



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.441/3
van 7 juli 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de subsidiëring in 2015 van de projecten die in 2014
gesubsidieerd werden via het Fonds voor collectieve uitrusting
en diensten’

Op 2 juni 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 9 juli 2014, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de subsidiëring in 2015 van de projecten die in 2014 gesubsidieerd werden via het Fonds voor collectieve uitrusting en diensten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 juli 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 juli 2014.

*

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe regels te bepalen inzake het toekennen van subsidies, in het jaar 2015, aan projecten voor kinderopvang en buitenschoolse opvang die in 2014 subsidies verkrijgen van het Fonds voor Collectieve Uitrustingen en Diensten (hierna: het FCUD).

Het FCUD wordt thans geregeld bij artikel 107 van de ‘Algemene kinderbijslagwet (AKBW)’ van 19 december 1939 (voorheen de samengeordende wetten van 19 december 1939 ‘betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders’). Het FCUD is opgericht bij het Federaal Agentschap voor Kinderbijslag (voorheen de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers) en kan tussenkomen in de financiering van de personeels- en werkingskosten van diensten die instaan voor de opvang van kinderen van twee en een half jaar tot twaalf jaar buiten de normale schooluren, diensten die instaan voor de opvang van zieke kinderen tussen nul en twaalf jaar, diensten die buiten de normale openingsuren instaan voor de flexibele opvang van kinderen van nul tot twaalf jaar en diensten die instaan voor de noodopvang van kinderen tussen nul en drie jaar. Het genoemde artikel bepaalt dat het FCUD enkel tegemoetkomt in de kosten gemaakt voor kinderen die krachtens de Algemene kinderbijslagwet recht geven op kinderbijslag, waarmee worden gelijkgesteld de kinderen die recht geven op gewaarborgde kinderbijslag, de kinderen van politieke vluchtelingen en van grensarbeiders, en andere door de Koning te bepalen categorieën kinderen.

Artikel 107 van de Algemene kinderbijslagwet wordt opgeheven bij artikel 24 van de wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’, dat in werking treedt op

31 december 2014,¹ en de middelen van het FCUD worden overgeheveld naar de gemeenschappen bij artikel 40*quinquies* van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, ingevoegd bij artikel 38 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘tot hervorming van de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, tot uitbreiding van de fiscale autonomie van de gewesten en tot financiering van de nieuwe bevoegdheden’, dat in werking is getreden op 1 juli 2014.²⁻³ Bij de artikelen 38 en 39 van de wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’, die in werking zijn getreden op 1 juli 2014,⁴ zijn tevens in de wet ‘betreffende de afschaffing of de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten’, gecoördineerd op 13 maart 1991, bepalingen ingevoegd betreffende de overdracht naar de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap van het personeel van het Federaal Agentschap voor Kinderbijslag die de taken van het FCUD uitvoeren. De werkgeversbijdrage die krachtens artikel 38, § 3*quinquies*, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’ is verschuldigd en waarvan de opbrengst wordt toegewezen aan het FCUD, wordt geheven tot 31 december 2014.⁵

Het te nemen besluit bevat bepalingen betreffende een adviescomité dat bij het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin) wordt opgericht en dat adviseert over de toe te kennen subsidies, betreffende de voorwaarden tot subsidiëring en de toekenning ervan, en betreffende het toezicht op en de terugvordering, de intrekking en de herziening van de subsidies.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2015 en geldt slechts, zoals uit opmerking 10 blijkt, voor één jaar. Het betreft derhalve een tijdelijke regeling. Ze sluit inhoudelijk aan op de bestaande regeling, in afwachting dat definitieve beleidsopties worden genomen omtrent de bestemming van de ten gevolge van de ontbinding van het FCUD over te dragen middelen.

¹ Zie artikel 28 van dezelfde wet. Bij artikel 25 van dezelfde wet wordt ook de wet van 21 april 2007 ‘tot wijziging van artikel 107 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders’, die nooit in werking is gesteld, opgeheven.

² Het bedrag dat overeenkomt met de betrokken middelen maakt deel uit van het bedrag bedoeld in artikel 40*quinquies*, eerste lid, 4°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 (zie *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2974/001, 7, 46 en 65, en *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2369/3, 8).

³ Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap, zie artikel 58*decies* van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, zoals ingevoegd bij de wet van 19 april 2014 ‘tot wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, dat in werking is getreden op 1 juli 2014 (zie artikel 43 van de wet van 19 april 2014). Het bedrag dat overeenkomt met de overheveling van de middelen van het FCUD is vervat in het bedrag bedoeld in artikel 58*decies*, tweede lid, 2°, van de wet van 31 december 1983 (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3273/001, 16).

⁴ Zie artikel 73 van de genoemde wet.

⁵ Zie artikel 57 van de wet van 25 april 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zekerheid’ (inwerkingtreding op 1 januari 2015, zie artikel 63 van dezelfde wet).

BEVOEGDHEID

4. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit regelt de subsidiëring van voorzieningen voor kinderopvang, wat deel uitmaakt van de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezinsbeleid als bedoeld bij artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Het gegeven dat het gaat om projecten die in 2014 worden gefinancierd met middelen afkomstig van het FUCD⁶ heeft niet als gevolg dat de ontworpen regeling zou kunnen worden beschouwd als een regeling inzake de gezinsbijslagen,⁷ die sinds 1 juli 2014 tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort op grond van artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁸

RECHTSGROND

5.1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt de rechtsgrond ervoor niet vermeld.⁹ Volgens de gemachtigde 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’. Luidens dat artikel kan de Vlaamse Regering in het raam van de taken van Kind en Gezin die zijn vermeld in de artikelen 5 tot 8 van hetzelfde decreet, nadere regels bepalen betreffende 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. In dit geval betreft het een taak bepaald in artikel 6 van het decreet van 30 april 2004.

Bovendien vindt artikel 10, eerste zin, van het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 13, § 4, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004, terwijl wat betreft het opleggen van taken aan Kind en Gezin, de rechtsgrond wordt geboden door artikel 8, § 2, van dat decreet, gelezen in samenhang met artikel 6 ervan.

5.2. Luidens artikel 11 van het ontwerp kan Kind en Gezin, na advies van het adviescomité bedoeld in artikel 2 van het ontwerp, beslissen om de subsidies in te trekken, te herzien of terug te vorderen na een vastgesteld wanbeheer of als de voorwaarden vermeld in het te nemen besluit niet worden nageleefd.

5.2.1. In zoverre in het artikel slechts wordt voorzien in terugvordering in het geval van niet-naleving van de subsidievoorwaarden en het slechts een mogelijkheid, en geen verplichting tot

⁶ Zie over de bevoegdheidsrechtelijke problematiek inzake het FCUD vóór de zesde staatshervorming GwH 16 juni 2004, nr. 104/2004.

⁷ Zie hierover ook B. STEEN, “De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde staatshervorming”, in A. ALÉN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, 2014, te verschijnen, nrs. 3 en 12.

⁸ Zie artikel 12 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’.

⁹ Althans niet in de versie die door de gemachtigde werd bestempeld als de door de Vlaamse Regering goedgekeurde versie van het ontwerp. In het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier is evenwel ook een andere versie te vinden waarin de rechtsgrond wel wordt aangegeven en waarin wordt verwezen naar artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’. Het onderzoek van de rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt hierdoor bemoeilijkt. De stellers van het ontwerp worden verzocht om in de toekomst de meest recente versie van de ontwerpen voor te leggen aan de Vlaamse Regering en aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

terugvordering bevat, is het minder streng dan artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, dat regels bepaalt die op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 inzake de controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies gelden voor de gemeenschappen en de gewesten. In dat artikel 13 wordt nog in andere gevallen van terugvordering voorzien en is de terugvordering verplicht. Voor het bepalen van een minder strenge regeling dan deze vervat in de wet van 16 mei 2003 is geen rechtsgrond voorhanden.¹⁰

Volgens de gemachtigde is het nochtans niet de bedoeling een minder strenge regeling in te voeren, wat evenwel niet blijkt uit de redactie van artikel 11 van het ontwerp.¹¹

5.2.2. In zoverre ook de terugvordering van subsidies wordt ingevoerd bij wanbeheer, kan artikel 11 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’. Krachtens dat artikel kan de Vlaamse Regering onder meer de regels vaststellen betreffende de terugvordering van subsidies.

5.2.3. De bevoegdheid tot intrekking van subsidiëring wanneer niet aan de subsidievoorwaarden wordt voldaan, vloeit voort uit de bevoegdheid tot toekenning van de subsidies. Artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 kan worden geacht om voor dit geval voldoende rechtsgrond te bieden, al zou het aanbeveling verdienen dit artikel te expliciteren. Anders is het evenwel wanneer de intrekking wordt gehanteerd als sanctie die los staat van het niet naleven van de subsidievoorwaarden, zoals bij wanbeheer het geval kan zijn.¹²

5.2.4. Gevraagd naar de draagwijdte van de eveneens in artikel 11 van het ontwerp opgenomen mogelijkheid tot herziening van de subsidies, verklaarde de gemachtigde dat het gaat om een aanpassing op basis van nieuwe gegevens, bijvoorbeeld wanneer de effectieve opvangprestaties minder dan eerst aangenomen blijken te zijn of wanneer de in artikel 8, tweede lid, van het ontwerp bedoelde plafonds worden gewijzigd. Zo opgevat rijst er geen probleem op het vlak van de rechtsgrond, die eveneens kan worden gevonden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004.¹³ De redactie van artikel 11 van het ontwerp spoort evenwel niet met de uitleg van de gemachtigde aangezien de herziening erin wordt gekoppeld aan wanbeheer of aan de niet-naleving van de subsidievoorwaarden, wat eerder op een sanctie lijkt te wijzen.

¹⁰ Zulk een rechtsgrond zou overigens slechts met de bevoegdheidverdelende regels in overeenstemming zijn mocht zijn voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹¹ Het is overigens overbodig – en tevens verwarringstichtend omtrent de juridische aard ervan – om een in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 opgenomen regel te herhalen. Zo men dat desondanks wel wenst te doen, dient de juridische oorsprong van de regel te worden aangegeven (“overeenkomstig artikel 13 van de wet van ...”) en dient naar alle gevallen van terugvordering die in dat artikel zijn bepaald, te worden verwezen.

¹² Al kan het wanbeheer als gevolg hebben dat niet wordt voldaan aan de subsidievoorwaarden, is dat niet noodzakelijkerwijze het geval.

¹³ De mogelijkheid tot herziening dient dan evenwel niet te worden opgenomen in artikel 11 van het ontwerp, maar wel in een afzonderlijk artikel, te plaatsen na artikel 9 van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

6. Krachtens artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 7 december 2007 ‘houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns- Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat)-pleegzorgers’ is de Vlaamse Regering verplicht om aan de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid advies te vragen over de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering die van “strategisch belang” zijn.

Volgens de gemachtigde werd het advies van de genoemde strategische adviesraad niet gevraagd, om de volgende reden:

“Het overgrote deel van projecten die gesubsidieerd worden door het FCUD, zijn projecten van buitenschoolse kinderopvang. De leerlingen van de scholen die opgevangen worden in een door het FCUD project, dienen de zekerheid te krijgen, dat dit project het volledige schooljaar 2014-2015 kan verdergezet worden. Dit BVR kiest dan ook resoluut voor continuïteit van de financiering en bestaanszekerheid van initiatieven die nu met de FCUD middelen betaald worden. Het is menen we altijd de intentie geweest, bij alle(...) aspecten van de 6de staatshervorming, om in een eerste fase voor continuïteit te zorgen

Het was bovendien absoluut niet meer mogelijk om nog binnen de legislatuur tot een nieuwe regelgeving te komen.

We wensen hierbij aan te geven dat het absoluut ook de bedoeling is om deze middelen vanuit het FCUD die overkomen in te passen in de Vlaamse bevoegdheid en tot een nieuwe regelgeving te komen hieromtrent.

Dit kan echter niet los gezien worden van de optie tot een totale nieuwe Vlaamse regelgeving rond opvang en vrije tijd van schoolkinderen, waar de Staten-generaal van 24 april 2014 een eerste aanzet toe was.

Het [is] dan ook absoluut de bedoeling om vanaf 2016 van start te kunnen gaan met een nieuwe regelgeving voor de buitenschoolse opvang, waar dan ook de middelen van het FCUD in zullen geïntegreerd worden.”

In zoverre de ontworpen regeling effectief een overgangsregeling inhoudt die slechts voor het jaar 2015 geldt (zie opmerking 10), kan worden aanvaard dat de Vlaamse Regering binnen de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid is gebleven door het ontworpen besluit als niet van strategisch belang te beschouwen. De uiteindelijke beleidskeuze over het lot van de financiële middelen die ten gevolge van de ontbinding van het FCUD aan de Vlaamse Gemeenschap toekomen, heeft wel een zodanig karakter, zodat het toekomstige ontwerpbesluit waarin die beleidskeuze wordt vastgelegd, om advies aan de genoemde strategische adviesraad zal dienen te worden voorgelegd.

7.1. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verklaarde de gemachtigde dat dit niet het geval is omdat het ontwerp daarvan zou zijn vrijgesteld gelet op artikel 3 van 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 beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’:

“Staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan de in dit besluit vastgestelde voorwaarden voldoet, is met de interne markt verenigbaar en is van de verplichting tot voorafgaande aanmelding als bedoeld in artikel 108, lid 3, van het Verdrag vrijgesteld, mits die steun ook aan de uit het Verdrag of uit sectorale wetgeving van de Unie voortvloeiende verplichtingen voldoet.”

In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt bepaald dat “[d]it decreet [lees: besluit] (...) rekening [houdt] met de bepalingen van het besluit 2012/21/EU”. Volgens de gemachtigde is dit lid in de aanhef opgenomen om volgende reden:

“Omdat wij hiertoe op basis van art. 4 f van het besluit 2012/21/EU verplicht zijn : De onderneming wordt met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang belast door middel van één of meer besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald. In dat besluit of in die besluiten wordt met name vermeld: f) een verwijzing naar dit besluit.”

Wat betreft de conformiteit met besluit 2012/21/EU verklaarde zij wat volgt:

“Het BVR voldoet aan de voorwaarden (...).

Het voorwerp van alle (...) projecten die gevat worden onder art 2 c) van het besluit 2012/21/EU : ‘de compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen;’

De openbare dienstverplichting, zijnde kinderopvang, wordt omschreven in voorliggend BVR en het mb tot uitvoering hiervan (o.a. de nominatieve opsomming van de projecten – (...)).

Daar er gewerkt wordt met een aan voorwaarden gekoppelde loongrens en grens voor de werkingsmiddelen (...) kan er als compensatiemechanisme volstaan worden met de subsidies te omschrijven als een aanvullende financieringsbron (...).”

Compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft onder meer kinderopvang, behoort inderdaad luidens artikel 2, lid 1, c), van besluit 2012/21/EU tot de categorieën van staatssteun die onder de toepassing van dat besluit vallen.

7.2. Bij artikel 4, a), van besluit 2012/21/EU wordt evenwel vereist dat in een besluit de inhoud en de duur van de openbaredienstverplichtingen worden vermeld.

Het is twijfelachtig of het louter aanbieden van kinderopvang als een openbaredienstverplichting kan worden beschouwd, nu dit een activiteit is die door meerdere marktdeelnemers wordt uitgeoefend, ook door diegenen die niet in aanmerking komen voor de subsidies. De voorwaarden voor de specifieke openbaredienstverplichtingen die de tegenhanger zijn voor het verlenen van subsidies en die verschillend moeten zijn van het louter uitoefenen van de activiteit van kinderopvang, moeten derhalve worden omschreven.

7.3. Wat de duur betreft (die tien jaar niet mag overschrijden: artikel 2, lid 2, van het besluit 2012/21/EU), is er geen probleem aangezien de subsidieregeling slechts geldt voor het jaar 2015 (zie opmerking 10).

7.4. Het ontwerp bevat geen “beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie”, zoals wordt vereist bij artikel 4, d), van besluit 2012/21/EU.

Artikel 8 van het ontwerp lijkt niet te volstaan om aan dit vereiste te voldoen indien men ervan uitgaat dat niet de activiteit van kinderopvang op zich als een openbardienstverplichting kan worden beschouwd.

7.5. Krachtens artikel 4, e), van besluit 2012/21/EU dienen de besluiten waarin de openbardienstverplichtingen zijn opgenomen, regelingen te bevatten om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen. Hierover is evenwel niets voorzien in het ontwerp, dat op dit vlak dient te worden aangevuld, bijvoorbeeld bij de noodzakelijke herformulering van artikel 11 van het ontwerp (zie opmerking 5.2.4).

7.6. Bij artikel 5, lid 9, van besluit 2012/21/EU wordt een interne boekhouding vereist waarin de kosten en de inkomsten die verband houden met de diensten van algemeen economisch belang, en de kosten en de inkomsten van de andere door dezelfde organisator verrichte diensten, gescheiden opgenomen zijn.

Ook wat dit betreft is niets voorzien in het ontwerp, wat dient te worden verholpen.

7.7. Zo men het ontwerp wat de punten vermeld in de opmerkingen 7.2 en 7.4 tot 7.6 betreft niet in overeenstemming brengt met besluit 2012/21/EU, zal het alsnog dienen te worden aangemeld bij de Europese Commissie aangezien dan niet voldaan is aan de voorwaarden om de vrijstelling van aanmelding te genieten. Die aanmelding is dan noodzakelijk om de sanctie te vermijden in geval van verzuim daarvan, namelijk dat de steun *per se* nietig is (zelfs indien ze verenigbaar met het recht van de Europese Unie verklaard zou kunnen worden als ze correct werd aangemeld).

ALGEMENE OPMERKINGEN

8.1. Luidens artikel 8, derde lid, van het ontwerp bepaalt de Vlaamse minister “bevoegd voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin”¹⁴ (hierna: de minister) de concrete wijze waarop de subsidie wordt berekend. De gemachtigde verklaarde in dit verband dat het de bedoeling is om op grond van deze bepaling de voorwaarden inzake te subsidiëren loon- en werkingskosten op te leggen die thans bepaald zijn in het koninklijk besluit van 19 augustus 1997 ‘tot vaststelling van de wijze waarop het Fonds voor collectieve uitrustingen en diensten de opbrengst van de ontvangen bijdragen toewijst aan de toekenning van subsidies voor projecten voor de opvang van kinderen van 2,5 tot 12 jaar en sommige projecten voor de opvang van kinderen van 0 tot 3 jaar’ en in het bijzonder reglement (van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers) van 2 september 1997 ‘betreffende het koninklijk besluit van 19 augustus 1997 tot vaststelling van de wijze waarop het Fonds voor Collectieve Uitrustingen en Diensten de opbrengst van de ontvangen bijdragen toewijst aan de toekenning van subsidies voor projecten voor de

¹⁴ In plaats van de huidige bevoegdheden van de betrokken minister op te sommen, dient evenwel enkel de bevoegdheid te worden vermeld op grond waarvan hij in dit geval optreedt.

opvang van kinderen van 2,5 tot 12 jaar en sommige projecten voor de opvang van kinderen van 0 tot 3 jaar’.

Daargelaten dat de genoemde delegatiebepaling weinig adequaat is geformuleerd doordat gewag wordt gemaakt van “de concrete wijze waarop de subsidie wordt berekend”, moet worden opgemerkt dat een delegatie van verordenende bevoegdheid aan een minister, op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ weliswaar geoorloofd is, doch enkel voor zover de bevoegdheid die aan de minister wordt opgedragen, betrekking heeft op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige aard. De genoemde subsidievoorwaarden kunnen moeilijk als dusdanig worden beschouwd. Zij moeten ofwel in het ontwerp worden opgenomen, ofwel dient de bevoegdheid van de minister te worden afgebakend door in de ontworpen bepaling aan te geven door welke bepalingen van het koninklijk besluit van 19 augustus 1997 en van het bijzonder reglement van 2 september 1997 hij zich dient te laten leiden bij de uitoefening van zijn bevoegdheid.

8.2. Voorts zou de delegatie bedoeld in artikel 8, tweede lid, van het ontwerp (bepalen van het plafond voor de loonsubsidie en van het plafond voor de werkingskosten) het best worden aangevuld met de criteria waarmee de minister rekening moet houden om die plafonds te bepalen.

9. De subsidies kunnen enkel worden verleend aan projecten die in 2014 gesubsidieerd worden door het FCUD (zie artikel 1, 3°, van het ontwerp). Gevraagd naar een verantwoording, gelet op het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, voor het gegeven dat andere organisatoren die ook aan de inhoudelijke subsidievoorwaarden voldoen, niet in aanmerking voor subsidiëring komen, verklaarde de gemachtigde:

“Het is enkel de bedoeling om bestaande projecten de kans te geven nog een jaar verder te werken (zei belang continuïteit opvang) Deze projecten hebben destijds subsidies toegekend gekregen op basis van procedures waarin het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd werd. Uiteraard betekent deze maatregel niet dat zij automatisch in aanmerking komen voor subsidies onder de nieuwe regelgeving die uitgewerkt zal worden door Vlaanderen.”

Omdat het om een in tijd beperkte overgangsregeling gaat, lijkt de beperking tot reeds gesubsidieerde organisatoren ondanks de gewijzigde juridische context te kunnen worden aanvaard.

10. Volgens de gemachtigde is het enkel de bedoeling de subsidiëring te regelen voor het werkingsjaar 2015:

“De titel van het besluit zegt het: ‘Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de subsidiëring in 2015 van de projecten die in 2014 gesubsidieerd werden via het Fonds voor collectieve uitrusting en diensten’, net als de nota aan de VR, het is enkel de bedoeling om de subsidies van 2015 te regelen. De totale controle op de aanwezigheden en andere gegevens voor de afrekening van de subsidies vindt echter pas plaats na het werkjaar, in het eerste kwartaal 2016. Vandaar dat ervoor geopteerd werd om niet te vermelden dat het buiten werking treedt op 31 december 2015.”

Opschriften hebben evenwel geen normatieve waarde. Wanneer men de bepalingen van het ontwerp in aanmerking neemt, zou thans enkel uit artikel 2, tweede lid, van het ontwerp kunnen worden afgeleid dat men enkel subsidies voor het werkingsjaar 2015 beoogt. Aan het

ontwerp dient derhalve een bepaling te worden toegevoegd naar luid waarvan het te nemen besluit enkel van toepassing is op de subsidiëring voor het werkingsjaar 2005.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

11. De in het eerste lid van de aanhef opgenomen verwijzing naar besluit 2012/21/EU dient na de vermelding van de vervulde vormvereisten te worden opgenomen in een considerans of, beter nog, in een bepaling van het ontwerp zelf. Tevens dient te worden geschreven “[D] [d]it besluit” in plaats van “Dit decreet” en dient het opschrift van dat besluit te worden vermeld.

12. Er dient, in overeenstemming met hetgeen is opgemerkt betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, een lid aan de aanhef te worden toegevoegd (dat het eerste lid wordt) waarin verwezen wordt naar de artikelen 6, 8, § 2, 12 en 13, § 4, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, alsmede een lid (dat het tweede lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.

13. Aangezien om advies wordt gevraagd met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, dient het huidige derde lid van de aanhef (dat het vierde lid wordt) als volgt te worden geredigeerd:

“Gelet op advies 56.441/3 van de Raad van State, gegeven op 7 juli 2014, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

14. Er dient niet te worden verwezen naar het wetgevingstechnisch- en taaladvies, dat een louter intern, niet-verplicht advies is. Het huidige vierde lid van de aanhef dient derhalve te vervallen.

DISPOSITIEF

Artikel 5

15. In artikel 5 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van het model van aanvraagformulier dat door Kind en Gezin bepaald wordt. Gevraagd of dat model enkel de gegevens zal bevatten die in het ontwerp zijn bepaald, dan wel dat andere gegevens zullen worden opgenomen en of het de bedoeling is om aan Kind en Gezin onrechtstreeks een verordenende bevoegdheid toe te kennen, verklaarde de gemachtigde:

“Dit model zal enkel deze gegevens bevatten. De facto zal het bestaande federale model worden overgenomen en wordt enkel het logo gewijzigd.”

Zo het model geen andere gegevens bevat dan degene die uit het ontworpen besluit voortvloeien, is er geen bezwaar.

Artikel 10

16. Artikel 10, tweede zin, van het ontwerp betreft niet het toezicht op de naleving van de bepalingen van het te nemen besluit en wordt derhalve beter ondergebracht in de bepalingen betreffende de subsidievoorwaarden.

Artikel 11

17. Artikel 11 van het ontwerp dient te worden herschreven gelet op hetgeen in opmerking 5.2 is uiteengezet.

Artikel 12

18. Artikel 12 van het ontwerp is overbodig en kan derhalve worden weggelaten nu het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 ‘betreffende de algemene regels inzake subsidiëring’ een algemene draagwijdte heeft en derhalve in beginsel van toepassing is op alle subsidieregelingen behoudens wanneer ze afwijkende bepalingen bevatten (zie ook artikel 2 van dat besluit).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT