



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.771/3
van 30 januari 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 houdende de regeling van de toekenning van subsidies aan de organisatoren van kinderopvang, buitenschoolse opvang en adoptiebemiddeling die personeelsleden te werk stellen in een gewezen DAC-statuut’

Op 3 januari 2017 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 houdende de regeling van de toekenning van subsidies aan de organisatoren van kinderopvang, buitenschoolse opvang en adoptiebemiddeling die personeelsleden te werk stellen in een gewezen DAC-statuut’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 januari 2017.

*

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 ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering strekt tot het opzetten van een regeling voor de omzetting van subsidies die organisatoren van kinderopvang van baby's en peuters en van buitenschoolse opvang ontvangen op basis van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 'houdende de regeling van de toekenning van subsidies aan de organisatoren van kinderopvang, buitenschoolse opvang en adoptiebemiddeling die personeelsleden te werk stellen in een gewezen DAC-statuut' in reguliere subsidies als bedoeld bij het besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013 'houdende de subsidies en de eraan gekoppelde voorwaarden voor de realisatie van specifieke dienstverlening door gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters' (hierna: het Subsidiebesluit van 22 november 2013) en het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 'houdende de subsidievoorwaarden voor buitenschoolse gezinsopvang en groepsopvang' (hierna: het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014). Tevens wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 opgeheven.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2017, maar de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 heeft, wat betreft de organisatoren van adoptiebemiddeling, uitwerking met ingang van 1 juli 2016.

3.1. Luidens de aanhef vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin' en in artikel 36, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'.

3.2. Artikel 36, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 bepaalt dat de toegekende subsidie voor de kinderopvanglocaties die op de datum van inwerkingtreding van dat decreet gesubsidieerd zijn door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin), wordt omgezet in een subsidie als vermeld in de artikelen 7 tot 11 van het genoemde decreet, met behoud van de toepassing van artikel 19 (lees wellicht: artikel 20). Bij artikel 36, derde lid, van het genoemde decreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de noodzakelijke voorwaarden en termijnen voor die omzetting te bepalen.

Artikel 36, tweede en derde lid, van het decreet van 20 april 2012 is evenwel vreemd aan de omzetting die thans wordt beoogd, aangezien het betrekking heeft op de omzetting van subsidies die op de datum van inwerkingtreding van dat decreet (1 april 2014) werden toegekend door Kind en Gezin en derhalve op de omzetting van de bestaande reguliere subsidies naar reguliere subsidies op grond van het (toen) nieuwe decreet, hetgeen niet het voorwerp is van het ontwerp.

3.3. Daarnaast vermeldde de gemachtigde artikel 67 van het decreet van 23 december 2011 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012’ als rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Krachtens dat artikel wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om voor de bepalingen inzake het Derde Arbeidscircuit, vermeld in hoofdstuk III van het koninklijk besluit nr. 25 van 24 maart 1982 ‘tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector’, een regeling vast te leggen waarin in de mogelijkheid wordt voorzien om de bestaande arbeidsplaatsen te regulariseren met dien verstande dat de betrokken bepalingen worden opgeheven nadat alle arbeidsplaatsen uitgedoofd zijn.

Dat artikel 67 van het decreet van 23 december 2011 lijkt effectief te kunnen worden beschouwd als rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontworpen besluit.

3.4. De gemachtigde bevestigde dat het de bedoeling is dat de organisatoren die de reguliere subsidie krijgen, moeten voldoen aan alle voorwaarden die voor die subsidies zijn bepaald in het decreet van 20 april 2012 en het Subsidiebesluit van 22 november 2013, enerzijds, en het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, anderzijds. De rechtsgrond voor het bepalen van die voorwaarden is in beginsel gelegen in respectievelijk de artikelen 7, tweede lid, 8, § 3, 9, tweede lid, en 12, §§ 1, tweede lid, en 3, van het decreet van 20 april 2012 en in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, die dan ook zouden kunnen worden beschouwd als mede-rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

3.5. Ook voor de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 (artikel 3 van het ontwerp) kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 67 van het decreet van 23 december 2011¹ en eventueel in de bepalingen die rechtsgrond boden voor dat besluit.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Zoals reeds is opgemerkt, verklaarde de gemachtigde dat het de bedoeling is dat de organisatoren die de subsidie zullen krijgen, dienen te voldoen aan alle voorwaarden bepaald in het decreet van 20 april 2012, het Subsidiebesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 die gelden voor de betrokken organisator. Dit dient uitdrukkelijk te worden bepaald.

¹ De opheffing maakt immers deel uit van de omzettingsregeling tot uitwerking waarvan de Vlaamse Regering wordt gemachtigd.

5. In de artikelen 1 en 2 van het ontwerp wordt geen begrenzing in de tijd ingesteld voor de omgeschakelde subsidie. De gemachtigde verklaarde evenwel dat de algemene bepalingen van de betrokken subsidiebesluiten gelden, die een maximale duur van de subsidiëring van tien jaar bepalen.² Duidelijkheidshalve zou dit ook uitdrukkelijk kunnen worden bepaald.

6. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er een afdoende verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling tussen organisatoren dat voortvloeit uit het ontworpen artikel 56/3, tweede lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, waarin aan sommige organisatoren het recht op subsidie wordt ontzegd, en voor het verschil in behandeling tussen organisatoren dat ontstaat doordat een gelijkaardige uitzondering niet wordt opgenomen in het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014.

Wat dat laatste betreft, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Bij de buitenschoolse opvang gebeurt dezelfde denkoefening als bij baby’s en peuters, maar daar is er geen enkele organisator waar op basis van de parameters vastgesteld kan worden dat deze middelen niet onontbeerlijk zijn voor de werking. Vandaar dat dit regelgevend niet wordt meegenomen. Er wordt dus op basis van het gelijkheidsbeginsel dezelfde werkwijze gehanteerd, maar aangezien niemand in de categorie van stopzetting subsidie terecht kan komen, leek het niet nodig die optie regelgevend te voorzien.”

De Raad van State beschikt niet over de nodige feitelijke gegevens om de pertinentie van deze verantwoording te beoordelen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt.

Artikel 1

8. Gevraagd welke criteria zullen worden gehanteerd om toepassing te maken van artikel 1, tweede lid, van het te nemen besluit, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Die beoordeling gebeurt door Kind en Gezin op basis van volgende parameters, welke samen worden bekeken en geëvalueerd:

- Betreft het personeel dat gesubsidieerd wordt met de DAC-subsidie personeel dat noodzakelijk is voor de rechtstreekse opvang van de kinderen (kinderbegeleiders die essentieel zijn om het opgelegde aantal kinderbegeleiders te

² Zie artikel 3 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 en artikel 5 van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014.

hebben voor het aantal opgevangen kinderen) of is het bijkomend ondersteunend personeel zoals logistieke functies e.a.

- Hoe groot is de fractie van de DAC-subsidie t.o.v. hun globale subsidie en welke impact heeft het wegvallen van die fractie op de globale middelen van de organisator.

Dus organisatoren waarbij de middelen ingezet worden voor personeel dat rechtstreeks instaat voor kinderopvang en/of waarbij het een grote fractie inneemt van het subsidievolume wordt beschouwd als een organisator die de subsidie nodig heeft om de werking te kunnen verderzetten.”

De door de gemachtigde vermelde criteria worden het best in de genoemde bepaling opgenomen.

Artikelen 3 en 4

9. Betreffende de artikelen 3 en 4 van het ontwerp verklaarde de gemachtigde dat het tweede lid van artikel 3 van het ontwerp als een nieuw tweede lid in artikel 4 moet worden opgenomen en dat de datum van 1 januari 2017 dient te worden behouden.³

Er dient evenwel te worden onderzocht of de terugwerkende kracht aanvaardbaar is.

De gemachtigde verklaarde betreffende de terugwerkende kracht van de artikelen 1 en 2 van het te nemen besluit wat volgt:

“De terugwerkende kracht is niet *a priori* ten nadele van organisatoren. Het subsidiebedrag zal maximaal even hoog zijn, in onderling akkoord over de omzetting tussen de organisator en Kind en Gezin.”

Dat het subsidiebedrag *maximaal* even hoog zal zijn als het subsidiebedrag dat de organisator ontving op basis van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015, betekent dat het subsidiebedrag ook lager kan zijn. De terugwerkende kracht leidt in dat geval tot een benadeling van de betrokken organisatoren en is dan niet aanvaardbaar.

Tegen de opheffing, wat betreft de organisatoren van adoptiebemiddeling, van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2015 met ingang van 1 juli 2016 is er geen bezwaar zo de subsidie die vanaf die datum werd verleend op grond van dat besluit begrepen is in de subsidie die de vergunde dienst voor binnenlandse adoptie vanaf die datum kreeg op grond van het decreet van 3 juli 2015 ‘houdende regeling van de binnenlandse adoptie van kinderen en houdende wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen’.

³ Artikel 4 van het ontwerp zou dan luiden:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2017.

In afwijking van het eerste lid, heeft artikel 3, wat betreft de organisator van adoptiebemiddeling, uitwerking met ingang van 1 juli 2016.”

Behoudens wat dit laatste onderdeel van het ontwerp betreft, dient derhalve te worden afgezien van terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS