



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.702/1/V

van 30 juli 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de overgang van bestaande subsidies voor buitenschoolse opvang, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 tot toekenning van een kwaliteitslabel aan organisatoren van kleuteropvang, wat betreft enkele procedurele en overgangsbepalingen’

Op 22 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 6 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de overgang van bestaande subsidies voor buitenschoolse opvang, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 tot toekenning van een kwaliteitslabel aan organisatoren van kleuteropvang, wat betreft enkele procedurele en overgangsbepalingen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 27 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 juli 2021.

*

^(*) 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 verlengd wordt 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er hoofdzakelijk toe om twee bestaande subsidieregelingen voor buitenschoolse opvang, die zullen worden opgeheven,¹ te integreren in de subsidieregeling voor de opvang van baby's en peuters, namelijk de “[s]ubsidie voor inkomenstarief buitenschoolse opvang”², en de “[s]ubsidie voor Centrum inclusieve kinderopvang”³. Daartoe worden verschillende bepalingen van het Subsidiebesluit van 22 november 2013⁴ gewijzigd (artikelen 1 tot 10 van het ontwerp).

Voorts worden wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 ‘tot toekenning van een kwaliteitslabel aan organisatoren van kleuteropvang’. Zo wordt artikel 24 van dat besluit, met betrekking tot de onmiddellijke melding van gegevens over elke opvanglocatie aan het agentschap, aangevuld (artikel 11 van het ontwerp). Voor de organisatoren die van rechtswege een kwaliteitslabel krijgen toegekend, wordt een overgangperiode van drie jaar ingevoerd om te beantwoorden aan drie kwaliteitscriteria (het bezit van rechtspersoonlijkheid, het voorrang geven aan kleuters, het verwerven van de vereiste competenties door de begeleiders) (artikel 12 van het ontwerp).

3.1. Luidens de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 36, derde lid, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters’ en in artikel 17, vijfde lid, van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de organisatie van buitenschoolse opvang en de afstemming tussen buitenschoolse activiteiten’.

3.2.1. Artikel 36, derde lid, van het decreet van 20 april 2012 kan evenwel geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp. Het kan immers, zoals overigens ook de andere onderdelen van datzelfde artikel, enkel tot rechtsgrond dienen van overgangsmaatregelen voor de kinderopvanglocaties die op de datum van de inwerkingtreding van dat decreet reeds gemeld zijn

¹ Zie artikel 59 van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van de bestaande subsidies buitenschoolse opvang en de bijbehorende voorwaarden gedurende een overgangperiode en tot wijziging van artikel 1, 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 betreffende subsidiëring van projecten vanuit het vroegere Fonds voor Collectieve Uitrustingen en Diensten en voor personeelsleden met een gewezen gescostatuut’, dat eveneens voor advies aan de Raad van State is voorgelegd (ontwerp 69.699/1-V).

² Artikelen 36 tot 41 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 ‘houdende de subsidievoorwaarden voor buitenschoolse gezinsopvang en groepsopvang’ (Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014).

³ Artikelen 84 tot 89 van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014.

⁴ 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’.

bij “Kind en Gezin”. Het blijkt niet dat de bepalingen van het voorliggende ontwerp van besluit bedoeld zijn als dergelijke overgangsmaatregelen. Evenmin kan enige andere bepaling van het decreet van 20 april 2012 het ontwerp tot rechtsgrond strekken, aangezien dit decreet enkel van toepassing is op de kinderopvang van baby’s en peuters (de artikelen 7 en 8, gelezen in samenhang met de artikelen 2, eerste lid, 2°, en 4, eerste lid, van het decreet), terwijl de bepalingen van het ontwerp betrekking hebben op de opvang van kleuters.

3.2.2. Voor de bepalingen van het ontwerp die de subsidies voor buitenschoolse opvang omvormen tot subsidies voor kleuteropvang, kan evenmin rechtsgrond worden gevonden in de bepaling die oorspronkelijk rechtsgrond bood voor de artikelen 36 tot 41 en 84 tot 89 van het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014, namelijk artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’, gelezen in samenhang met artikel 6 of 6/1 van dat decreet, aangezien de kinderopvang niet langer de kleuteropvang omvat⁵ en de subsidiëring van organisatoren van buitenschoolse opvang (met inbegrip van kleuteropvang) niet meer behoort tot de taken die aan het agentschap Opgroeien regie zijn toegewezen krachtens dat decreet.

Voor de desbetreffende bepalingen lijkt evenwel rechtsgrond te kunnen worden gevonden in artikel 17, vijfde lid, van het decreet van 3 mei 2019, althans voor zover ze enkel van toepassing zijn op organisatoren van kleuteropvang die op 31 december 2021 reeds een subsidie ontvangen en voor zover die subsidies worden toegekend tijdens de overgangperiode van zes jaar.

Krachtens artikel 17, eerste lid, van het decreet van 3 mei 2019 behoudt de organisator die een subsidie als onder meer vermeld in het Subsidiebesluit Buitenschoolse Opvang van 16 mei 2014 ontvangt, die subsidie gedurende een overgangstermijn van zes jaar. Krachtens het vijfde lid van hetzelfde artikel “[bepaalt d]e Vlaamse Regering (...) de nadere regels die van toepassing zijn gedurende de overgangstermijn”. De artikelen 2, 3, 4, 6 en 10 van het ontwerp houden precies in dat de betrokken opvanglocaties hun bestaande subsidies behouden. Het onderbrengen van deze subsidieregeling in het Subsidiebesluit van 22 november 2013 is weliswaar vanuit wetgevingstechnisch oogpunt niet verkieslijk, maar dit neemt niet weg dat de ontworpen bepalingen de nadere regels kunnen vastleggen voor de subsidiëring van organisatoren van buitenschoolse kleuteropvang die een subsidie ontvangen.

De steller van het ontwerp dient er evenwel rekening mee te houden dat er geen rechtsgrond voorhanden is om de ontworpen regeling te handhaven na het verstrijken van de overgangperiode bedoeld in artikel 17 van het decreet van 3 mei 2019, noch om subsidies toe te kennen aan organisatoren van kleuteropvang, die op 31 december 2021 geen “[s]ubsidie voor inkomenstarief buitenschoolse opvang” of “[s]ubsidie voor Centrum inclusieve kinderopvang” ontvangen. In de artikelen 2, 3, 4, 6 en 10 van het ontwerp dient dan ook beter tot uitdrukking te worden gebracht dat enkel organisatoren van kleuteropvang in aanmerking komen die op 31 december 2021 reeds dergelijke subsidies ontvangen. Indien de steller van het ontwerp de

⁵ Artikel 2, 2°, van het decreet van 30 april 2004 bepaalt thans dat onder kinderopvang wordt verstaan: “de kinderopvang, vermeld in artikel 2 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters”.

bedoeling heeft dat Opgroeien regie rechtstreeks aan nieuwe kleuteropvanginitiatieven een subsidie kan toekennen, zal daartoe in een deugdelijke decretale rechtsgrond moeten worden voorzien, aangezien het decreet van 3 mei 2019 enkel een subsidiëring van lokale besturen mogelijk maakt.

3.3. De artikelen 11 en 12 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 11, vierde lid, van het decreet van 3 mei 2019, dat niet onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt vermeld.

Ook al bevat artikel 12 van het ontwerp overgangsbepalingen, vindt het wel degelijk rechtsgrond in artikel 11, vierde lid, van het decreet van 3 mei 2019, en niet in artikel 17, vijfde lid, van dit decreet. Artikel 17 heeft immers betrekking op de overgangstermijn waarbinnen de organisator de bestaande subsidies behoudt,⁶ terwijl artikel 12 van het ontwerp betrekking heeft op overgangsbepalingen met betrekking tot het kwaliteitslabel dat in beginsel losstaat van de subsidiëring. De ontworpen overgangsbepalingen, die neerkomen op een aanpassing van de kwaliteitsvoorwaarden voor bepaalde organisatoren, kunnen daarentegen worden beschouwd als “nadere regels met betrekking tot het kwaliteits-label, waaronder het toezicht op de naleving van de kwaliteitsvoorwaarden”, welke krachtens artikel 11, vierde lid, van het decreet van 3 mei 2019 door de Vlaamse Regering kunnen worden vastgesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp heeft tot gevolg dat het toepassingsgebied van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 wordt uitgebreid met sommige initiatieven inzake kleuteropvang. Het verdient aanbeveling om dit ook in het opschrift van dat besluit tot uitdrukking te brengen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen zo-even *sub* 3 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dient de verwijzing naar artikel 36, derde lid, van het decreet van 20 april 2012 na het eerste streepje onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp te worden geschrapt en dient de vermelding na het tweede streepje te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 11, vierde lid, van het decreet van 3 mei 2019.

⁶ Ook uit de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 3 mei 2019 blijkt niet dat de decreetgever met artikel 17, vijfde lid, de Vlaamse Regering beoogde te machtigen om andere overgangsmaatregelen te nemen dan overgangsmaatregelen met betrekking tot de subsidiëring (*Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1856/1, 13).

Artikel 2

6. Het ontworpen nieuwe tweede en derde lid van artikel 17 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 gebruiken de term “buitenschools”. In de context van dat besluit heeft die term evenwel nog geen betekenis. Daarom dient ofwel in artikel 1 van dat besluit de term “buitenschools” te worden gedefinieerd, desgevallend aan de hand van een uitdrukkelijke verwijzing naar een reeds bestaande bepaling waarin de term wordt gedefinieerd, ofwel in het ontworpen nieuwe tweede en derde lid van artikel 17 een formulering te worden gebruikt die tot uitdrukking brengt dat het gaat om een kind dat in de kleuteropvang wordt opgevangen.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor de artikelen 3, 4, 6 en 10 van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME