RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.271/16
van 26 januari 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit van 22 november 2013 in het kader van de uitvoering van de septemberverklaring van de Vlaamse Regering van 2023’

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

Op 3 januari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit van 22 november 2013 in het kader van de uitvoering van de septemberverklaring van de Vlaamse Regering van 2023’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2024.

*

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt vooreerst tot wijziging van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013. De zogenaamde "kindratio" voor gezinsopvang en groepsopvang van baby's en peuters wordt aangepast (artikel 1 van het ontwerp).

2.2. Daarnaast wordt het Subsidiebesluit van 22 november 2013 gewijzigd. De basissubsidies en de subsidie voor inkomenstarief voor gezinsopvang worden (gefaseerd) verhoogd (artikel 2, 7 en 8). Hetzelfde geldt voor de basissubsidie voor groepsopvang (artikelen 3 en 4), maar de subsidie voor inkomenstarief voor groepsopvang wordt verlaagd (artikel 9). Er wordt ook een inspanningsverbintenis opgelegd om, tijdens een overgangsperiode, reeds te streven naar een bepaalde kindratio (artikelen 5 en 6). De organisator van groepsopvang kan daartoe tijdens die periode een aanvullende subsidie voor de versterking van het medewerkersbeleid ontvangen (artikelen 11 en 12). De kostenvergoeding die de kinderbegeleider krijgt zolang die werkt volgens het sociaal statuut van de aangesloten onthaalouders, wordt verhoogd (artikel 13).

De voorrangsregeling voor bepaalde gezinnen wordt gewijzigd. De organisator moet voortaan voorrang geven aan gezinnen waarvoor kinderopvang noodzakelijk is om te werken of om een opleiding met het oog op werk te volgen (artikel 10).

2.3. Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2024, met uitzondering van de artikelen 1, 4, 6 en 12, die in werking treden op 1 januari 2027, en de artikelen 8 en 10, die in werking treden op 1 april 2024 (artikel 14).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de in de aanhef vermelde rechtsgronden, onder voorbehoud van wat volgt.

4.1. De artikelen 2 tot 6 hebben betrekking op de basissubsidie voor gezinsopvang. Deze bepalingen vinden rechtsgrond in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'.

De artikelen 7 tot 9 hebben betrekking op de subsidie voor inkomenstarief. De artikelen 11 en 12 hebben betrekking op een subsidie voor de versterking van het medewerkersbeleid. Deze bepalingen vinden rechtsgrond in artikel 12, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012.

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

Artikel 13 heeft betrekking op de kostenvergoeding die de kinderbegeleider krijgt zolang die werkt volgens het sociaal statuut van de aangesloten onthaalouders. Deze bepaling vindt rechtsgrond in 6, § 5, eerste lid, en artikel 36, derde lid, van het decreet van 20 april 2012.

4.2. De artikelen 8, § 1, en 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012 bevatten geen machtiging aan de Vlaamse Regering en bieden, op zich genomen, dan ook geen rechtsgrond voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met wat hiervoor werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef ook worden verwezen naar de artikelen 7, tweede lid, 12, § 1, tweede lid, en 36, derde lid, van het decreet van 20 april 2012. De verwijzingen naar de artikelen 8, § 1, en 10, 3°, van dat decreet moeten worden weggelaten.

6. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef moet het opschrift en de datum van de afkondiging van het Programmadecreet van 22 december 2023 ‘bij de begroting 2024’ worden aangevuld.

Artikel 5

7. In het ontworpen artikel 15/1, tweede lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 moet worden geschreven “organisator *van* gezinsopvang”.

Artikel 10

8. In het ontworpen artikel 22, § 1, eerste lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 wordt de voorrangsregeling hernomen die aan de organisator wordt opgelegd bij artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van het decreet van 20 april 2012.[1]

In het ontworpen artikel 22, § 1, tweede lid, van dat besluit wordt gepreciseerd wat wordt verstaan onder “4/5-dagopleiding met het oog op werk”. In het ontworpen derde lid wordt de toepassing van de voorrang afhankelijk gemaakt van een verklaring op erewoord.[2]

8.1. In advies 74.623/1-3 van 16 oktober 2023 heeft de Raad van State met betrekking tot de voormelde decretale bepalingen onder andere het volgende opgemerkt:

[1] Zoals vervangen bij artikel 5 van het Programmadecreet van 22 december 2023.

[2] In het ontworpen artikel 22, § 2, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 wordt de afwijkingsmogelijkheid hernomen waarin wordt voorzien bij artikel 8, § 1, vierde lid, van het decreet van 20 april 2012 en wordt gepreciseerd dat die wordt toegepast op basis van een advies van een instantie die werkt met gezinnen.

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

“5.1. Het huidige artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 vermeldt de volgende categorieën waaraan voorrang moet worden gegeven bij de realisatie van kinderopvang om in aanmerking te komen voor de aanvullende subsidie:

‘1° de werksituatie, met minstens het kenmerk dat kinderopvang noodzakelijk is om toegang te hebben tot de arbeidsmarkt of om een beroepsgerichte opleiding in het kader hiervan te kunnen volgen, en verder :

2° de financiële situatie;

3° de gezinssamenstelling.

4° de aanwezigheid van pleegkinderen, als bedoeld in artikel 2, 10°, van het decreet van 29 juni 2012 houdende de organisatie van pleegzorg, in het gezin en die in aanmerking komen voor kinderopvang als bedoeld in artikel 2, 2°.’

In het ontworpen artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 worden de financiële situatie en de gezinssamenstelling geschrapt als voorrangscategorie. Voorts wordt de categorie die verband houdt met de werksituatie, beperkt tot gezinnen die minstens 4/5 werken of een 4/5 dagopleiding volgen met het oog op werk. Er wordt ten slotte voorzien in de mogelijkheid (niet de verplichting) voor de organisatoren van kinderopvang om, zonder de aanspraak op de aanvullende subsidie te verliezen, ten belope van maximaal 10% van het aantal vergunde kinderopvangplaatsen per kinderopvanglocatie af te wijken van de nieuwe voorrangscategorieën, “in het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin”.

Om de aanvullende subsidie te behouden, zullen de organisatoren van kinderopvang daardoor niet langer of (gelet op de voormelde 10%-regel) in veel mindere mate voorrang kunnen geven aan gezinnen die gemiddeld minder dan 4/5 werken of een 4/5 dagopleiding volgen met het oog op werk, alsook aan gezinnen die thans omwille van hun financiële situatie of hun samenstelling voorrang kunnen krijgen.

5.2. Zoals het Grondwettelijk Hof oordeelde in arrest nr. 60/2003 van 14 mei 2003 staat het aan de decreetgever om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, de voorwaarden te bepalen onder welke hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt niet aan het Grondwettelijk Hof – en evenmin aan de Raad van State – toe het oordeel van de bevoegde wetgever te bekritiseren, voor zover dit althans niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dit verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de ontworpen regeling ernaar streeft voor inkomensgerelateerde kinderopvang voorrang te geven aan gezinnen die werken of een opleiding volgen met het oog op werk. Er wordt echter geen nadere uitleg gegeven over de redenen voor deze beleidswijziging.

De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende verantwoording:

‘De redenering is dat wie meer nood heeft aan kinderopvang voorrang krijgt. De inschatting is dat mensen die 4/5den werken of opleiding volgen meer nood hebben aan kinderopvang. Dit is niet beperkt tot voorrang voor werken, maar ook het volgen van een minstens 4/5de opleiding die leidt naar kwalificatie, een minstens

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

4/5de traject dat leidt tot werk, een 4/5de inburgeringstraject geeft dezelfde absolute voorrang.’

Over de voorrangscategorieën die zijn weggevallen in de ontworpen bepaling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

‘Deze criteria worden niet meer als criteria op zich opgenomen, maar wel mogelijks via de afwijking van 10 % en via de absolute voorrang voor broers, zussen en pleegkinderen.

Daarnaast kan de organisator binnen zijn eigen opnamebeleid nog eigen criteria hanteren om vragen tegen elkaar af te wegen, bijvoorbeeld als er tegelijkertijd twee opvangvragen zijn van gezinnen die 4/5den werken of opleiding volgen, kan de organisator in zijn opnamebeleid bepalen dat er voorrang gegeven wordt aan de alleenstaande ouder of de ouder met een laag inkomen.’

5.3. Het staat niet bij voorbaat vast dat gezinnen die voldoen aan het 4/5-criterium, in die mate meer nood hebben aan kinderopvang dan andere categorieën van gezinnen die minder dan 4/5 werken, dat organisatoren van kinderopvang voortaan aan de eerstgenoemde categorie van gezinnen een dergelijk principiële voorrang moeten verlenen om in aanmerking te blijven komen voor de aanvullende subsidie. De gemachtigde maakt in dat verband gewag van een “inschatting”, maar er worden geen objectieve gegevens aangevoerd om het uitgangspunt van de stellers van het voorontwerp te onderbouwen. De Raad van State beschikt zelf niet over het vereiste feitelijke inzicht om zich hierover op sluitende wijze uit te kunnen spreken, maar het wil hem voorkomen dat de nood aan kinderopvang bijvoorbeeld even groot kan zijn bij een gezin, waarin een van de betrokken ouders (of de enige ouder) halftijds werkt, alleszins voor de tijdstippen waarop de betrokken ouder of ouders aan het werk zijn. Het niet 4/5 werken of niet volgen van een 4/5 dagopleiding met het oog op werk impliceert met andere woorden niet dat tijd beschikbaar is voor de opvang van de eigen kinderen en dat er geen nood zou zijn aan kinderopvang die vergelijkbaar kan zijn met die van de eerstgenoemde categorie van gezinnen. Dat geldt des te meer voor gezinnen die niet tot die categorie behoren en die ook een aantoonbare nood hebben aan kinderopvang, maar die omwille van hun financiële situatie of omwille van hun samenstelling geen beroep kunnen doen op private en duurdere vormen van kinderopvang. Door het wegvallen van de criteria van de gezinssamenstelling en de financiële situatie kunnen zij bovendien geen beroep meer doen op deze alternatieve voorrangscriteria.

De argumentatie van de gemachtigde met betrekking tot de mogelijkheid van de organisatoren van kinderopvang om ten belope van maximaal 10% van het aantal vergunde kinderopvangplaatsen per opvanglocatie, af te wijken van de voorrangscategorieën in het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie, neemt niet weg dat het slechts gaat om maximaal 10% en dat de betrokken organisatoren bovendien niet verplicht zijn om ervan gebruik te maken, terwijl de thans ontworpen voorrangscategorieën wel degelijk bindend zijn voor het kunnen ontvangen van de aanvullende subsidie.

Er moet dan ook in de memorie van toelichting een beter onderbouwde verantwoording worden opgenomen voor de nieuwe beleidskeuzen in de ontworpen bepaling in het licht van het gelijkheidsbeginsel.”[3]

8.2. In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

[3] Adv.RvS 74.623/1-3 van 16 oktober 2023 dat heeft geleid tot het Programmadecreet van 22 december 2023, opm. 5.1-5.3.

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡

> "De redenering is dat wie meer nood heeft aan kinderopvang voorrang krijgt. De prioritering voor fulltime werkenden geeft mensen de kans om ook als ze kleine kinderen hebben, fulltime te blijven werken. De redenering is dat wie voltijdse kinderopvang nodig heeft, voorrang krijgt. Wie minder dan 4/5de werkt of een opleiding volgt, zal makkelijker een alternatief voor formele opvang vinden dan wie 4/5de of voltijds werkt en heeft in die zin dus minder nood aan voltijdse kinderopvang."

In het licht van de voormelde opmerkingen in advies 74.623/1-3 van 16 oktober 2023 overtuigt die motivering op zich echter niet. Ze blijven dus ook wat betreft het te nemen besluit, waarin de decretale uitgangspunten worden hernomen, relevant.

8.3. Naar luid van artikel 8, § 3, 2°, van het decreet van 20 april 2012 bepaalt de Vlaamse Regering de nadere regels voor de voorrangscriteria en de wijze waarop ze formeel zullen worden vastgesteld.

De Raad van State merkt op dat kinderen voor wie een nood aan kinderopvang bestaat, deel kunnen uitmaken van nieuwe gezinsvormen, zoals nieuw samengestelde gezinnen of andere situaties waarbij de betrokkenen strikt genomen niet onafgebroken onder hetzelfde dak wonen.[4] Met het oog op de rechtszekerheid, en met inachtneming van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, moet worden verduidelijkt hoe de voorrang voor "gezinnen die in totaliteit gemiddeld minstens hetzij 4/5-werken, hetzij een 4/5-dagopleiding met het oog op werk volgen, hetzij een 4/5-combinatie van werken en dagopleiding met het oog op werk realiseren" en voor "broertjes of zusjes van kinderen die op hetzelfde moment reeds gebruik maken van dezelfde kinderopvang", in dergelijke situaties dient te worden toegepast.

Artikel 11

9. In het ontworpen artikel 50/7, eerste lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 moeten de punten worden vernummerd vanaf punt 3°, dat punt 1° moet worden.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

[4] Vgl. adv.RvS 69.305/AV van 6 mei 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 7 mei 2021 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.

‡LW-CGBYKEABA-HFCHBVT‡