



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.520/1
van 14 juni 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn,
Volksgezondheid en Gezin ‘tot uitvoering van artikel 57 van het
Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de
programmatieregels voor de verdeling van de basissubsidie
in 2018’

Op 17 mei 2018 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 ‘tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de basissubsidie in 2018’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 juni 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Bij artikel 57 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 mei 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van de vergunning en de subsidies voor gezinsopvang en groepsopvang van baby’s en peuters’ (hierna: Procedurebesluit) wordt de Vlaamse minister bevoegd voor bijstand aan personen opgedragen om de programmatie van het subsidiebudget te bepalen als er budget beschikbaar is. In dat artikel worden tevens de elementen vermeld waarmee de minister rekening moet houden.

Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe de regels te bepalen voor de verdeling van subsidies in 2018.

2.1. De ontworpen bepalingen vinden rechtsgrond in uiteenlopende onderdelen van artikel 57, § 2, van het Procedurebesluit. De laatstgenoemde bepaling vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 12, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’.

2.2. In advies 62.189/3 van 24 oktober 2017 over het ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 31 oktober 2017 ‘tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van subsidies in 2017’, waarvan artikel 9 van het ontwerp de opheffing beoogt, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:

“In een aantal bepalingen van het ontwerp wordt het inwilligen van subsidieaanvragen in verband gebracht met de startdatum van het attest van toezicht waarover een organisatie beschikt.¹ In dit verband dient er nogmaals aan te worden herinnerd dat noch artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, noch enige andere decreetale bepaling, noch de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, rechtsgrond kunnen bieden voor een regeling inzake het verkrijgen van een attest van toezicht.”²

¹ Voetnoot 3 in het aangehaalde advies: Zie artikel 5, tweede en derde lid, 1° en 3° tot 5°, en 11, derde lid, van het ontwerp.

² Voetnoot 4 in het aangehaalde advies: Adv.RvS 45.812/3 van 3 februari 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het (thans opgeheven) besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 ‘houdende regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen’, opmerking 3. Zie ook: adv.RvS 56.345/3 van 12 juni 2014 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het (thans opgeheven) besluit van de Vlaamse Regering van 4 juli 2014 ‘houdende de voorwaarden voor de erkenning en de subsidie van gemandateerde voorzieningen, coördinatiepunten en flexibele opvangpools van doelgroepwerknemers, en de voorwaarden voor de toestemming en de subsidie van lokale diensten buurtgerichte buitenschoolse opvang, en de voorwaarden voor een aanvullende subsidie voor organisatoren met een vergunning groepsopvang en een plussubsidie’, opmerking 6.2.5; adv.RvS 56.383/3 van 17 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het Procedurebesluit Buitenschoolse Opvang, opmerking 4.2 en de in voetnoot 2 van dat advies vermelde adviezen; adv.RvS 60.710/3 van 10 februari 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot 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’, opmerking 3.3.

Dezelfde opmerking moet worden herhaald met betrekking tot de artikelen 5 en 7 van het heden om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit in zover erin wordt gerefereerd aan een gelijkaardige (op)startdatum.

VORMVEREISTEN

3. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de ontworpen regeling werd aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De gemachtigde deelde mee wat volgt:

“Het ontwerp is niet aangemeld aangezien de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering en de uitvoering ervan bij dit ministerieel besluit voldoen aan de bepalingen van het besluit 2012/21/EU, zoals ook expliciet bepaald in het Subsidiebesluit van 22/11/2013. Het Subsidiebesluit zelf regelt de invoering van de subsidies. Voorliggend ministerieel besluit betreft niet de rechtsgrond voor de invoering van de steunmaatregelen en bevat louter procedurele zaken ter uitvoering ervan.”

In het reeds vermelde advies 62.189/3 van 24 oktober 2017 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in dit verband het volgende opgemerkt:

“De Raad van State, afdeling Wetgeving, is er reeds eerder van uitgegaan dat het verlenen van subsidies aan kinderopvanginitiatieven kan worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU) en, behoudens indien een vrijstellingsregeling van toepassing is, onder het toepassingsgebied valt van de aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, zoals bedoeld bij artikel 108, lid 3, van het VWEU, en dat zulks ook kan gelden voor de procedureregels die voor de toekenning van de subsidies van toepassing zijn.³

Aangezien de ‘programmatie’ die in het om advies voorgelegde ontwerp nader wordt geregeld, mede bepaalt welke kinderopvanginitiatieven voor subsidiëring in aanmerking komen, hangt de wijze waarop die ‘programmatie’ wordt vastgesteld onlosmakelijk samen met de subsidiëring van kinderopvanginitiatieven en derhalve met de steun die aan de kinderopvanginitiatieven wordt verleend. De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of voldaan is aan alle voorwaarden die zijn vastgesteld 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’⁴ om van de aanmeldingsplicht te worden vrijgesteld. Indien niet aan alle voorwaarden zou zijn voldaan, zal de ontworpen regeling alsnog bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld, temeer daar de sanctie in geval van een onterechte niet-aanmelding

³ Voetnoot 9 in het aangehaalde advies: Zie o.m. adv.RvS 56.383/3 van 17 juni 2014 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van een erkenning, een attest van toezicht en de subsidies voor buitenschoolse opvang’, opmerking 5.

⁴ Voetnoot 10 in het aangehaalde advies: Het is wellicht deze vrijstellingsregeling die van toepassing kan zijn, aangezien artikel 2 van 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’ bepaalt dat de subsidies worden verleend met inachtneming van dat besluit.

erin bestaat dat de steun per se nietig is (zelfs indien ze verenigbaar met het recht van de Europese Unie zou kunnen worden verklaard als ze correct werd aangemeld)⁵.”

Deze opmerking kan ook met betrekking tot het heden om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit worden gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Artikel 1 van het ontwerp luidt:

“In dit besluit wordt verstaan onder groepsopvang: de groepsopvang, met uitzondering van groepsopvang die georganiseerd wordt door organisatoren die werken met samenwerkende onthaalouders en die daarvoor een subsidie ontvangen conform artikel 59, § 1, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013.”

De gemachtigde lichtte deze bepaling toe als volgt:

“Groepsopvang door samenwerkende onthaalouders wordt momenteel, in een overgangsperiode (zie daartoe artikel 57 en 59 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013), nog gesubsidieerd volgens de gezinsopvang. Deze groepsopvang door samenwerkende onthaalouders wordt in uitbreidingsrondes met subsidies dan ook op gelijke voet behandeld als de gezinsopvang en niet als groepsopvang.”

In zoverre uit de aangehaalde toelichting moet worden afgeleid dat, gedurende een overgangsperiode, aan organisatoren die werken met samenwerkende ouders geen basissubsidie voor groepsopvang wordt toegekend, doch wel een basissubsidie voor gezinsopvang, kan de vraag worden gesteld of de omschrijving van het begrip “groepsopvang”, in artikel 1 van het ontwerp, wel noodzakelijk is, afgezien nog van de vaststelling dat aan de relevantie van een omschrijving kan worden getwijfeld ingeval die omschrijving steunt op het begrip zelf dat het voorwerp uitmaakt van de omschrijving (“In dit besluit wordt verstaan onder groepsopvang: de groepsopvang, met uitzondering van groepsopvang die ...”).

Artikel 10

5. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat het tot stand te brengen besluit uitwerking heeft met ingang van 29 maart 2018. De gemachtigde lichtte deze retroactiviteit toe als volgt:

“Het ministerieel besluit van 31 oktober 2017 tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van subsidies 2017, bood alleen rechtsgrond voor de verdeling van het budget dat in 2017 werd vrijgemaakt voor kinderopvang, zoals bepaald in het eerste artikel van dat besluit. Bij gebrek aan huidig voorliggend ontwerp van besluit, zou er geen rechtsgrond zijn om de aanvragen te beoordelen. Er is geen afbreuk aan verworven rechten, aangezien

⁵ Voetnoot 11 in het aangehaalde advies: HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C 354/90, punt 17, en 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C 266/04 C 270/04, C 276/04 en C 321/04-C 325/04, punt 30.

niemand op basis van het vorige ministerieel besluit in het kader van de huidige uitbreidingsronde rechten heeft verkregen.”

Om de aangehaalde reden is er geen bezwaar tegen de terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME