake het recht op gezinsbijslag voor een categorie van kinderen die ingeschreven zijn in een onderwijsinrichting als vermeld in de lijst die is opgenomen in een bijlage bij het ontwerpbesluit. De kinderen die op 31 december 2018 recht op kinderbijslag gaven omdat ze in een dergelijke onderwijsinrichting waren ingeschreven en omdat Famifed deze onderwijsinrichting erkende, blijven voor de duurtijd van hun opleiding recht geven op gezinsbijslag (artikel 3 van het ontwerp). De kinderen die na 1 januari 2019 ingeschreven zijn of zich inschrijven in een dergelijke onderwijsinrichting, geven, op basis van die inschrijving, geen recht meer op gezinsbijslagen (artikel 4 van het ontwerp).

2. In de aanhef bij het ontwerp wordt artikel 8, § 2, derde lid, van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ als rechtsgrond ingeroepen.

Luidens deze bepaling kan de Vlaamse Regering “bepaalde categorieën van kinderen die vóór 1 januari 2019 recht hadden op kinderbijslag of toeslagen op basis van de kinderbijslagreglementering, en die uitgesloten worden van dat recht door de toepassing van het eerste lid, recht geven op gezinsbijslagen”.

3. Het inroepen van deze rechtsgrond veronderstelt dat de kinderen waarop het ontworpen besluit betrekking heeft, vóór 1 januari 2019 recht hadden op kinderbijslag op basis van de kinderbijslagreglementering, én dat deze kinderen uitgesloten worden van dat recht door de toepassing van artikel 8, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering en de door de gemachtigde verschafte toelichting blijkt dat kinderen worden beoogd die als gevolg van een administratieve praktijk op 31 december 2018 recht gaven op kinderbijslag omdat zij gedurende een voldoende aantal lesuren onderwijs of vorming volgden in een door FAMIFED “erkende privé-onderwijsinrichting”. Het gaat om kinderen die vóór 1 januari 2019 recht gaven op kinderbijslag ingevolge een ruime interpretatie van de begrippen onderwijs en vorming in de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005.[1]

De Vlaamse Regering gaat ervan uit dat deze kinderen op grond van de nieuwe regeling, en als gevolg van de toepassing van artikel 210, § 1, eerste lid, *in fine*, van het decreet van 27 april 2018, niet langer recht geven op kinderbijslag (volgens het oude systeem), omdat zij niet zouden voldoen “aan de voorwaarden, vermeld in artikel 8”, van het decreet van 27 april 2018. Het gaat met andere woorden om gevallen waarin het gevolgde onderwijs of de gevolgde vorming volgens FAMIFED wel voldeed aan de voorwaarden van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, maar het gevolgde onderwijs of vorming volgens de Vlaamse Regering niet voldoet aan de thans geldende voorwaarden. Deze voorwaarden zijn, in uitvoering van artikel 8 van het decreet van 27 april 2018 geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 ‘tot vaststelling van de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de

[1] Koninklijk besluit van 10 augustus 2005 ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaronder kinderbijslag wordt verleend ten behoeve van het kind dat onderwijs volgt of een vorming doorloopt’. Dit besluit steunt op artikel 62, § 3, eerste en tweede lid, van de Algemene Kinderbijslagwet van 19 december 1939.

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoeslagen', waarvan de tekst sterk gelijkloopt met het koninklijk besluit van 10 augustus 2005.

De gemachtigde verschaft in dit verband de volgende toelichting:

> "Er bestond geen expliciete basis onder het KB van 10/08/2005 op basis waarvan de federale administratie instellingen kon aanduiden als onderwijsinstelling. Een en ander was het gevolg van een loutere administratieve praktijk, die niet regelgevend is verankerd. Het klopt dat de terminologie in de beide besluiten redelijk gelijklopend is. Het was niet de bedoeling van de regelgever in Vlaanderen om een brede interpretatie te voeren die de federale administratie wel voerde. Het is nooit de bedoeling geweest van de Vlaamse regelgever om instellingen mee te nemen die niet onderwijsinstellingen zijn met op zijn minst een erkenning van de overheden die onderwijs kunnen inrichten. De administratieve praktijk was de Vlaamse regelgever op het ogenblik van het opstellen van het BVR van 05/10/2018 niet bekend en werd met dit besluit zeker niet geregulariseerd. Deze intentie mag ook duidelijk blijken uit het voorliggende ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering. In gevolge het advies van de Raad van State kan de formulering van het BVR van 05/10/2018 worden aangepast om dit nog verder te verduidelijken".

De vermelding in artikel 3 van het ontwerp dat de betrokken kinderen "uitgesloten worden van het recht op gezinsbijslag conform artikel 8, § 2, eerste en tweede lid", lijkt aldus te betekenen dat de steller van het ontwerp van mening is dat deze kinderen uitgesloten zijn (niet "worden"), en dit niet krachtens het ontwerp maar wel op grond van de toepassing van artikel 8, § 2, eerste en tweede lid, van het decreet.

4.1. De vraag rijst of het uitgangspunt van de Vlaamse Regering, dat ten grondslag ligt aan het ontwerpbesluit, te weten dat de betrokken kinderen geen recht geven op gezinsbijslagen, correct is.

4.2. Artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet van 27 april 2018 bepaalt dat het kind dat ouder dan 18 jaar is (of ouder dan 21 jaar als het een specifieke ondersteuningsbehoefte heeft) tot de leeftijd van 25 jaar recht blijft geven op gezinsbijslagen "als het leerling, student, stagiair of schoolverlater is". Overeenkomstig artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, en § 2, tweede lid, van het decreet bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden hiertoe. Uit artikel 8, § 3, van het decreet volgt dat er geen recht is op gezinsbijslagen voor de kinderen die "lessen volgen buiten België". De Vlaamse Regering kan algemene vrijstellingen van deze regel verlenen.

De bepalingen van artikel 8 van het decreet moeten aldus gelezen worden in samenhang met de bepalingen 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'. Dit besluit maakt, wat betreft het kind dat onderwijs volgt of een vorming doorloopt, een onderscheid tussen niet-hoger onderwijs en hoger onderwijs.

4.3.1. Voor het niet-hoger onderwijs bepaalt artikel 16 van het besluit dat de gezinsbijslagen worden verleend voor het kind dat in een of meer onderwijsinstellingen lessen volgt, of een systeem van alternerend leren en werken of een ondernemerschapstraject volgt. De

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

lessen moeten minstens zeventien uren (lestijden) per week beslaan. Uit artikel 19 van het besluit volgt dat onder meer aan de voorwaarde van artikel 16 voldoet "het onderwijs dat buiten België gevolgd wordt, waarvan het programma erkend is door de buitenlandse overheid of overeenstemt met een programma dat erkend is door die overheid".

4.3.2. De lijst die als bijlage bij het ontwerpbesluit is gevoegd bevat in het Nederlandse taalgebied gelegen instellingen die niet-hoger onderwijs aanbieden. Dit is bijvoorbeeld minstens het geval voor het Grieks Lyceum, de Internationale Deutsche Schule Brüssel, the Antwerp International School vzw, de Europese school in Mol en het Technisch Instituut Heilige Familie.

Uit het dossier gevoegd bij de adviesaanvraag valt niet op te maken waarom de kinderen die school volgen aan deze instellingen geen "leerling" of "student" zouden zijn in de zin van artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet, of waarom deze onderwijsinrichtingen geen "onderwijsinstellingen" zouden zijn in de zin van artikel 16, eerste lid, van het besluit van 5 oktober 2018.

Uit de hoger vermelde toelichting van de gemachtigde en uit de nota aan de Vlaamse Regering kan wel worden afgeleid dat de Vlaamse Regering van mening is dat "privé-onderwijsinrichtingen" die niet erkend zijn door de Vlaamse overheid of andere Belgische overheden (in de woorden van de gemachtigde: "een erkenning van de overheden die onderwijs kunnen inrichten") geen recht geven op de toepassing van artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet.

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

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

Ten slotte valt niet zonder meer in te zien dat het in overeenstemming zou zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel om de hoedanigheid van op gezinsbijslagen rechtgevende leerling of student, ouder dan achttien (of eenentwintig) jaar, voor te behouden aan leerlingen of studenten die zijn ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende onderwijsinstelling. De gezinsbijslagen zijn immers "een financiële tegemoetkoming om mee de

[2] De memorie van toelichting bevestigt integendeel dat de regeling van artikel 8, § 2, eerste lid "grotendeels [overeenstemt] met de huidige regeling uit de Algemene kinderbijslagwet". Het enige verschilpunt dat vermeld wordt heeft betrekking op het tijdstip waarop de leeftijdsgrens van achttien jaar wordt gehanteerd. Zie *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 55.

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

kosten in de opvoeding van kinderen te ondersteunen"[3], terwijl de selectieve participatietoeslagen als finaliteit de bevordering van de deelname aan het onderwijs hebben.[4] Weliswaar kan de regelgever het toekennen van de hoedanigheid van rechtgevend kind koppelen aan de voorwaarde van inschrijving in een onderwijsinstelling die aan bepaalde vereisten voldoet. Dergelijke bijkomende vereisten moeten evenwel uitdrukkelijk in de regelgeving zijn opgenomen (zodat in voorkomende geval de pertinentie ervan getoetst kan worden).

Hetzelfde geldt voor wat betreft het buitengewoon onderwijs. Het besluit van 5 oktober 2018 bepaalt dat ook voldoet aan de onderwijsvoorwaarde "het onderwijs dat gevolgd wordt in een instelling voor buitengewoon onderwijs". Het besluit vereist geen uitdrukkelijke erkenning, en geen erkenning op grond van regels die buiten het kader van de regelgeving inzake de gezinsbijslagen vallen. Nochtans verwijst de lijst als bijlage bij het ontwerpbesluit ook naar instellingen van "bijzonder" (lees: buitengewoon) onderwijs, die uitgesloten worden geacht van de toepassing van artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet van 27 april 2018.

4.3.3. In de nota aan de Vlaamse Regering met betrekking tot het besluit van 5 oktober 2018 wordt verduidelijkt dat onder het begrip "onderwijsinstellingen" in artikel 16 van het besluit ook "de centra voor volwassenenonderwijs" moeten worden begrepen.[5] De lijst in bijlage bij het ontwerpbesluit verwijst evenwel naar minstens één centrum voor volwassenenonderwijs "CVO Brussel" (dat behoort tot het Gemeenschapsonderwijs).

4.4.1. Wat betreft het hoger onderwijs bepaalt artikel 23 van het besluit van 5 oktober 2018 wel uitdrukkelijk dat als hoger onderwijs beschouwd wordt "het hoger onderwijs dat in België georganiseerd wordt en dat als dusdanig is erkend" en "het hoger onderwijs dat buiten België georganiseerd wordt en waarvan het programma erkend is door de buitenlandse overheid of overeenstemt met een programma dat erkend is door die overheid"[6]. Daarnaast zijn ook hoger onderwijs "de vorming van bedienaars voor erediensten die erkend zijn door de Staat" en "de wetenschappelijke leergangen als voorbereiding op de Koninklijke Militaire School of ingenieursstudies".

4.4.2. De als bijlage bij het ontwerp gevoegde lijst bevat instellingen van hoger onderwijs, gelegen buiten België, die zonder twijfel erkende instellingen vormen, zoals Stanford University, Staatsuniversiteit van Novosibirsk, Universita Tomase Bati, Università degli Studi di Firenze.

De gemachtigde verklaart in dit verband evenwel:

> "De programma's van de hoger onderwijsinstellingen in de lijst in bijlage van het voorliggend besluit, zijn op de lijst geplaatst omdat ze niet konden gecatalogeerd worden als hoger onderwijs zijnde erkend door de buitenlandse overheid. Deze vallen dus niet op gelijke wijze te beschouwen onder de definitie van hoger onderwijs, onder geen van beide besluiten".

[3] *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 7.

[4] *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1450/1, 4.

[5] Bisnota aan de Vlaamse Regering van 13 juli 2018, VR 20181307 Doc.0751/bis.

[6] Zie ook de algemene vrijstelling van artikel 8, § 3, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018 in artikel 47, § 1, 2°, van het besluit van 5 oktober 2018 voor kinderen die hoger onderwijs volgen buiten België.

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

4.4.3. De als bijlage bij het ontwerp gevoegde lijst bevat een aantal instellingen die vormen van theologisch onderwijs aanbieden.

De gemachtigde verwijst in dit verband naar de hierboven weergegeven toelichting over de programma's van de hogere onderwijsinstellingen, en verwijst klaarblijkelijk naar het feit dat deze vermelde opleidingen bij deze theologische onderwijsinstellingen niet als hoger onderwijs te beschouwen zijn. Nochtans moet vastgesteld worden dat artikel 23, 3°, van het besluit van 5 oktober 2018 enkel verwijst naar de vorming van bedienaars voor erkende erediensten, en geen bijkomende erkenning van deze vorming vereist. Het is bijgevolg niet duidelijk of van alle in de lijst opgenomen opleidingen van theologisch onderwijs kan worden beweerd dat ze geen vorming inhouden van bedienaars van de erediensten. Voor zover deze instellingen in het buitenland gevestigd zijn moet er ook op gewezen worden dat de algemene vrijstelling in artikel 47, 2°, die verwijst naar "hoger onderwijs buiten België" ook geldt voor de in artikel 23, 3°, bedoelde vorm van hoger onderwijs.

5. Uit de bespreking *sub* 4 volgt dat het uitgangspunt van de Vlaamse Regering ten aanzien van de bij het ontwerpbesluit gevoegde lijst van onderwijsinrichtingen (die trouwens ten onrechte globaal als "privé-onderwijsinrichtingen" worden bestempeld[7]) niet zonder meer kan worden aangenomen.

Zoals hierboven besproken kan voor een aantal instellingen niet worden aangenomen dat het kind ouder dan 18 (of 21) jaar dat in die instelling onderwijs volgt, niet langer rechtgevend op gezinsbijslagen zou zijn.

Voor een aantal andere instellingen moet gespecificeerd worden welk programma van de desbetreffende instelling niet in aanmerking zou komen voor de invulling van het begrip "leerling of student" in de zin van artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet van 27 april 2018.

Bij het opstellen van een nieuwe en verantwoorde lijst, waarbij ook aan de formele slordigheid van de thans voorliggende lijst moet worden verholpen, zullen ook de soms onduidelijke en te vage vermeldingen in ieder geval moeten worden gepreciseerd ("theologisch onderwijs", "doctoraat", "uitwisselingsprogramma", "bijzonder onderwijs[8]").

6. Voor de ten onrechte op de lijst opgenomen instellingen kan het besluit geen doorgang vinden. Artikel 3 van het ontwerp is overbodig voor zover het een recht aan de betrokken personen toekent. In de mate artikel 3 een beperking invoegt (door het recht te beperken tot kinderen die op een bepaalde datum zijn ingeschreven) is het artikel onwettig. Hetzelfde geldt voor artikel 4 van het ontwerp. De kinderen die onderwijs volgen bij deze instellingen geven immers recht op gezinsbijslag, onder de in artikel 8 van het decreet bepaalde voorwaarden.

Het uitsluiten – voor de toekomst – van deze categorie van kinderen zou enkel mogelijk zijn op basis van een algemene regeling die de Vlaamse Regering zou treffen in

[7] Zie bijvoorbeeld de publieke instellingen "Brussels Onthaalbureau Nieuwkomers", "Gemeenschapsinstelling bijzondere jeugdbijstand 'de Kempen'", Syntra, …

[8] Bedoeld is wellicht buitengewoon onderwijs.

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

uitvoering van artikel 8, § 2, eerste lid, 3° en tweede lid, van het decreet. Zulk een eventuele regeling zal in overeenstemming moeten zijn met hogere normen, zoals het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

7.1. De instellingen waarvan kan worden aangenomen dat ze op grond van de regeling in artikel 8, § 2, eerste lid, van het decreet uitgesloten zijn van het recht geven op gezinsbijslagen, kunnen wel terecht op de lijst worden opgenomen. Aangezien deze categorie van kinderen tot 31 december 2018 wel recht gaf op kinderbijslag, kan de Vlaamse Regering, op grond van artikel 8, § 2, derde lid, hun de hoedanigheid van rechtgevend kind toekennen in artikel 3 van het ontwerp.

7.2. De genoemde bepaling lijkt evenwel geen rechtsgrond te bieden voor artikel 3 van het ontwerp voor zover kinderen worden beoogd die zijn ingeschreven in een *buitenlandse* instelling die op de lijst is opgenomen. Uit artikel 8, § 3, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018, vloeit immers voort dat "[d]e gezinsbijslagen niet zijn verschuldigd voor de kinderen die worden opgevoed of lessen volgen buiten België".

Weliswaar maakt artikel 8, § 3, tweede lid, van het decreet van 27 april 2018, mogelijk dat de Vlaamse Regering vrijstelling verleent van deze voorwaarde, maar deze vrijstelling moet "algemeen" zijn. Aangezien de ontworpen regeling de instellingen bij naam opsomt, kan moeilijk sprake zijn van een "algemene vrijstelling" in de zin van artikel 8, § 3, tweede lid, van het decreet van 27 april 2018. Bovendien zijn artikel 19, 2°, 24, § 1, vierde lid, of 47, § 1, 1° en 2°, van het besluit van 5 oktober 2018, die voorzien in een algemene vrijstelling, per hypothese niet van toepassing.

Aan artikel 3 van het ontwerp zal bijgevolg een bepaling moeten worden toegevoegd waaruit blijkt dat de kinderen die onder het toepassingsgebied van het ontwerp vallen, een algemene vrijstelling wordt verleend van de voorwaarde bepaald in artikel 8, § 3, eerste lid, van het decreet van 27 april 2018. In de aanhef bij het ontwerp moet onder de hoofding 'Rechtsgrond' dan ook melding worden gemaakt van artikel 8, § 3, tweede lid, van het decreet van 27 april 2018.

7.3. Artikel 4 van het ontwerp is overbodig voor wat betreft de kinderen die ingeschreven zijn bij instellingen die (terecht) zijn opgenomen in de lijst in de bijlage.

De opname van artikel 4 kan bovendien verwarring creëren. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de vermelding in de lijst van "studiebegeleiding Haegeman bvba" en meer bepaald de opleiding bso. Een inschrijving bij een studiebegeleiding kan op zich redelijkerwijze beschouwd worden als niet voldoende voor het verwerven van de hoedanigheid van leerling of student, zodat er vanuit kan worden gegaan dat deze begeleiding niet de hoedanigheid van rechtgevend kind tot gevolg heeft. Met het oog op de toepassing van artikel 3 van het ontwerp, en het tijdelijk toekennen van deze hoedanigheid, moet melding gemaakt worden van de tot nu toe wel erkende concrete studiebegeleiding "bso". Met het oog op het uitsluiten van de hoedanigheid van rechtgevend kind in artikel 4 van het ontwerp, kan deze uitsluiting evenwel niet beperkt worden tot de studiebegeleiding bso, maar geldt die bijvoorbeeld ook voor studiebegeleiding aso.

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡

8. Gelet op al het voorgaande is een grondige herwerking van het ontwerp en de daarbij behorende bijlage noodzakelijk.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BBMUPDDBG-GICGJMW‡