



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.501/1
van 9 december 2022

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de gelijkstelling met
lessen in georganiseerde, erkende of gesubsidieerde
onderwijsinstellingen voor het recht op gezinsbijslagen, wat
betreft de gevolgde lessen in Athena Open Leercentrum’

Op 9 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de gelijkstelling met lessen in georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstellingen voor het recht op gezinsbijslagen, wat betreft de gevolgde lessen in Athena Open Leercentrum’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 december 2022.

*

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe, voor de toepassing van artikel 16, eerste 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 participatietoelagen’, de gevolgde lessen in het Athena Open Leercentrum te Antwerpen gelijk te stellen met lessen in een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling.

Krachtens artikel 8, § 2, eerste lid, 3°, van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ (Groeipakketdecreet) geeft het kind (ouder dan 18 of 21 jaar) recht op gezinsbijslagen tot en met de maand waarin het kind 25 jaar wordt als het “leerling, student, stagiair of schoolverlater is, overeenkomstig de door de Vlaamse Regering bepaalde voorwaarden”.

Op grond hiervan bepaalt artikel 16, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 dat de gezinsbijslagen “worden verleend voor het kind dat lessen volgt in een of meer onderwijsinstellingen die door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap worden georganiseerd, erkend of gesubsidieerd conform artikel 24 van de Grondwet, of een systeem van alternerend leren en werken of een ondernemerschapstraject volgt. De minister kan bepalen welke lessen gelijkgesteld worden met lessen in voormelde georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstellingen.”

Het ontworpen ministerieel besluit zoekt rechtsgrond in deze machtiging aan de minister.

2. Bij de totstandkoming van het besluit van de Vlaamse Regering dat de thans geldende tekst van artikel 16, eerste lid, van het besluit van 5 oktober 2018 vastlegde, benadrukte de Vlaamse Regering dat volgens haar het beperken van de verlengde gezinsbijslag tot leerlingen of studenten in een door de gemeenschappen georganiseerde, gesubsidieerde of erkende instelling, rechtstreeks voortvloeide uit het Groeipakketdecreet zelf.

In het kader van het advies van de Raad van State over het besluit van de Vlaamse Regering van 11 februari 2022, waarbij onder meer het genoemde artikel 16 werd gewijzigd,¹ voerde de gemachtigde van de Vlaamse Regering hiervoor volgende argumenten aan:

“Er bestond een federale context waarbinnen bepaalde onderwijsvormen die niet door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap werden georganiseerd, erkend of gesubsidieerd conform artikel 24 van de Grondwet, werden gelijkgesteld met Onderwijs.

De Vlaamse Gemeenschap heeft van in het begin gebroken met deze traditie. Ook regelgevend werd deze intentie expliciet verankerd in artikel 209 van het Groeipakketdecreet van 2018. De Raad van State hield hier echter geen enkele rekening mee. Elke oude bepaling waarbij men het statuut leerling of student verder zou open

¹ Adv.RvS 70.772/1 van 28 januari 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 11 februari 2022 ‘tot vaststelling van maatregelen voor gelegenheidsarbeiders voor de periode van 1 april 2020 tot en met 30 september 2021 ten gevolge van de uitbraak van het COVID-19-virus, wat betreft de toelagen in het kader van het gezinsbeleid en tot wijziging van diverse besluiten over de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’.

getrokken hebben dan een effectief erkend statuut, is dan ook niet meer geldig vanaf 1 januari 2019.

De duidelijke breuk met het verleden wordt nogmaals herbevestigd in artikel 46, §1, lid 1, 3° van het BVR 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. Daarin werd specifiek een korte overgangsregeling voorzien tot het einde van het schooljaar 2019 voor kinderen die een voorwaardelijk recht hadden op kinderbeijslag onder de federale regelgeving, aangezien vervolgens elk teruggrijpen naar een oude regelgeving met betrekking tot leerlingen, studenten, onmogelijk zou worden.

In gevolge advies 68.269/1 van de Raad van State brengen we nu deze wijziging aan zodat geen enkele discussie meer kan bestaan over de intenties van de Vlaamse Gemeenschap. Maar zelfs bij haar (*sic*) advies 68.269/1 had de Raad van State op basis van het Groeipakketdecreet van 2018 duidelijk kunnen vaststellen dat het niet de bedoeling was om ruimer te gaan dan door de overheid georganiseerde, erkende of gesubsidieerde instellingen. We verduidelijken dit graag.

Artikel 8, §2, 3° van het Groeipakketdecreet van 2018 installeert het voorwaardelijke recht op gezinsbijslagen tussen 18 en 25 jaar en stelt hierbij uitdrukkelijk dat dit recht er enkel kan zijn voor leerlingen, studenten, stagiaires of schoolverlater. Zowel in de definitie van leerling als van student in artikel 3 van het Groeipakketdecreet wordt verwezen naar officiële onderwijsdecreten. Er is verder geen enkele verwijzing te vinden die de student of leerling buiten het kader van Vlaamse onderwijsinstanties zou plaatsen.

We willen ook wijzen op het feit dat alle verdere definities uit artikel 3 van het Groeipakketdecreet van 2018 die rechtstreeks of onrechtstreeks raken aan onderwijs, verwijzen naar een kader van erkenning. Minstens impliciet bevestigt dit de intenties van de Vlaamse Gemeenschap.

Daarnaast willen we ook wijzen op de bepalingen van artikel 7, §7 van het Groeipakketdecreet van 2018. Onderwijs wordt aangeduid als de verwerker voor gegevens met betrekking tot opleiding en vorming, voor alle toelagen in het kader van het gezinsbeleid, dus ook voor de gezinsbijslagen. Hieruit mag duidelijk de intentie blijken om enkel met door Onderwijs gekwalificeerde gegevens te werken.

Deze intentie wordt ook bevestigd door de adviesaanvraag van de betrokken agentschappen bij de Vlaamse Toezichtcommissie voor het elektronisch bestuurlijke gegevensverkeer. In haar beraadslaging VTC 15/2018/B mag duidelijk blijken dat de VTC erkent dat om het voorwaardelijk recht tussen 18 en 25 jaar op gezinsbijslagen vast te stellen, de erkende onderwijsgegevens zullen kunnen ingezet worden in het kader van de gezinsbijslagen.

De Vlaamse Regering erkent met deze wijziging dat de bepalingen met betrekking tot de gezinsbijslagen in overeenstemming kunnen gebracht worden met de nog meer expliciete bepalingen die in het kader van de schooltoeslag en de kleutertoeslag worden gehanteerd.

Zij doet dat dan ook binnen de delegatie die het Vlaams Parlement haar daartoe heeft voorzien in artikel 8, §2, lid 2 van het Groeipakketdecreet van 2018. Zij maakt nu gebruik van deze delegatie, maar gaat daarmee niet in tegen de definiëring die reeds in het decreet werd voorzien voor leerlingen en studenten.

Hoogstens specificeert zij de bepaling meer op de gezinsbijslagen (waar de definitie van het decreet voor leerling en student ook ruimer gaat dan gezinsbijslagen) en verbijzondert zij de bepalingen naar de Franse en Duitstalige Gemeenschap, zodat er geen onbedoelde discriminatie zou ontstaan met leerlingen die gebruik maken van het door deze gemeenschappen ingestelde onderwijs, terwijl zij op basis van het samenwerkingsakkoord van 6 september 2017 recht hebben op Vlaamse Gezinsbijslagen.

De Raad van State erkent trouwens in haar advies 68.269/1 dat de regelgever het toekennen van de hoedanigheid van rechtgevend kind kan koppelen aan de voorwaarde van inschrijving in een onderwijsinstelling die aan bepaalde vereisten voldoet. Ingevolge het advies worden deze vereisten nu uitdrukkelijk geëxpliciteerd en capteren zij de bestaande benadering. Door de koppeling te leggen met een inschrijving in een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling worden er garanties gegeven over de kwaliteit van de gevolgde lessen.”

3. Op grond van een analyse van de bepalingen van het Groeipakketdecreet, en de interne contradictie van de ontworpen bepalingen, kwam de Raad van State, afdeling Wetgeving in het vermelde advies 70.772/1 evenwel tot een andere conclusie:

“Het komt de Raad van State voor dat uit het Groeipakketdecreet niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de decreetgever uitdrukkelijk heeft gewild een verschil in behandeling in te voeren, door het recht op gezinsbijslagen na de leeftijd van achttien jaar enkel te willen toekennen aan leerlingen en studenten die onderwijs volgen in instellingen georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

Dit geldt des te meer daar de Raad van State geen verantwoording ziet voor het uitsluiten van het verlengde recht op gezinsbijslagen van leerlingen die onderwijs volgen in bijvoorbeeld Europese scholen, in internationale scholen die door het *International Baccalaureate* (IB) te Genève geaccrediteerd zijn of in internationale scholen waarvan de studiebewijzen, na een gelijkwaardigheidsonderzoek door het Agentschap voor Kwaliteit in het Onderwijs, als gelijkwaardig worden beschouwd.²”

De Raad wees er dan ook op dat aangenomen moet worden dat door de bepalingen van artikel 16 van het besluit van 5 oktober 2018 een minstens gedeeltelijk ongeoorloofd verschil in behandeling wordt ingevoerd, door slechts de lessen in aanmerking te nemen die gevolgd worden in onderwijsinstellingen die door de Vlaamse, Franse of Duitstalige Gemeenschap worden georganiseerd, erkend of gesubsidieerd. De Raad herinnerde er daarbij ook aan dat het toekennen van een verordenende bevoegdheid aan de minister om lessen gelijk te stellen, niet beschouwd kan worden als een machtiging om de onvolkomen ontworpen regeling in overeenstemming te brengen met het gelijkheidsbeginsel.

4. De in het thans voor advies voorliggende ontwerpbesluit opgenomen gelijkstelling van de lessen in één enkel “Leercentrum” met de lessen in een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling, is enkel mogelijk indien aanvaard wordt dat het in het Groeipakketdecreet gehanteerde begrip van “leerling of student” niet door de decreetgever zelf is beperkt tot leerlingen of studenten aan een door de gemeenschappen erkende, georganiseerde of

² Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: Dit zijn de instellingen die artikel 110/29 Codex Secundair Onderwijs vermeldt als scholen waarin leerplichtige kinderen ingeschreven kunnen worden, zonder onder de regeling voor het huisonderwijs te vallen.

gesubsidieerde onderwijsinstelling. Het ontworpen besluit houdt dan ook in dat de Vlaamse Regering zich blijkbaar aansluit bij de interpretatie die de Raad van State in het advies 70.772/1 heeft uiteengezet, en niet langer van mening is dat het Groeipakketdecreet zelf de onder randnummer 2 vermelde beperkte draagwijdte van het begrip “leerling of student” oplegt.

Dit betekent niet enkel dat artikel 16 van het besluit van 5 oktober 2018 nog steeds op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel,³ maar ook dat de machtiging aan de minister die erin vervat zit, moet ingevuld worden op een wijze die te verzoenen is met de vereisten van het gelijkheidsbeginsel.

5.1. Het ontwerp stelt het “Athena Open leercentrum” gelijk met een erkende onderwijsinstelling, terwijl andere, gelijkaardige onderwijsinstellingen niet worden erkend.

5.2. In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat artikel 1 van het ontwerp verwijst naar de gevolgde lessen “in het Athena Open leercentrum te Antwerpen, Italiëlei 171, dat een project is van LEER (t) HUIS vzw, met ondernemingsnummer 0676 969 037”. Het Athena Open leercentrum heeft evenwel twee vestigingen: in Antwerpen te Antwerpen, Italiëlei 171 en in Mechelen te Mechelen, Hanswijkdries 80. De zetel van LEER (t) HUIS vzw is gevestigd te Mechelen, Hanswijkdries 80. Door enkel te verwijzen naar het centrum in Antwerpen, wordt de indruk gewekt dat enkel de vestiging in Antwerpen wordt gelijkgesteld en niet deze in Mechelen. De gemachtigde verklaarde dat het de bedoeling is om alle lessen van het Athena Open Leercentrum gelijk te stellen, en dat het adres in Antwerpen werd opgenomen aangezien hier de centrale administratie is. Artikel 1 van het ontwerp moet bijgevolg hoe dan ook worden aangepast door de verwijzing naar de vestiging in Antwerpen te schrappen.

5.3. De gemachtigde bevestigde dat op heden geen andere gelijkstellingen zijn voorzien. Dit betekent dat jongeren die in een andere, niet erkende, onderwijsinstelling lessen volgen geen recht op gezinsbijslagen doen ontstaan, terwijl jongeren die deze lessen volgen in het Athena open leercentrum dit recht wel doen ontstaan. Aan de gemachtigde werd gevraagd in het licht van het gelijkheidsbeginsel toe te lichten waarom het Athena open leercentrum gelijkgesteld kan worden, terwijl andere gelijkaardige centra niet worden gelijkgesteld:

“Het uitgangspunt voor het recht op gezinsbijslag voor +18-jarigen is dat de jongere dient ingeschreven te zijn in een erkende onderwijsinstelling. Het Athena Open Leercentrum is geen erkende onderwijsinstelling. Op basis van een aantal factoren wordt echter geacht dat voor dit centrum een tijdelijke gelijkstelling kan worden ingesteld zodat de jongeren die lessen volgen in het Athena Open Leercentrum recht kunnen geven op gezinsbijslagen.

Het Athena Open Leercentrum werkt rond het kwetsbare welzijnsthema met het oog op het voorkomen van ongekwalficeerde uitstroom van kwetsbare jongeren door middel van een collectief initiatief: dit leercentrum richt zich specifiek op kinderen en jongeren in kwetsbare situaties, die door omstandigheden het reguliere onderwijs voortijdig hebben verlaten, en helpt hen om een eventuele terugkeer naar het reguliere onderwijs mogelijk te maken of het diploma secundair onderwijs te behalen.

³ Zie het reeds vermelde advies 70.772/1.

Het Athena Open Leercentrum is door het departement Onderwijs gekend in het kader van de leerplicht. Als collectief initiatief wordt er namelijk een algemene verklaring opgemaakt voor het departement Onderwijs op basis waarvan wordt aangetoond dat de leerlingen voldoen aan de leerplicht. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het voldoen aan de leerplicht enkel betrekking heeft op de minderjarige leerlingen in dit initiatief, dus tot 18 jaar. Deze erkenning geeft echter wel enige indicatie gelet op de nodige inspecties op basis waarvan wordt nagegaan of het initiatief aan de minimumvereisten voldoet.

Gelet op de bijzondere kwetsbaarheid van de doelgroep, het effect dat mogelijke terugvorderingen op de betrokken gezinnen zouden hebben, en het feit dat de aanpassing van de regelgeving voor Athena niet duidelijk was, en zij niet hebben kunnen anticiperen op het wegvallen van het Groeipakket geven we hen met dit MB, en gelet op de bijzonder kwetsbare doelgroep, gedurende een beperkte periode de kans om zich met onderwijs te regulariseren.”

Er moet in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel kunnen worden aangetoond dat aan het gemaakte onderscheid op het vlak van de behandeling van vergelijkbare categorieën van personen een objectieve en legitieme doelstelling ten grondslag ligt en dat het gemaakte onderscheid redelijk te verantwoorden valt en noodzakelijk en voldoende pertinent is om die doelstelling te realiseren.

De afdeling Wetgeving beschikt niet over de feitelijke gegevens om op sluitende wijze te kunnen beoordelen of er andere instellingen zijn die zich in een gelijkaardige situatie als Athena Open Leercentrum bevinden en of het verschil in behandeling tussen deze instellingen in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME