



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.083/1
van 18 maart 2022

over

een 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’

Op 18 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 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 rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen, wat betreft de gelijkstelling met de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf’.

Het ontwerp 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 Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

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

*

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

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen aan 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.

Artikel 1, 1°, van het ontwerp bepaalt dat voor een kind dat slachtoffer is van mensenhandel of -smokkel zowel een attest vereist is van een door de federale overheid erkend centrum dat gespecialiseerd is in het onthaal van slachtoffers van mensenhandel of -smokkel, als een bewijs dat het kind recht heeft om voorlopig op het grondgebied te verblijven in afwachting van de definitieve beslissing over de verblijfsaanvraag. Ook voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen wordt de verwijzing naar het attest van immatriculatie geschrapt en 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 (ontworpen artikel 2, eerste lid, 1° en 2°, van het ministerieel besluit van 13 maart 2019).

Artikel 1, 2°, van het ontwerp strekt ertoe om aan punt 3 van het eerste lid van artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 toe te voegen dat het recht van het kind pas ontstaat vanaf de datum waarop de beslissing van erkenning van vluchtelingenstatus voor de ouder wordt genomen.

Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe het ontworpen artikel 2, eerste lid, 1° en 2°, van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 van toepassing te verklaren op de niet-begeleide minderjarige en het slachtoffer van mensenhandel of -smokkel jonger dan 12 jaar oud zodat zij alsnog een recht kunnen openen op de gezinsbijslagen.

Het ontworpen besluit treedt in werking op 1 april 2022 (artikel 3 van het ontwerp).

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel 2, vierde lid, 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’, dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in artikel 8, § 1, vierde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 in samenhang gelezen met artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018, onder voorbehoud van wat volgt.

Artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018 bepaalt:

“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 8, § 1, vierde lid, van het Groeipakketdecreet van 2018 delegeert aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid om algemene vrijstellingen van het eerste lid, 1°, te bepalen.

Artikel 2, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 machtigt de minister te bepalen wat met de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf gelijkgesteld wordt.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp luidt evenwel als volgt:

“aan punt 3° wordt de volgende zin toegevoegd:

‘Als de ouder erkend vluchteling is, ontstaat het recht op gezinsbijslagen voor het kind vanaf de datum waarop de beslissing van erkenning van vluchtelingenstatus voor de ouder wordt genomen conform artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.’ ”.

Zoals de bepaling is geformuleerd, heeft zij betrekking op het ontstaan van het recht op gezinsbijslag en gaat zij dan ook voormelde machtiging aan de minister om te bepalen wat met de voorwaarde van toegelaten of gemachtigd verblijf gelijkgesteld wordt, te buiten.

De bepaling dient dan ook hetzij te worden weggelaten, hetzij te worden geherformuleerd om deze nauwer te laten aansluiten bij de rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor werd opgemerkt aangaande de rechtsgrond. Hiertoe dient in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef het eerste streepje te worden aangevuld met de vermelding van artikel 8, § 1, eerste lid, 1°, van het Groeipakketdecreet van 2018.

Artikel 1

5. Artikel 1, 2°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 2, eerste lid, 3°, van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 in overeenstemming te brengen met het principe dat reeds vervat is in artikel 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018.

Naast de opmerking die hiervoor werd gemaakt aangaande de rechtsgrond voor deze bepaling, dient verder ook de algemene opmerking in herinnering te worden gebracht die de Raad van State, afdeling Wetgeving, in zijn advies 67.060/1 van 9 april 2020 bij voormeld artikel 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 reeds heeft gemaakt aangaande de verenigbaarheid met de artikelen 23 en 24 van het Internationaal verdrag van 28 juli 1951 ‘betreffende de status van vluchtelingen’, gesloten te Genève, artikel 23, derde lid, 6°, van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel.¹

Deze algemene opmerking uit advies 67.060/1 geldt ook voor de ontworpen bepaling.

Artikel 2

6. Het ontwerp treedt luidens artikel 3 ervan in werking op 1 april 2022. Artikel 2 bepaalt evenwel dat voor kinderen die voor 1 januari 2022 geen recht op gezinsbijslagen konden geven omdat ze jonger dan twaalf jaar waren, artikel 2, eerste lid, 1° en 2°, van het ministerieel besluit van 13 maart 2019, zoals van kracht vanaf de datum van de inwerkingtreding van dit besluit, ook gelden.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Artikel 2 van het ontwerp heeft als doel terugwerkende kracht te voorzien tot 1 januari 2019 voor de kinderen jonger dan twaalf jaar die voor 1 april 2022 op basis van de huidige regelgeving geen recht op gezinsbijslagen kunnen openen omdat ze geen attest van immatriculatie kunnen voorleggen.

In artikel 2 van het ontwerp wordt foutief verwezen naar 1 januari 2022. Dit dient 1 april 2022 te zijn, de algemene inwerkingtreding van het voorliggende besluit. We zullen deze aanpassing doorvoeren in opvolging van het advies van de Raad van State.”

7. Voor zover het ontwerp inhoudt dat ook kinderen jonger dan twaalf jaar, welke geen attest van immatriculatie kunnen verkrijgen en dus ook geen recht op gezinsbijslag konden doen ontstaan, nu wel hiervoor in aanmerking komen en de ontworpen regeling aldus in het voordeel van de betrokkenen is, kan de terugwerkende kracht worden aanvaard.

De bedoeling zoals uiteengezet door de gemachtigde blijkt echter geenszins uit de ontworpen bepaling, die zelfs niet verwijst naar de datum van 1 januari 2019. De tekst van het artikel moet dan ook worden aangepast in de zin dat de wijzigingen zoals voorzien in artikel 1, 1°, van het ontwerp van toepassing zijn met ingang van 1 januari 2019 voor kinderen die voor 1 april 2022 (de datum van inwerkingtreding van dit besluit) geen recht op gezinsbijslagen konden geven omdat ze jonger dan twaalf jaar waren.

¹ Adv.RvS 67.060/1 van 9 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 tot vaststelling van de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen, wat betreft de datum van het ontstaan van het recht op gezinsbijslagen voor het kind dat vluchteling is’, opmerkingen 5-14.

Zoals bevestigd door de gemachtigde, dient daarnaast ook de datum van “1 januari 2022” te worden aangepast naar “1 april 2022”.

8. Tevens moet worden opgemerkt dat artikel 2 in het ontwerp wordt opgevat als een autonome bepaling, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt. Om precies te weten op wie artikel 2 van het ministerieel besluit van 13 maart 2019 van toepassing is, zal dat artikel steeds moeten worden gelezen in samenhang met artikel 2 van het ontwerp. Daarom wordt ter overweging gegeven om deze bepaling te incorporeren in het ministerieel besluit van 13 maart 2019.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME