



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.869/3
van 29 september 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, wat betreft de subsidie voor het generatiepact en tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 betreffende de subsidiëring van de organisatoren kinderopvang en buitenschoolse opvang ter uitvoering van het Vlaams Intersectoraal Akkoord’

Op 12 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 28 augustus 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 29 september 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, wat betreft de subsidie voor het generatiepact en tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 betreffende de subsidiëring van de organisatoren kinderopvang en buitenschoolse opvang ter uitvoering van het Vlaams Intersectoraal Akkoord’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Anne-Marie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 september 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering strekt eerstens tot wijziging van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014.¹ Meer bepaald wordt de vroegere “subsidie voor generatiepact”, die omkaderingspremies omvatte verleend door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin) voor de tewerkstelling van laaggeschoolde jongeren bij een organisator met een subsidie voor initiatief buitenschoolse opvang of met een subsidie buitenschoolse opvang in een afzonderlijke binnenruimte, welke tewerkstelling werd gesubsidieerd door de federale overheid in het raam van het generatiepact,² omgevormd tot een “subsidie voor ex-generatiepact”. Daarbij verleent Kind en Gezin een subsidie aan organisatoren van opvanglocaties die de zo-even genoemde tegemoetkoming kregen, zodat de bijkomende plaatsen in de buitenschoolse opvang die uit de maatregel voortvloeiden, kunnen worden behouden. Voor opvanglocaties die zijn gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, wordt in specifieke regels voorzien.

Anderzijds strekt het ontwerp tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 ‘betreffende de subsidiëring van de organisatoren kinderopvang en buitenschoolse opvang ter uitvoering van het Vlaams Intersectoraal Akkoord’. De globale bedragen voor de subsidie voor werkdrukvermindering voor organisatoren die geen openbaar bestuur zijn, worden herverdeeld ten gevolge van de 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’. Voorts wordt een subsidie voor werkdrukvermindering ingevoerd voor organisatoren met een subsidie “voor ex-generatiepact” die geen openbaar bestuur zijn.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 15 maart 2017, met uitzondering van de artikelen 10, 1^o, en 12, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2017.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 ‘houdende de subsidievoorwaarden voor buitenschoolse gezinsopvang en groepsopvang’.

² Namelijk een subsidie op grond van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ‘houdende de algemene uitvoeringsbepalingen van de maatregelen ten gunste van de tewerkstelling van jongeren in social profitsector voortvloeiend uit de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact’. Volgens de nota aan de leden van de Vlaamse Regering, gevoegd bij de adviesaanvraag, werd deze jongerenbonus overgeheveld naar de gewesten in het raam van de Zesde Staatshervorming en wordt in de uitdoving ervan voorzien bij het decreet van 10 maart 2017 ‘betreffende de maatregelen ten gunste van de tewerkstelling van jongeren in de social profitsector die voortvloeien uit de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact’.

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 1 tot 9 van het ontworpen besluit, die betrekking hebben op de subsidie “voor ex-generatiepact” voor organisatoren buitenschoolse opvang en organisatoren buitenschoolse opvang in een afzonderlijke binnenruimte, vinden rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’. Luidens dat artikel kan de Vlaamse Regering in het raam van de taak van Kind en Gezin, vermeld in de artikelen 5 tot 8 van dat decreet,³ nadere regels bepalen met betrekking tot de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan of te subsidiëren, met dien verstande dat de toelatings- of erkenningsbeslissing bij Kind en Gezin berust.⁴

3.2. Artikel 10 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 voor zover het te wijzigen artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 betrekking heeft op organisatoren buitenschoolse opvang, en in artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ voor zover het betrekking heeft op subsidies aan organisatoren vergund op grond van dit decreet.

3.3. Artikel 11 van het ontworpen besluit vindt eveneens rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 aangezien het betrekking heeft op een subsidie aan organisatoren met een subsidie “voor ex-generatiepact”, die steeds organisatoren buitenschoolse opvang zijn.

3.4. Artikel 12 van het ontworpen besluit strekt tot de opheffing van de bepalingen inzake de organisatoren met een “subsidie voor DAC”. Deze subsidie kon zowel ten gunste komen van organisatoren buitenschoolse opvang als van organisatoren vergund op grond van het decreet van 20 april 2012. De rechtsgrond voor de opheffing ligt dan zowel in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 als in artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012.

3.5. In geen enkele bepaling van het ontworpen besluit worden taken opgelegd aan Kind en Gezin, zodat artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit.

3.6. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook melding gemaakt van artikel 13, § 4, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004. De gemachtigde is het ermee eens dat deze bepaling geen rechtsgrond vormt voor het ontworpen besluit nu het geen bepalingen bevat inzake de organisatie van het toezicht.

³ In dit geval betreft het de taak bepaald in artikel 6 van het decreet van 30 april 2004.

⁴ Voor zover de genoemde artikelen betrekking hebben op organisatoren met een attest van toezicht, is er evenwel geen rechtsgrond voorhanden aangezien het invoeren van dat attest zelf rechtsgrond ontbeert (zie: adv.RvS 56.032/3 van 8 mei 2014 over een ontwerp dat geleid heeft tot het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, opmerking 3.1.2 en de in die opmerking geciteerde adviezen; adv.RvS 59.508/3 van 14 juli 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 oktober 2016 ‘tot wijziging van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013, het Subsidiebesluit van 22 november 2013, het Kwaliteitsbesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 en het Procedurebesluit Buitenschoolse Opvang van 19 december 2014’, opmerkingen 3.3 en 3.7). Dit voorbehoud geldt ook met betrekking tot opmerkingen 3.2 tot 3.4.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp werd volgens de gemachtigde niet aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie omdat het “wordt geacht onder de vrijstelling van de aanmeldingsplicht te vallen”, zonder dat evenwel wordt aangegeven op welke vrijstellingsregeling een beroep wordt gedaan.⁵ In ieder geval dient te worden nagaan of effectief voldaan is aan alle voorwaarden die zijn opgenomen in die betrokken vrijstellingsregeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt.

6. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin gewag wordt gemaakt van het op 7 juli 2017 verleende begrotingsakkoord.

Artikelen 6

7. Gevraagd waarom in het ontworpen artikel 90 van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2004 enkel gewag wordt gemaakt van organisatoren die een tegemoetkoming *kregen* en van een subsidie *ex-generatiepact*, terwijl de regeling van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ‘houdende de algemene uitvoeringsbepalingen van de maatregelen ten gunste van de tewerkstelling van jongeren in social profitsector voortspuitend uit de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact’ in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad nog steeds van toepassing is, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Er wordt terminologisch voor gekozen om ook deze subsidie onder de noemer *ex-generatiepact* te brengen. *De facto* verandert er hier dus niets, de reden is louter terminologisch. Het is de bedoeling dat elke organisator die de subsidie (*generatiepact*) kreeg voor inwerkingtreding van dit besluit (deze werden nominaal vast gelegd waarbij er geen nieuwe organisatoren konden toetreden tot de maatregel *generatiepact*) deze ook kan behouden na de inwerkingtreding van dit besluit (onder de noemer *ex-generatiepact*). De gekozen formulering (kreeg i.p.v. krijgt) laat ook toe om rekening te kunnen houden met het feit dat niet alle toegekende jongerenplaatsen (*generatiepact*) vandaag zijn ingevuld.

⁵ Wat betreft hoofdstuk 1 van het ontwerp is dat allicht de vrijstellingsregeling vervat in besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’. In het reeds genoemde advies 56.032/3 is opgemerkt dat het ontwerp dat heeft geleid tot het Subsidiebesluit Buitenschoolse opvang van 16 mei 2014, op een aantal punten niet voldeed aan de vereisten van dat commissiebesluit (opmerkingen 5.3 tot 5.5). In het raam van het onderzoek van de punctuele wijzigingen aan het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 waartoe het voorliggende ontwerp strekt, heeft de Raad van State niet onderzocht of aan die bezwaren is tegemoetgekomen.

Bedoeling is dat ook de capaciteit die samengaat met deze momenteel niet-ingevulde jongerenplaatsen kan worden geregulariseerd.”

Duidelijkheidshalve zou in het genoemde artikel kunnen worden geschreven “een tegemoetkoming krijgt of kreeg”.

Artikel 13

8. Luidens artikel 13 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 15 maart 2017, met uitzondering van de artikelen 10, 1°, en 12, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2017. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij de terugwerkende kracht:

“- VIA/DAC: Het DAC-stelsel is, bij BVR van 17/2/2017, definitief opgeheven met ingang van 1/1/2017. De correlerende VIA-middelen (werkdrukvermindering) worden bijgevolg met terugwerking tot diezelfde datum (= 1/1/2017) in overeenstemming gebracht. De terugwerkende kracht is nodig om geen afbreuk te doen aan verworven rechten. Zonder de terugwerkende kracht zouden organisatoren immers middelen onthouden worden waar zij op basis van sociaal overleg recht op hebben.

- Generatiepact: Terugwerkende kracht is nodig om financiering te kunnen continueren voor organisatoren waar doelgroepmedewerker(s) uitstroomden sinds 15/3/2017, ingevolge het eerder vermelde decreet van 10 maart 2017. Het is in het voordeel van de betrokken organisatoren dat de subsidiëring in het kader van het Generatiepact die wegviel, aansluitend kunnen opvangen door de subsidiëring die bij dit Besluit wordt voorzien.”

Aangezien het om begunstigende maatregelen gaat, is er geen bezwaar tegen de terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Anne-Marie GOOSSENS

Jo BAERT