RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.460/1
van 13 december 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van 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, wat betreft de realisatie van de koopkrachtmaatregelen, en tot wijziging van artikel 12 van het Overgangsbesluit subsidies buitenschoolse opvang van xx xx 2021’

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡

Op 10 november 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van 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, wat betreft de realisatie van de koopkrachtmaatregelen, en tot wijziging van artikel 12 van het Overgangsbesluit subsidies buitenschoolse opvang van xx xx 2021’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 december 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 december 2021.

*

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡

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 van de Vlaamse Regering voegt in 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' bepalingen in aangaande een subsidie voor koopkrachtondersteuning. De in het ontworpen besluit geregelde subsidies voor koopkrachtondersteuning gelden voor organisatoren groepsopvang, organisatoren gezinsopvang, organisatoren met een subsidie voor initiatief voor buitenschoolse opvang, organisatoren van buitenschoolse opvang die een subsidie voor een project FCUD krijgen, organisatoren voor buitenschoolse opvang in een afzonderlijke binnenruimte, organisatoren met een subsidie voor lokale diensten en organisatoren met een subsidie voor flexibele opvangpool, voor zover zij geen openbaar bestuur zijn.

Ook worden de bedragen verhoogd van bepaalde bestaande subsidies voor de lonen van de kinderbegeleiders aan organisatoren met een subsidie voor initiatief voor buitenschoolse opvang of organisatoren van buitenschoolse opvang die een subsidie voor een project FCUD krijgen, die geen openbaar bestuur zijn, zoals ook het geval is voor de bestaande subsidie aan organisatoren met een subsidie voor een project gesco, die geen openbaar bestuur zijn (artikelen 4, 5 en 10 van het ontwerp).

Daarnaast worden de verwijzingen in artikel 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 2021 'tot regeling van de bestaande subsidies buitenschoolse opvang en de bijbehorende voorwaarden gedurende een overgangsperiode en tot wijziging van artikel 1, 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 betreffende subsidiëring van projecten vanuit het vroegere Fonds voor Collectieve Uitrustingen en Diensten en voor personeelsleden met een gewezen gescostatuut'[1] aangepast, zodat voor organisatoren van buitenschoolse opvang ook voormelde nieuwe subsidies in aanmerking worden genomen voor de toekenning van de zogenaamde 'transitiesubsidie erkend'.

Deze laatste wijziging treedt in werking op 1 januari 2022. De overige bepalingen van het besluit hebben uitwerking met ingang van 1 mei 2021, behoudens de artikelen 4, 5 en 10 die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2021.

3. Uit de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef van het ontwerp volgt dat voor het ontworpen besluit rechtsgrond wordt gezocht in artikel 5, § 2, 2°, artikel 8, § 2, en artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met

[1] *B.S.* 26 november 2021. Dit besluit wordt overeenkomstig artikel 2 ervan aangehaald als: 'Overgangsbesluit subsidies buitenschoolse opvang van 24 september 2021'.

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡

rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie', evenals in de artikelen 10, 3° en 12, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'.

Hiermee kan worden ingestemd onder voorbehoud van wat volgt.

Artikel 11 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 17, vijfde lid, van het decreet van 3 mei 2019 'houdende de organisatie van buitenschoolse opvang en de afstemming tussen buitenschoolse activiteiten'.

Voor het opleggen van taken aan het agentschap Opgroeien regie vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie', gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, a) en 2°, en § 2, 2°, a), van hetzelfde decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. De subsidies in het ontworpen besluit worden verleend aan organisatoren die geen openbaar bestuur zijn. Ondervraagd naar een verantwoording voor de beperking van het toepassingsgebied van de betrokken subsidieregelingen in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, verstrekte de gemachtigde de volgende toelichting:

> "Er wordt nog gewerkt aan een ontwerp besluit van de Vlaamse regering waarbij ook uitvoering wordt gegeven aan de VIA 6 maatregelen inzake koopkracht voor de organisatoren van de publieke sector. Aangezien de berekeningen voor de publieke sector nog niet konden werden gefinaliseerd met de sector, hebben we de aanpassingen van het vermelde subsidiebesluit van 17 03 2017 eerst voor de private sector ingediend, waarna de aanpassingen voor de publieke sector in een volgende aanpassing van hetzelfde besluit zullen volgen."

Gelet op dit voornemen, dient er over gewaakt te worden dat de aanpassingen wat betreft organisatoren uit de publieke sector eveneens in regelgeving worden omgezet, met gelijkaardige inwerkingtreding.

Opschrift

5. In het opschrift ontbreekt de datum van het Overgangsbesluit subsidies buitenschoolse opvang, zijnde 24 september 2021.

Aanhef

6. In de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef van het ontworpen besluit dient ook melding te worden gemaakt van artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, a) en 2° van het decreet van 30 april 2004 en van artikel 17, vijfde lid, van het decreet van 3 mei 2019.

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡

7. In de rubriek “Vormvereisten” in de aanhef dient uiteraard de datum van het begrotingsakkoord, zijnde 28 oktober 2021, te worden vermeld.

Artikel 11

8. In artikel 11 van het ontwerp dient te worden verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 2021.

Artikel 12

9.1. Het besluit heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2021, behoudens de artikelen 4, 5 en 10 die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2021. Artikel 11 treedt in werking op 1 januari 2022.

9.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

9.3 Bij de inwerkingtreding met terugwerkende kracht tot 1 januari 2021 (artikelen 4, 5 en 10) en tot 1 mei 2021 (artikelen 1, 2, 3 en 6 tot 9), verstrekte de gemachtigde de volgende toelichting:

> “Artikel 4, 5 en 10 hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2021. Deze data zijn het resultaat van de onderhandelingen in het VIA 6 akkoord en de afspraken en middelen die hiervoor werden ter beschikking vrijgemaakt in het overleg tussen sociale partners en Vlaamse regering. De ingangsdatum heeft eveneens betrekking op de ingangsdatum van betrokken CAO.
>
> De bepalingen bevatten een stijging van de subsidie.
>
> Alle andere subsidiebepalingen gaan in op 1 mei 2021 gelet op de budgettaire mogelijkheden en de afspraken die hierover gemaakt werden tussen de Vlaamse Regering en de sociale partners in het kader van het VIA 6 akkoord. De ingangsdatum heeft eveneens betrekking op de ingangsdatum van betrokken CAO.”

Wat voormelde artikelen van het ontwerp betreft, kan de retroactieve uitwerking van het ontworpen besluit toelaatbaar worden geacht aangezien het telkens gaat om een verhoging van de subsidiebedragen, dan wel de invoering van nieuwe subsidies en de ontworpen regeling aldus voordelen toekent aan de betrokkenen.

9.4. Indien het ontwerp na 1 januari 2022 zou worden bekendgemaakt, zou ook artikel 11 ervan in werking treden met terugwerkende kracht, tenzij de datum alsdan zou worden

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡

vervangen door een datum na de bekendmaking. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "Artikel 11 dat een wijziging doorvoert van artikel 12, 6° van het Overgangsbesluit subsidies buitenschoolse opvang van 24 09 2021 moet ingaan op 1 januari 2022 omdat op 31 december 2021 alle bestaande subsidies aan de organisatoren buitenschoolse opvang worden ingekanteld in de transitiesubsidie erkend.
>
> Alle bepalingen in dit besluit bevatten verhoogde of nieuwe subsidiebedragen en zijn dus uitsluitend gunstig voor de betrokken organisatoren."

Ook hier gaat het om een begunstigende maatregel aangezien de nieuwe subsidies toegevoegd worden in artikel 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 2021. Ook een retroactieve uitwerking van deze bepaling kan bijgevolg toelaatbaar worden geacht

Bij bekendmaking na 1 januari 2022 dient wel de formulering te worden aangepast. In voorkomend geval schrijve men: "Artikel 11 heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022."

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BDMVOCHAH-HAEGAMW‡