RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.098/1
van 7 februari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, voor wat betreft de openingsdagen, de verhoging van de onkostenvergoeding voor kinderbegeleider gezinsopvang, het inkomenstarief en het realiseren van het groeipad’

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡

Op 21 december 2018 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 8 februari 2019, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, voor wat betreft de openingsdagen, de verhoging van de onkostenvergoeding voor kinderbegeleider gezinsopvang, het inkomenstarief en het realiseren van het groeipad’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON 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 7 februari 2019.

*

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡

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 strekt tot het wijzigen van het Subsidiebesluit van 22 november 2013[1] op het vlak van de basissubsidie en de subsidie voor inkomenstarief. Er wordt in een gediversifieerde regeling van inwerkingtreding voorzien in artikel 10 van het ontwerp.

3.1. Onder voorbehoud van de opmerking *sub* 3.2. kunnen de bepalingen van het ontwerp worden geacht rechtsgrond te vinden in, al naargelang het geval, de artikelen 7, tweede lid, 8, § 3, 1°, en 12, § 1, tweede lid, gelezen in samenhang met artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'.

3.2. Artikel 4, 2°, van het ontwerp strekt ertoe om in artikel 32, zesde lid, van het Subsidiebesluit, de vermelding toe te voegen van het lokaal loket kinderopvang. Als gevolg van die toevoeging zal het lokaal loket kinderopvang, net zoals de organisator en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, tot het online instrument op de website van Kind en Gezin toegang krijgen. Overeenkomstig artikel 32, tweede lid, van het Subsidiebesluit, kan de contracthouder een attest inkomenstarief aanvragen via het online instrument op de website en wordt er, via dat online instrument, voor de contracthouder een inkomenstarief of een individueel verminderd inkomenstarief berekend of bepaald op basis van het inkomen van de contracthouder en, als deze er is, van de inwonende persoon. In artikel 32, zesde lid, van het Subsidiebesluit wordt ook nog bepaald dat de organisator en het OCMW zich bij de toepassing baseren op de gegevens die de contracthouder hen bezorgt. Aan de ontworpen toevoeging in artikel 32, zesde lid, van het subsidiebesluit, die het voorwerp uitmaakt van artikel 4, 2°, van het ontwerp, ligt dus blijkbaar de bedoeling ten grondslag dat het lokaal loket kinderopvang bijstand verleent aan de contracthouder bij het opmaken van een attest inkomenstarief aan de hand van het online instrument op de website van Kind en Gezin.

Artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 voorziet evenwel niet in de tussenkomst van het lokaal loket kinderopvang bij het opmaken van een attest inkomenstarief, waarbij via het online instrument het inkomenstarief of het individueel verminderd inkomenstarief wordt berekend of bepaald. Dergelijke tussenkomst behoort evenmin tot de opdrachten van het lokaal loket kinderopvang, zoals deze worden beschreven in artikel 13, eerste lid, van het decreet van 20 april 2012. Tot de persoonsgegevens die het lokaal loket kinderopvang krachtens artikel 24, vierde lid, van hetzelfde decreet, over het kind en het gezin

[1] 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'.

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡

van het kind mag verwerken, behoren niet de financiële gegevens, noch de gegevens over de gezinssituatie, die Kind en Gezin en de organisator wel mogen verwerken krachtens artikel 24, eerste lid, 1°, e), en tweede lid, 1°, e), van het decreet. De vraag rijst derhalve of de toevoeging die in artikel 4, 2°, van het ontwerp, wordt beoogd, wel in overeenstemming kan worden geacht met het decreet van 20 april 2012.

De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

"Lokale loketten kinderopvang doen geen bepaling of berekening van het inkomenstarief voor contracthouders. Ze geven enkel input binnen hun decretale opdracht om ouders en organisatoren te ondersteunen. Het gaat daarbij voornamelijk om kwetsbare gezinnen die niet in staat zijn om zelf een attest inkomenstarief op te maken. Ze hebben dus geen toegang tot gegevens van ouders, ze krijgen enkel invulvelden te zien waar ze informatie die de betrokkenen hen meedelen, kunnen invullen, die vervolgens gebruikt worden voor de berekening. Kind en Gezin levert op geen enkele wijze informatie/persoonsgegevens aan, aan de lokale loketten.

De link met de decretale opdrachten is vervat in het volgende (artikel 13 van het decreet van 20 april 2012):

2° gezinnen binnen een redelijke termijn informeren over beschikbare kinderopvangplaatsen en hen zo nodig in contact brengen met de kinderopvanglocaties, met aandacht voor maatschappelijk kwetsbare gezinnen;

3° samenwerken met alle kinderopvanglocaties binnen het werkingsgebied, met instanties die werken met gezinnen die kinderopvangvragen kunnen hebben, en met andere lokale loketten kinderopvang in functie van de opdrachten, vermeld in punt 1° en 2°;

Motivering:

De aanmaak van IKT-attesten in naam van ouders vormt een zware belasting voor opvanglocaties met veel kwetsbare gezinnen. Als het lokaal loket naast organisatoren en OCMW's ook deze taak kan vervullen, kunnen zij organisatoren hierin ondersteunen. Dit past bij hun opdracht omdat zij een laagdrempelige dienstverlening hebben naar ouders (uiteraard vooral gericht naar ouders die opvang zoeken) en omdat lokale loketten op die manier ook een meerwaarde hebben voor organisatoren van wie zij de medewerking absoluut nodig hebben om goed te kunnen werken."

Het aanvragen van een attest inkomenstarief gebeurt ten vroegste binnen twee maanden die voorafgaan aan de maand waarin de kinderopvang start. Dit veronderstelt dat er een overeenkomst bestaat tussen de organisator en de contracthouder, als bedoeld in artikel 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013 'houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters'. De opdrachten van het lokaal loket kinderopvang, bedoeld in artikel 13, eerste lid, 1° en 2°, van het decreet van 20 april 2012, situeren zich bovendien in de voorbereidende fase van het toeleiden van gezinnen naar beschikbare kinderopvangplaatsen en houden geen verband met het begeleiden van gezinnen eens er een kinderopvangplaats is gekozen. De opdracht bedoeld in artikel 13, eerste lid, 4°, van het voornoemde decreet houdt evenmin verband met effectieve kinderopvang, terwijl de in artikel 13, eerste lid, 3°, van hetzelfde decreet, omschreven opdracht inzake samenwerking met onder andere kinderopvanglocaties veeleer lijkt te refereren aan de beschikbaarheid van kinderopvangplaatsen. Tot slot vindt het gegeven dat de opdracht van het

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡

lokaal loket kinderopvang zich situeert in de fase van het zoeken naar een geschikte kinderopvangplaats bevestiging in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat leidde tot het decreet van 20 april 2012.[2]

Uit een en ander volgt dat het niet in overeenstemming met het decreet van 20 april 2012 kan worden geacht om het lokaal loket kinderopvang toegang te geven tot het online instrument op de website van Kind en Gezin en om het lokaal loket kinderopvang te betrekken bij het opmaken van een attest kinderopvang. Tevens lijkt uit hetzelfde decreet te moeten worden afgeleid dat het lokaal loket kinderopvang geen financiële gegevens en gegevens over de samenstelling van het gezin van het kind kan verwerken, zelfs al worden deze gegevens door de contracthouder zelf meegedeeld.

Opdat derhalve de toevoeging van de vermelding van het lokaal loket kinderopvang in artikel 32, zesde lid, van het Subsidiebesluit, zou kunnen doorgang vinden, zal daartoe vooraf in een deugdelijke rechtsgrond moeten worden voorzien in het decreet van 20 april 2012, die er nu niet is. Daartoe zouden meer in het bijzonder de artikelen 8, 13 en 24 van dat decreet moeten worden aangepast. Bij gebreke van dergelijke voorafgaande aanpassing zal artikel 4, 2°, uit het ontwerp moeten worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3.1. is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, schrijve men aan het einde van het eerste lid van de aanhef: "… van baby's en kleuters, artikel 7, tweede lid, artikel 8, § 1, gewijzigd bij de decreten van 29 juni 2012 en 23 maart 2018, artikel 8, § 3, gewijzigd bij het decreet van 15 juli 2016, en artikel 12, § 1, tweede lid;".

Artikel 3

5. In het ontworpen artikel 20, tweede lid, van het Subsidiebesluit, moet de verwijzing naar "artikel 14, 2°," van dat besluit worden vervangen door een verwijzing naar "artikel 14, eerste lid, 2°," ervan.

[2] Zie inzonderheid *Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1395/1, pp. 23 en 48; zie eveneens, op diverse plaatsen, het verslag van de Commissie voor Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebeleid, *Parl.St.* Vl. Parl. 2011-12, nr. 1395/5.

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡

Artikel 4

6. Ter wille van de leesbaarheid van artikel 32, vijfde lid, van het Subsidiebesluit, zoals het zal luiden na de aanvulling ervan bij artikel 4, 1°, van het ontwerp, passe men de redactie van deze laatste bepaling aan als volgt:

"1° het vijfde lid wordt aangevuld met de woorden ', tenzij de organisator bepaalt dat de contracthouder hem het attest niet hoeft te geven'".

Artikel 7

7. In artikel 7 van het ontwerp vervange men de zinsnede ", ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juni 2017," door de zinsnede ", ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 april 2014 en vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juni 2017,".

Artikel 10

8. Men passe de redactie van artikel 10, tweede lid, van het ontwerp aan als volgt:

"Artikel 8 heeft uitwerking met ingang van 1 december 2018."

9. De wijziging die artikel 7 van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 36/1, derde lid, 2°, van het Subsidiebesluit, komt erop neer dat erin wordt geëxpliciteerd dat de organisator zich voortaan bij "schriftelijk gemotiveerd verzoek" tot Kind en Gezin dient te richten om een rechtzetting van het inkomenstarief voor het verleden te verkrijgen voor de in die bepaling opgesomde redenen, waar dit volgens de huidige bepaling bij een "gemotiveerd verzoek" zonder meer kan gebeuren. Artikel 7 van het ontwerp strekt er derhalve toe om de organisatoren een bijkomend procedureel vereiste op te leggen dat zich niet leent tot een retroactieve toepassing. De vermelding van artikel 7 van het ontwerp zou derhalve moeten worden weggelaten in artikel 10, derde lid, van het ontwerp, dat onder meer aan artikel 7 uitwerking geeft met ingang van 1 juli 2018.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Silvan DE CLERCQ Marnix VAN DAMME

‡LW-AICTLCHBG-GFAJIQW‡