



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.945/1
van 8 maart 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn,
Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding ‘tot wijziging
van artikel 2 en bijlage 1 bij het ministerieel besluit van
10 december 2020 tot uitvoering van artikel 57 van het
Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de
programmatieregels voor de verdeling van de subsidie voor
inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen
in 2020-2021’

Op 1 maart 2021 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 ministerieel besluit ‘tot wijziging van artikel 2 en bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 10 december 2020 tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de subsidie voor inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen in 2020-2021’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPES en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 maart 2021.

*

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 in de adviesaanvraag gemotiveerd door de omstandigheid dat:

“op 24 november 2020 tussen de werkgevers- en werknemersorganisaties en de Vlaamse overheid een voorakkoord werd gesloten, in de aanloop naar het volledige Vlaams Intersectoraal Akkoord (VIA6). In dat Vlaams Intersectoraal Akkoord worden afspraken gemaakt om de arbeidsvoorwaarden (koopkracht en kwaliteit) te verbeteren binnen de welzijnssectoren, waaronder kinderopvang. Uit dat voorakkoord en de besprekingen die hierover plaatsvonden om dat voorakkoord verder te concretiseren, blijkt dat de sociale partners een budget in het vooruitzicht stellen van de Vlaamse overheid om bestaande kinderopvangplaatsen zonder de subsidie voor inkomenstarief om te schakelen naar de subsidie voor inkomenstarief aan het tarief zoals vermeld in artikel 59 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 (zogenaamde T2B). Op die manier willen de sociale partners op heel korte termijn de arbeidsvoorwaarden van de medewerkers in de kinderopvang verbeteren. Bij de besprekingen blijkt dat dit budget ter beschikking gesteld zal worden binnen een welbepaalde context: meer bepaald moet het budget toegevoegd worden aan het budget dat al beschikbaar was voor een lopende uitbreidingsprocedure voor organisatoren die bestaande plaatsen zonder de subsidie voor inkomenstarief willen omschakelen naar plaatsen met de subsidie voor inkomenstarief. Deze oproep werd op 15 oktober 2020 verspreid door Opgroeien regie en organisatoren konden hun aanvraag indienen tot 15 december 2020. De sociale partners kwamen overeen het budget uit VIA toe te voegen aan die lopende oproep omdat op basis van de geldende uitsluitingscriteria in die oproep subsidiebeloftes alleen toegekend worden aan organisatoren die garanderen dat ze met werknemers zullen werken. Op die manier komt het budget dus zeker bij hun doelgroep terecht. Bij toekomstige oproepen tot uitbreiding hebben ze die garantie niet. Daarnaast zal het VIA6 ingaan op 1 januari 2021 waardoor het budget zo snel mogelijk ingezet moet worden. Het afkloppen van het definitief VIA6-akkoord, waarin dit budget en de bestemming ervan voor de omschakeling van plaatsen naar de subsidie voor inkomenstarief, zoals bepaald in artikel 59 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, in het kader van de lopende oproep, wordt elk moment verwacht. De timing van VIA voorzag dat het akkoord in januari 2021 rond zou zijn. Door een aantal discussies heeft het sociaal overleg echter vertraging opgelopen, waardoor ook de onderwerpen waarover geen discussie meer bestaat (zoals het budget voor de omschakeling), onder tijdsdruk komen te staan. Om het toch mogelijk te kunnen maken het VIA uit te voeren op de manier waarop het budget door de sociale partners voor de omschakeling van plaatsen bestemd zal zijn, wordt voorliggend besluit toch nu al voor advies voorgelegd.

In het kader van het ministerieel besluit van 10 december 2020 tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de subsidie voor inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen in 2020-2021, is er bij Opgroeien regie eind 2020 een oproep gelanceerd voor de toekenning van de subsidie voor inkomenstarief (trap 2B) aan bestaande organisatoren met bestaande kinderopvangplaatsen die nog niet over die subsidie beschikken. Aangezien uit de informatie van Opgroeien regie blijkt dat er in het kader van die oproep meer aanvragen zijn dan dat er budget beschikbaar is (zijnde het budget zoals vermeld in het ministerieel besluit van 10 december 2020), is het noodzakelijk om het budget voor de oproep te verhogen met het budget dat naar aanleiding van het VIA6-akkoord ter beschikking gesteld zal worden, zodat meer aanvragen in aanmerking kunnen komen en zodat uitvoering gegeven kan worden aan dat

VIA6-akkoord. Opgroeien regie moet de aanvragen behandelen en uiterlijk beslissen op 15 maart 2021. Bovendien kan Opgroeien regie slechts tot 1 april 2021 nog toekenningen van een subsidiebelofte voor de subsidie voor inkomenstarief doen aan het trap 2B-tarief. Daardoor is het dringend noodzakelijk dat in regelgeving vastgelegd wordt dat het budget waarin het Vlaams Intersectoraal Akkoord voorziet, toegevoegd wordt aan het budget waarin in het ministerieel besluit van 10 december 2020 al voorzien was. Zo kan Opgroeien regie meer aanvragen die in het kader van de oproep ingediend zijn, in overweging nemen en beslissen om een subsidiebelofte toe te kennen. Aangezien het agentschap daar voldoende tijd voor moet hebben, is het niet mogelijk om dertig dagen op een advies te wachten. Zoals hoger toegelicht heeft het sociaal overleg vertraging opgelopen, waardoor ook niet eerder een ontwerp van regelgeving voor de uitbreiding van het budget kon voorgelegd worden aan de Raad van State. Op dit moment kan echter niet meer gewacht worden om het regelgevend traject te starten, als Opgroeien regie uiterlijk op 15 maart beslissingen moet kunnen nemen op basis van een hoger budget als het VIA6 afgesproken is”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding, strekt ertoe het totale budget dat zal worden verdeeld over de subsidieaanvragen die werden ingediend bij de oproep gebaseerd op het ministerieel besluit van 10 december 2020 ‘tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de subsidie voor inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen in 2020-2021’, te verhogen en de bedragen van de voorafnames voor de steden Antwerpen en Gent en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad overeenkomstig aan te passen. De voorafname voor Torhout blijft ongewijzigd.

Het te nemen besluit treedt in werking op 15 maart 2021.

4.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 40 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021 ‘tot wijziging van de regelgeving over de voorwaarden en procedure in het kader van de toekenning van een vergunning of subsidie aan een organisator van kinderopvang en buitenschoolse opvang en over voorwaarden voor het lokaal bestuur in het kader van het lokaal beleid kinderopvang’.

Luidens deze bepaling geldt “[v]oor de algemene oproep van het agentschap op basis van het ministerieel besluit van 10 december 2020 tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de

subsidie voor inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen in 2020-2021, die op de datum van inwerkingtreding van artikel 15 van dit besluit nog lopende is, (...) een overgangsregeling en kan de minister voor die lopende oproep het beschikbaar budget, vermeld in artikel 2, 1° van het ministerieel besluit van 10 december 2020 tot uitvoering van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor de verdeling van de subsidie voor inkomenstarief voor bestaande kinderopvangplaatsen in 2020-2021, verhogen”.

4.2. Artikel 2 van het ontwerp vervangt bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 10 december 2020. Die bijlage is, zoals artikel 3, tweede lid, van het genoemde ministerieel besluit, genomen ter uitvoering van artikel 57, § 2, 3°, van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, zoals dat luidde voor de door artikel 15 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021 met ingang van 5 februari 2021¹ van toepassing zijnde vervanging.

Het nieuwe artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 bevat geen machtiging meer aan de minister om de voorafname voor bepaalde geografische gebieden of voor specifieke situaties te regelen; de minister oefent enkel goedkeuringstoezicht uit op het ontwerp van oproep dat door het agentschap is opgesteld. Bovendien wordt door de gemachtigde bevestigd dat de lopende oproep gedaan is op grond van het ministerieel besluit van 10 december 2020, dat zelf genomen was ter uitvoering van het vroegere (thans niet meer bestaande) artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 en niet op grond van het nieuwe artikel 57 van dat Procedurebesluit, dat geldt sinds 5 februari 2021.

Gevraagd in welke bepaling artikel 2 van het ontwerp rechtsgrond kan vinden, en indien hiervoor beroep zou worden gedaan op artikel 40 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021, of kan worden toegelicht hoe het vaststellen van de voorafnames begrepen zou zijn in de machtiging aan de minister om het budget te verhogen, wetende dat een minister niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid maar enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden beschikt, antwoordde de gemachtigde:

“Het voorliggend besluit regelt geen voorafnames. De voorafnames zijn voorzien in artikel 3 van het ministerieel besluit. Daar wijzigt voorliggend ontwerp niets aan. Het MB van 10/12/2020 bepaalt echter dat die voorafname berekend wordt op het budget van artikel 2, 1°. Aangezien dat budget wel verhoogt, heeft dit de facto de verhoging van de bedragen waarvoor een voorafname bestaat, tot gevolg. Daardoor kloppen de bedragen niet meer die in de bijlage zijn vermeld. De aanpassing van de bijlage is dus louter een aanpassing om te vermijden dat er verwarring bestaat, aangezien de oorspronkelijke bijlage gebaseerd was op het oorspronkelijk budget. De rechtsgrond om die bijlage materieel aan te passen, zou dan gevonden kunnen worden in artikel 10 BWHI aangezien de aanpassing van die bijlage noodzakelijk en evident is om het ministerieel besluit van 10 december 2020, op basis van de ongewijzigde voorafname uit artikel 3, te conformeren aan de verhoging van het budget.”

Daargelaten de vraag in hoeverre een Vlaamse minister zich al zou kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der

¹ Zie artikel 41, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021 waarin wordt bepaald dat onder meer artikel 15 in werking treedt op de dag van bekendmaking van het besluit in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde 5 februari 2021.

instellingen' (hierna: BWHI), volstaat de vaststelling dat het procedé van de in het voormelde artikel bedoelde impliciete bevoegdheden *in casu* niet ter zake dienend kan worden aangevoerd, nu de ontworpen regeling overeenkomstig artikel 5, § 1, II, 1°, BWHI tot de exclusieve bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap moet worden gerekend.

Er kan wel worden ingestemd met het gegeven dat de aanpassing van bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 10 december 2020 declaratief is, aangezien de percentages van de voorafname voor de steden Antwerpen en Gent en voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, bepaald in artikel 3, tweede lid, van het genoemde ministerieel besluit, niet worden gewijzigd maar enkel de bedragen worden aangepast aan het verhoogde budget. Het bedrag van de voorafname voor Torhout blijft ongewijzigd, wellicht omdat dit budget voortvloeit uit de betrokken "specifieke situatie". Bijgevolg kan dan ook worden aangenomen dat artikel 2 van het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 40 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021, dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in artikel 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 (aangezien het de subsidie voor inkomenstarief betreft).²

4.3. Aangezien in het ontwerp geen taken worden opgedragen aan het agentschap Opgroeien regie, vormen de bepalingen van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie', onder de rubriek "Rechtsgronden", na het eerste streepje, geen rechtsgrond voor de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Uit de bespreking van de rechtsgrond volgt dat in de aanhef van het ontworpen besluit de verwijzingen naar de rechtsgrond biedende bepalingen dienen te worden aangepast.

Bijgevolg dient de verwijzing naar het decreet van 30 april 2004 na het eerste streepje onder de rubriek "Rechtsgronden" te worden geschrapt.

² Zie adv.RvS 68.523/1 van 18 januari 2021 over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 29 januari 2021 (opmerking 1.3).

Artikel 3

6. Luidens artikel 3 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op 15 maart 2021.

Er dient te worden opgemerkt dat indien het te nemen besluit wordt bekendgemaakt na 15 maart 2021, de ontworpen bepaling moet worden geherformuleerd. In dat geval dient te worden bepaald dat het besluit uitwerking heeft met ingang van die datum en niet dat het in werking treedt op die datum.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME