RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.910/1
van 23 februari 2022

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, het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 houdende toekenning van een subsidie aan het ondersteuningsnetwerk kinderopvang en het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 houdende de toekenning van een subsidie aan pools gezinsopvang, wat betreft de realisatie van de kwaliteitsondersteuning op de werkvloer ter uitvoering van het zesde Vlaams Intersectoraal akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren voor de periode 2021-2025’

‡LW-CDCWQDAFD-HAJBAZR‡

Op 27 januari 2022 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, het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 houdende toekenning van een subsidie aan het ondersteuningsnetwerk kinderopvang en het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 houdende de toekenning van een subsidie aan pools gezinsopvang, wat betreft de realisatie van de kwaliteitsondersteuning op de werkvloer ter uitvoering van het zesde Vlaams Intersectoraal akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren voor de periode 2021-2025’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 februari 2022.

*

‡LW-CDCWQDAFD-HAJBAZR‡

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 strekt tot het invoeren van een structurele subsidie ter ondersteuning en versterking van de competenties van de kinderbegeleiders op de werkvloer van de kinderopvang. Concreet zal de subsidie worden ingezet om de loonkosten te dekken van bachelors met pedagogische competenties of ervaring op pedagogisch vlak inzake kinderopvang van baby's en peuters (de zogenaamde "ondersteuners") die de kinderbegeleiders zullen bijstaan op de werkvloer.

De middelen worden deels ingezet via bestaande ondersteuningsstructuren (het ondersteuningsnetwerk kinderopvang en de pools gezinsopvang) en deels via de organisatoren van kinderopvang zelf die een minimumschaalgrootte bereiken van meer dan achttien plaatsen. Hiertoe worden de volgende drie subsidiebesluiten gewijzigd:

- 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' (hoofdstuk 1 van het ontwerp);

- het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 'houdende toekenning van een subsidie aan het ondersteuningsnetwerk kinderopvang' (hoofdstuk 2);

- het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 'houdende de toekenning van een subsidie aan pools gezinsopvang' (hoofdstuk 3).

In deze drie besluiten worden onder meer bepalingen ingevoegd aangaande de doelstellingen van de ondersteuning, het vereiste om minstens 90% van de middelen rechtstreeks in te zetten voor de ondersteuning van de kinderbegeleiders op de werkvloer en maximaal 10% voor overheadkosten, de minimale kwalificatie, competenties en ervaring waarover de ondersteuners van de kinderbegeleiders dienen te beschikken, de vereiste jaarlijkse functionele en financiële verantwoording en de evaluatie van de inzet van de ondersteuners.

Het ontworpen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022.

3.1. Luidens de aanhef wordt voor de wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017 (hoofdstuk 1 van het ontwerp) rechtsgrond gezocht in artikel 14 van het decreet van 20 april 2012 'houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters'. Dit artikel machtigt de Vlaamse Regering om nadere regels te bepalen om "vernieuwende projecten" inzake kinderopvang te laten subsidiëren door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien Regie.

‡LW-CDCWQDAFD-HAJBAZR‡

Op de vraag of de subsidie betrekking heeft op een "vernieuwend project" dan wel een specifieke opdracht in de zin van artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012, antwoordde de gemachtigde dat het gaat om een specifieke opdracht. Zoals de gemachtigde beaamde, vinden de artikelen 1 en 2 van het ontwerp dan ook veeleer rechtsgrond in artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012, op basis waarvan de organisator van kinderopvang een subsidie van het agentschap kan ontvangen voor de ondersteuning van specifieke opdrachten.

3.2. Voor het invoeren van de nieuwe subsidievorm in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 (hoofdstuk 2) en in het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 (hoofdstuk 3) wordt rechtsgrond gezocht in artikel 12 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, 2°, a), van dat decreet. Artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 luidt:

> "De Vlaamse regering kan binnen het kader van de taak van het agentschap, vermeld in artikelen 5, 6, 7 en 8 nadere regels bepalen met betrekking tot de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan en/of te subsidiëren, met dien verstande dat de toelatings- en/of erkenningsbeslissing bij het agentschap berust."

Hoewel kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling rechtsgrond vindt in een ruim gelezen artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, blijft niettemin de vaststelling dat het duidelijker en ook meer coherent zou zijn indien voor het ontwerp een uitdrukkelijke rechtsgrond zou worden tot stand gebracht in het decreet van 20 april 2012. Het ontwerp voorziet immers in ondersteuning van organisatoren die vergund zijn op grond van het laatstgenoemde decreet en voor daarin geregelde initiatieven van kinderopvang.[1]

3.3. In zoverre aan het agentschap een specifieke opdracht wordt toegewezen op het vlak van evaluatie, wordt een bijkomende rechtsgrond geboden door artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, a) en § 2, 2°, a), van dat decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontworpen artikel 14/2, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2017, artikel 4/1, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 en artikel 3/1, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 (de artikelen 2, 6 en 15 van het ontwerp) bepalen dat de ondersteuning "rekening [houdt] met het pedagogisch raamwerk dat in september 2014 is ontwikkeld door de vakgroep sociale agogiek van de universiteit Gent en het expertisecentrum ervaringsgericht onderwijs van de Katholieke Universiteit Leuven".

[1] Zie ook adv.RvS 62.776/1 van 9 februari 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 'houdende toekenning van een subsidie aan het ondersteuningsnetwerk kinderopvang'; adv.RvS 65.100/1 van 8 februari 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 'houdende toekenning van een subsidie aan pools gezinsopvang'.

‡LW-CDCWQDAFD-HAJBAZR‡

Het is niet duidelijk wat de stellers van de tekst met deze bepaling beogen door te vereisen dat met het betrokken pedagogisch raamwerk ‘rekening wordt gehouden’.

Naast de vragen die rijzen naar de kenbaarheid en toegankelijkheid van voormeld “pedagogisch raamwerk”, dient te worden vastgesteld dat deze bepaling op een zeer algemene en niet-normatieve wijze is geformuleerd. De bepaling dient dan ook hetzij te worden weggelaten, hetzij te worden verduidelijkt en als normatieve tekst te worden verwoord.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Aanhef

5. De rubriek “Rechtsgronden” dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontwerp is opgemerkt (opmerkingen 3.1 tot 3.3).

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 14/7, 1°, wordt als voorwaarde gesteld dat de ondersteuners van de kinderbegeleiders minimaal over een kwalificatie van bachelorniveau dienen te beschikken. Op te merken valt dat dit punt 1° in de ontworpen tekst is doorstreept, terwijl het geenszins de bedoeling lijkt te zijn van de stellers van het ontwerp om deze voorwaarde te schrappen.[2]

7. In het ontworpen artikel 14/8, derde lid, dienen de woorden “het agentschap Opgroeien”, te worden vervangen door de woorden “het agentschap”.

Artikel 6

8. Het ontworpen artikel 4/2 van het besluit van 23 februari 2018 verwijst naar de ondersteuners van de kinderbegeleiders “vermeld in artikel 4/1”. De verwijzing naar artikel 4/1 is evenwel foutief en dient te worden weggelaten.[3]

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

[2] In het ontworpen 4/2 van het besluit van 23 februari 2018 (artikel 6) en het ontworpen 3/3 van het besluit van 22 februari 2019 (artikel 15) blijkt punt 1° immers niet te zijn doorstreept.

[3] Zoals in het ontworpen artikel 14/7 (artikel 2) en het ontworpen artikel 3/3 (artikel 15).

‡LW-CDCWQDAFD-HAJBAZR‡