



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.054/1
van 25 september 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling van een subsidie voor de organisatoren en van maatregelen voor de gezinnen in de kinderopvang en de buitenschoolse opvang naar aanleiding van de gevolgen van het COVID-19-virus en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 maart 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19-virus voor de gezinnen en de organisatoren in de kinderopvang en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19-virus voor de gezinnen en de organisatoren in de buitenschoolse opvang, in de opvang van zieke kinderen en in de preventieve gezinsondersteuning’

Op 18 september 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse 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 regeling van een subsidie voor de organisatoren en van maatregelen voor de gezinnen in de kinderopvang en de buitenschoolse opvang naar aanleiding van de gevolgen van het COVID-19-virus en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 maart 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19-virus voor de gezinnen en de organisatoren in de kinderopvang en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19-virus voor de gezinnen en de organisatoren in de buitenschoolse opvang, in de opvang van zieke kinderen en in de preventieve gezinsondersteuning’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 september 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 september 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 bij ministerieel besluit van 4 september 2020 de subsidieregeling voor de sectoren van de kinderopvang, de buitenschoolse opvang en de opvang van zieke kinderen met ingang vanaf 1 oktober 2020 wordt stopgezet. De meest recente cijfers over de bezetting, de bestaande maatregelen van de Nationale veiligheidsraad en de recent beschikbare informatie over de risico’s van kinderen voor de verspreiding van de epidemie, maakten duidelijk dat het algemeen subsidiesysteem waarbij alle afwezigheidsdagen vergoed werden overbodig was geworden. Daardoor waren ook de algemeen geldende maatregelen voor de gezinnen niet verder noodzakelijk. Het is echter duidelijk dat er zich vanaf oktober 2020 toch nog situaties zullen voordoen naar aanleiding van maatregelen in de bestrijding van de covid-19 epidemie, die op organisatoren een financiële impact hebben. De Nationale Veiligheidsraad zet immers in op contact tracing bij vaststelling van een besmetting. Vervolgens zullen artsen alle personen die mogelijk besmet zijn of een hoogrisicocontact hadden een quarantaine-attest afleveren dat tot thuisisolatie van de betrokken personen leidt. In de sectoren van kinderopvang en buitenschoolse opvang zal dit ertoe kunnen leiden dat begeleiders en kinderen van een volledige leefgroep of opvanglocatie in thuisisolatie moeten gaan. Daarnaast is het duidelijk dat de Nationale Veiligheidsraad ervoor heeft gekozen om ook decentrale bestrijding van de epidemie mogelijk te maken.

Artikel 23 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken bepaalt immers dat als vastgesteld wordt dat er een plaatselijke heropleving van de epidemie op een grondgebied is, de burgemeester of gouverneur bijkomende maatregelen moet nemen die vereist zijn door de situatie. Dit kan eveneens gaan om maatregelen die een directe impact hebben op de kinderopvang of buitenschoolse opvang binnen dat grondgebied. Voor dergelijke situaties is het dan ook noodzakelijk dat de Vlaamse overheid de organisatoren die hier ongewild mee geconfronteerd worden, financieel kan ondersteunen om de leefbaarheid en duurzaamheid van de opvang te garanderen. Het is noodzakelijk dat die steun er is vanaf 1 oktober 2020 aangezien er vanaf dan geen andere Vlaamse tussenkomst meer is voor het verlies aan inkomsten door een verlaagde bezetting of zelfs sluiting naar aanleiding van verplichte maatregelen waarmee een organisator geconfronteerd wordt”.

*

2. Met toepassing van 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 invoeren van een tijdelijke subsidieregeling ten behoeve van de organisatoren van kinderopvang voor baby's en peuters en de organisatoren van buitenschoolse opvang voor de afwezigheidsdagen tijdens de periode dat een “doelgroepbeperking” of een “verplichte sluiting”, zoals omschreven in respectievelijk artikel 1, 7° en 19°, van het ontwerp, geldt in de periode van 1 oktober 2020 tot 31 december 2020 (artikelen 3 tot en met 10 en 12 van het ontwerp).

Tevens worden maatregelen ten behoeve van gezinnen vastgesteld, waarbij wordt bepaald dat deze niets betalen voor de afwezigheidsdagen van hun kind tijdens de periode van verplichte sluiting van de betrokken leefgroep of van de opvanglocatie of tijdens de periode dat hun kind door de doelgroepbeperking niet naar de opvanglocatie mag gaan (artikel 11).

De ontworpen subsidieregeling is bestemd om in de plaats te komen van de subsidieregeling die is opgenomen in de besluiten van de Vlaamse Regering van 24 maart 2020¹ en 1 april 2020² en welke afloopt op 30 september 2020.³ Het ontwerp beoogt enkele wijzigingen in de voornoemde besluiten aan te brengen waardoor de aanvragen op basis van deze besluiten nog kunnen worden ingediend tot 1 november 2020 en de aanvragen ook betrekking kunnen hebben op de periode van 1 juli 2020 tot en met 30 september 2020 (artikelen 13 tot en met 18).

Het is de bedoeling om het ontworpen besluit op 1 oktober 2020 in werking te laten treden, met uitzondering van de artikelen 12, 13 en 17⁴ waarvoor een aparte regeling van inwerkingtreding geldt. De maatregelen ten behoeve van de gezinnen (artikel 11) houden op uitwerking te hebben op 31 december 2020.

4.1. Het ontworpen besluit van de Vlaamse Regering kan in beginsel worden geacht rechtsgrond te vinden in de decretale bepalingen waarnaar wordt verwezen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 maart 2020 ‘tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19 virus voor de gezinnen en de organisatoren in de kinderopvang’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2020 ‘tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het Covid-19 virus voor de gezinnen en de organisatoren in de buitenschoolse opvang, in de opvang van zieke kinderen en in de preventieve gezinsondersteuning’.

³ Zie het ministerieel besluit van 4 september 2020 ‘tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 maart 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het COVID-19 virus voor de gezinnen en de organisatoren in de kinderopvang en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 2020 tot bestrijding van de negatieve gevolgen van het Covid-19 virus voor de gezinnen en de organisatoren in de buitenschoolse opvang, in de opvang van zieke kinderen en in de preventieve gezinsondersteuning, wat betreft de stopzetting van de maatregelen voor de gezinnen en van de compensatiesubsidie voor de organisatoren in de kinderopvang, in de buitenschoolse opvang en in de opvang van zieke kinderen’.

⁴ Artikel 12 van het ontwerp is een toezichts- en handhabingsbepaling, terwijl de artikelen 13 en 17 wijzigingsbepalingen zijn.

4.2. Artikel 12, § 3, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ luidt:

“De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor de aanvraag, de toekenning en de wijziging van de subsidie, inclusief de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen”.

Er moet worden vastgesteld dat in het ontwerp niet wordt voorzien in een bezwaarprocedure. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Er is nu geen bezwaarprocedure opgenomen in het BVR aangezien de delegatie niet als een verplichting geldt, maar (als) een mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om dit te regelen”.

Uit de redactie van artikel 12, § 3, van het decreet van 20 april 2012 moet volgens de afdeling Wetgeving evenwel worden afgeleid dat de Vlaamse Regering er wel degelijk toe gehouden is om in een specifieke administratieve bezwaarprocedure te voorzien. Met het ontworpen besluit kan de Vlaamse Regering zichzelf niet vrijstellen van de betrokken decretale verplichting. Het ontwerp dient op dit punt dan ook te worden aangevuld.

4.3. Artikel 12 van het ontwerp, waarin het agentschap Opgroeien regie wordt opgedragen om toe te zien op de naleving van de ontworpen regeling, vindt mede rechtsgrond in artikel 13, § 4, van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’.⁵

4.4. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond tevens verwezen naar artikel 8, § 2, van het voornoemde decreet van 30 april 2004. Luidens die bepaling kan de Vlaamse Regering binnen het kader van de missie en de taken van het agentschap Opgroeien regie aan dat agentschap specifieke opdrachten toewijzen. Aan de gemachtigde werd gevraagd welke specifieke opdrachten met de ontworpen regeling aan het voornoemde agentschap worden toegewezen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het betreft de bijkomende taak om voor deze specifieke opdrachten van de organisatoren subsidies toe te kennen. Als de delegatie begrepen moet worden als bijkomende andere taken dan degene die al zijn opgenomen in artikel 5 en artikel 13, kan dit artikel als rechtsgrond weggelaten worden”.

Aangezien artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, gelezen in samenhang met artikel 5, § 2, 2°, a), van dat decreet, als rechtsgrond kan volstaan, kan de verwijzing naar artikel 8, § 2, van het decreet, inderdaad worden weggelaten. Ook de verwijzing naar artikel 13, § 2, van hetzelfde decreet, in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, is dan overbodig en moet evenzeer worden weggelaten.⁶

⁵ Artikel 13, § 4, van het decreet van 30 april 2004 luidt: “De Vlaamse Regering organiseert het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten”.

⁶ Aan deze vaststelling kan geen afbreuk worden gedaan door de volgende toelichting die door de gemachtigde werd gegeven bij de verwijzing naar artikel 13, § 2, van het decreet van 30 april 2004 als rechtsgrond biedende bepaling: “In artikel 13 § 2 zit niet de delegatie zelf vervat, maar wel de taak van het agentschap om te subsidiëren. Artikel 13 § 2 vormt dan ook in combinatie met artikel 12 de rechtsgrond om een subsidie te voorzien voor de buitenschoolse opvang dewelke het agentschap dan kan uitbetalen”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De verwijzingen naar de bepalingen van het decreet van 30 april 2004, in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, moeten worden aangepast, rekening houdend met de opmerkingen *sub* 4.2 tot 4.4. Dit houdt in dat bijkomend moet worden verwezen naar artikel 13, § 4, van het decreet, en dat de verwijzingen naar de artikelen 8, § 2, en 13, § 2, van hetzelfde decreet, moeten vervallen.

Artikel 1

6. In de inleidende zin van artikel 1, 19°, a), van het ontwerp, is het allicht de bedoeling om te schrijven “de sluiting is opgelegd in het kader van de bestrijding van de COVID-19-epidemie door één van de volgende maatregelen:”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME