



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.082/1
van 16 maart 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft het
groeipad’

Op 9 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaams minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft het groeipad’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 maart 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

“door de omstandigheid dat voor de betrokken organisaties vóór 1 april 2020 duidelijkheid moet worden gecreëerd over deze nieuwe regelgeving, aangezien het, gelet op de begroting en de beperkte budgetten die voorhanden zijn, noodzakelijk is om het voorziene subsidiegroeipad voor de subsidie voor inkomenstarief te temperen. Enerzijds moeten de organisatoren van kinderopvang van baby's en peuters hier vooraf duidelijkheid over krijgen. Anderzijds is het noodzakelijk dat de termijn van het groeipad dat vóór 1 april 2020 wordt verlengd om te vermijden dat vanaf 1 april hogere subsidiebedragen door het agentschap Opgroeien regie moeten worden betaald, aangezien de nodige budgetten om dat te realiseren vandaag niet beschikbaar zijn.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het verlengen met een termijn van zes jaar van de overgangstermijnen van zes jaar, bedoeld in de artikelen 57, 58, § 2, en 59 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013¹, waardoor bepaalde organisatoren een lager subsidiebedrag krijgen wat betreft de basissubsidie en de subsidie voor inkomenstarief.

4. Het ontwerp, dat betrekking heeft op de basissubsidie en op de subsidie voor inkomenstarief, vindt rechtsgrond in de artikelen 7, tweede lid, en 12, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters’, gelezen in samenhang met artikel 8, § 1, van hetzelfde decreet.

In artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012, wordt de Vlaamse Regering opgedragen de nadere regels te bepalen voor de basiseducatie, waaronder minstens de voorwaarden voor de actieve taalkennis van het Nederlands voor de kinderbegeleiders. Luidens artikel 12, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet, legt de Vlaamse Regering de programmatieregels vast, minstens voor de subsidies vermeld in de artikelen 8, 9, en 10, 1° en 2°,

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’.

van het decreet, waaronder het feit dat ze minstens per zorgregio worden toegekend, en bepaalt ze tevens de nadere regels voor die subsidie. In artikel 8, § 1, van het decreet, worden de voorwaarden geregeld waaronder de organisator met een vergunning voor gezinsopvang of een vergunning voor groepsopvang bovenop de subsidie, vermeld in artikel 7 van het decreet, een subsidie kan ontvangen van Kind en Gezin voor de realisatie van kinderopvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen, en voor de realisatie van de toegang tot de kinderopvang voor gezinnen die beantwoorden aan kenmerken die bij voorrang betrekking hebben op de in die bepaling vermelde aangelegenheden.

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Hierover om nadere toelichting verzocht, verduidelijkte de gemachtigde de met het ontwerp te verlengen overgangsregeling als volgt:

“De nota aan de Vlaamse regering bij de principiële goedkeuring van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 vermeldde het volgende:

‘Dit en de volgende artikels bevatten overgangstermijnen voor bedragen. Tijdens die overgangstermijnen krijgen bepaalde groepen van organisatoren een lager subsidiebedrag. Zodra die overgangsperiode voorbij is, krijgen zij het in het besluit bepaalde bedrag.

Wat de basissubsidie betreft, krijgen de samenwerkende onthaalouders die in het kader van het decreet onder de definitie van groepsopvang vallen, tijdelijk hetzelfde bedrag als gezinsopvang.

De grootste differentiatie in subsidiebedragen is er gedurende de overgangsperiode voor de subsidie voor inkomenstarief groepsopvang. Daarnaast is er ook een overgangsperiode voor het bedrag van de subsidie voor inkomenstarief gezinsopvang.

Dit heeft als gevolg dat er gedurende de overgangsperiode verschillende bedragen zullen gelden voor groepsopvang, verantwoord vanuit de situatie van bepaalde organisatoren voor de inwerkingtreding van het decreet.’

Meer concreet betreft het volgende overgangsregelingen:

Artikel 57:

Aan organisatoren van groepsopvang die in het kader van groepsopvang (en dus niet gezinsopvang) werken met kinderbegeleiders in het specifieke sui generisstatuut voor aangesloten onthaalouders, wordt wat de basissubsidie betreft tijdens de overgangsperiode het subsidiebedrag van gezinsopvang betaald. Dit komt voort uit het feit dat deze organisatoren aan deze kinderbegeleiders louter een kostenvergoeding moeten betalen, waardoor de kosten van dergelijke organisator vergelijkbaar zijn als een organisator van gezinsopvang met aangesloten onthaalouders en het daarom een zelfde bedrag aan basissubsidie ontvangt. Aangezien het nog steeds mogelijk is voor organisatoren om samenwerkende onthaalouders als kinderbegeleiders groepsopvang in het sui generisstatuut van de aangesloten onthaalouders tewerk te stellen (voor zover het over maximaal 18 plaatsen gaat), is deze overgangsperiode nog steeds te rechtvaardigen. Eigen aan het sui generisstatuut van de aangesloten onthaalouders is dat vanuit de federale regelgeving hierrond ook beperkingen worden opgelegd ten aanzien van het aantal opgevangen kinderen. Een kinderbegeleider in het sui generisstatuut van de aangesloten

onthaalouder wordt als voltijds werkend beschouwd vanuit deze regelgeving als ze maximaal 4 kinderen voltijds opvangen. Deze regels zijn dus enkel van toepassing voor die kinderbegeleiders in het sui generisstatuut en dat is dan ook het verschil met de groepsopvang die werkt met kinderbegeleiders in het werknemersstatuut of zelfstandige kinderbegeleiders.

Artikel 58, §1:

Dit betreft een overgangsregeling voor de organisatoren die voor de inwerkingtreding van het decreet een erkende dienst voor onthaalouders waren. Zij ontvingen voor de inwerkingtreding van het decreet een subsidie die enerzijds bedoeld was voor het werken met het systeem voor inkomenstarief, en anderzijds voor het samenwerken met andere diensten voor onthaalouders in het kader van een samenwerkingsverband. De decreetgever heeft er destijds voor gekozen de opdracht en de bijhorende subsidie voor het samenwerkingsverband niet plots stop te zetten, maar de organisatoren voor te bereiden op de stopzetting van de opdrachten en van dat luik van de subsidie vijf jaar na de inwerkingtreding. Dit is geregeld in dit artikel. Deze organisatoren kregen dus meer subsidie tijdens de overgangsregeling dan voorzien in artikel 17, aangezien ook een deel van de opdrachten die ermee gepaard gingen, afgebouwd werden na de termijn van 5 jaar.

Artikel 59, §1:

Dit betreft een overgangsregeling voor dezelfde doelgroep van artikel 57, maar heeft betrekking op de subsidie voor inkomenstarief, zowel het deel subsidie op basis van de kinderopvangprestaties, als het deel subsidie op basis van de leeftijd van de personen, met een analoge motivering.

Artikel 59, §2:

Dit betreft een overgangsregeling voor de organisatoren van groepsopvang die voor de inwerkingtreding een zelfstandige opvangvoorziening waren en daarvoor een attest van toezicht hadden en de subsidie voor inkomensgerelateerde opvang ontvingen. Deze subsidie was aanzienlijk lager dan de subsidie die de “erkende sector” ontving. Dit kon toen verantwoord worden door het feit dat de zelfstandige opvang aan heel wat voorwaarden met betrekking tot personeel (aantallen, kwalificaties,...) niet moesten voldoen. Het decreet heeft tot doel deze historische verschillen weg te werken. Daarom werd het deel van de subsidie op basis van de kinderopvangprestaties wel onmiddellijk gelijkgesteld tussen beide ‘sectoren’.

Het deel van de subsidie op basis van de leeftijd van personen werd niet onmiddellijk gelijkgesteld omdat daarvoor enerzijds een aanzienlijk budget nodig was, maar anderzijds ook omdat voor de organisatoren zelf bijkomende verplichtingen zouden gelden zodra ze de hogere subsidie zouden ontvangen. Het betreft meer bepaald de voorwaarden uit artikel 24 en 25 van het Subsidiebesluit over het hebben van rechtspersoonlijkheid met sociaal oogmerk en het werken met werknemers. Voor deze subsidievoorwaarden werd voor dezelfde doelgroep een analoge overgangstermijn van 6 jaar voorzien (zie artikel 60 en 61). De voormalig erkende sector had reeds voor de inwerkingtreding van het decreet rechtspersoonlijkheid met sociaal oogmerk en werkte standaard met werknemers, hetgeen in de zelfstandige sector vaak niet het geval was en is. Bovendien is er voor die organisatoren die vallen onder deze overgangsmaatregel een specifieke CAO ontwikkeld, waardoor specifieke loonsvoorwaarden van toepassing zijn voor de kinderbegeleiders in een werknemersstatuut. Hierdoor is de kostenstructuur voor deze organisatoren ook anders, en is een lagere subsidie in deze overgangsperiode dus te verantwoorden.

Artikel 59, §3:

Dit betreft een overgangsregeling voor organisatoren van groepsopvang die voor de inwerkingtreding subsidies kregen als peuterspeelplaats of voor crèche aan het tarief voor een openbaar bestuur. Deze subsidies lagen historisch lager dan de subsidies van organisatoren uit de private sector, omdat financiële steun van de openbare besturen verondersteld werd. Het decreet heeft ook dit verschil tussen de subsidie van organisatoren uit private en publieke sector gelijk willen trekken en de overgang hiervoor afgestemd op die van de voormalig zelfstandige sector.

De voormalig erkende sector, zijnde de erkende kinderdagverblijven, die subsidies ontvingen op basis van het besluit van de Vlaamse regering van 23/2/2001 houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders en die tot de private sector behoren krijgen de volwaardige subsidiebedragen groepsopvang vermeld in artikel 18, en de diensten voor onthaalouders ontvangen de bedragen vermeld in artikel 17 voor de onthaalouders die gezinsopvang of voor de samenwerkende onthaalouders die groepsopvang (samenwerking) doen.

Zoals bij de artikelsgewijze uitleg blijkt zijn de organisatoren vermeld in artikel 59 §2 de zelfstandige sector en betreffen de andere bepalingen delen van de voormalig erkende sector.

[De organisatoren die tot de “erkende sector” behoren, zijn] organisatoren die een erkenning hadden op basis van het besluit van de Vlaamse regering van 23/2/2001 houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders”.

Aan de gemachtigde werd ook nog gevraagd hoe, in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, het verschil in subsidiëring kan worden verantwoord gedurende de bestaande overgangsperiode van zes jaar van organisatoren die onder de artikelen 57, 58, § 1, en 59 van het Subsidiebesluit vallen, en de organisatoren die wel de subsidies krijgen bedoeld in of berekend op grond van de artikelen 12, 17 en 18 van het Subsidiebesluit, dit terwijl alle organisatoren onderworpen zijn aan eenzelfde regelgeving, met name die met betrekking tot de voorwaarden voor specifieke dienstverlening bepaald in het Subsidiebesluit.

De gemachtigde antwoordde:

“Deze verantwoording is, zoals hoger toegelicht bij de artikelsgewijze toelichting, te vinden in het feit dat de organisatoren van de zelfstandige sector wiens subsidie gedurende de overgangstermijn lager is, ook een overgangstermijn hebben om aan bepaalde voorwaarden voor specifieke dienstverlening te doen (zie artikel 60 en 61) én dat er specifieke loonsvoorwaarden voor de kinderbegeleiders in het werknemersstatuut voor deze groep van toepassing zijn. De organisatoren die werken met kinderbegeleiders in het sui generis statuut hebben tevens beperktere kosten dan andere organisatoren”.

Dat de betrokken overgangsregelen en het eruit voortvloeiende onderscheid in behandeling van organisaties met het voorliggende ontwerp nog eens met zes jaar worden verlengd, kan volgens de gemachtigde worden verantwoord als volgt:

“De verantwoording is te vinden in het feit dat het regeerakkoord voorziet dat (...) het Subsidiebesluit de inhoudelijke verplichtingen uit artikel 24 en 25 wil schrappen, waarvoor in artikel 60 en 61 overgang is voorzien. Hierdoor zal de voormalig zelfstandige

sector nog steeds niet verplicht zijn om hun organisatie aan te passen mbt rechtspersoonlijkheid met sociaal oogmerk en werken met werknemers. Een voorontwerp van besluit is voorbereid en wordt op korte termijn voor goedkeuring voorgelegd aan de Vlaamse Regering”.

5.2. Het is de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet mogelijk om, binnen de hem toegewezen korte termijn, met voldoende kennis van zaken te oordelen over de door de gemachtigde gegeven verantwoording. Er lijkt wel van te moeten worden uitgegaan dat de in het ontwerp beoogde verlenging van de overgangstermijnen van zes jaar tot gevolg zal hebben dat organisatoren langer verschillend zullen worden behandeld, wat de hoogte van het subsidiebedrag betreft, en dat dergelijk onderscheid moeilijk te verantwoorden valt indien organisatoren die de lagere subsidies krijgen inmiddels aan dezelfde voorwaarden inzake specifieke dienstverlening moeten voldoen als de organisatoren die de hogere subsidies krijgen of indien de eerstgenoemde categorie organisatoren dezelfde kosten hebben als de laatstgenoemde categorie, wat betreft de verloning van hun personeel.

Daarenboven rijst de vraag of de beoogde verlenging van de overgangstermijnen met nog eens zes jaar – wat neerkomt op een verdubbeling van termijn – noodzakelijk is om de ermee beoogde doelstellingen te realiseren en of dergelijke verdubbeling niet als onevenredig moet worden beschouwd in het licht van de te bereiken doelstellingen. Het gelijkheidsbeginsel komt in het gedrang wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Louter budgettaire overwegingen lijken alvast niet zonder meer de voornoemde verdubbeling te kunnen verantwoorden. Deze vaststelling geldt des te meer daar overgangsregelen in essentie een tijdsgebonden connotatie hebben en, zelfs wanneer ze een zekere termijn bestrijken, het best niet zonder een evidente reden worden verlengd, laat staan verdubbeld qua duur. Er anders over oordelen dreigt immers afbreuk te doen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om erover te oordelen of de voorafgaande opmerkingen niet het best tot een aanpassing van de ontworpen regeling leiden wat de voorgenomen verdubbeling van de betrokken overgangstermijnen betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Rekening houdend met wat *sub* 4 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond, vermeldde men in de rubriek “Rechtsgronden”, in de aanhef van het ontwerp, tevens de artikelen 7, tweede lid, en 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012. Men schrijve aan het einde van de betrokken verwijzing derhalve “... van baby’s en peuters, artikel 7, tweede lid, gedeeltelijk vernietigd bij het arrest nr. 97/2014 van 30 juni 2014 van het Grondwettelijk Hof, artikel 8, § 1, ingevoegd bij het decreet van 29 juni 2012 en gewijzigd bij het decreet van 23 maart 2018, en artikel 12, § 1, tweede lid”.

Artikel 1

7. Artikel 1 van het ontwerp dient aan te vangen als volgt: “In artikel 57 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 wordt ...”.

Artikel 3

8. In artikel 3 van het ontwerp moet worden geschreven “In artikel 59 van hetzelfde besluit, het laatst gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019, wordt ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME