



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.875/16

van 11 april 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot uitvoering van artikel 40/20 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de algemene oproep, met inbegrip van het beslissingskader, voor de toekenning van subsidies voor kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut’

Op 12 maart 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 ministerieel besluit ‘tot uitvoering van artikel 40/20 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de algemene oproep, met inbegrip van het beslissingskader, voor de toekenning van subsidies voor kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 9 april 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN, staatsraad, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pieter AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 april 2024.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot uitvoering van artikel 40/20 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 en bepaalt meer concreet de inhoud van de algemene oproep, met inbegrip van het beslissingskader, voor de toekenning van subsidies aan organisatoren met een vergunning voor gezinsopvang om te werken met kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut.

Het ontwerp regelt de oproep en de aanvraag van de subsidie (artikelen 2 tot 4 van het ontwerp), de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag (artikelen 5 tot 10), de reservelijst en de herhaling van de oproep (artikelen 11 tot 13) en de bezwaarmogelijkheid (artikelen 14 en 15).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 april 2024 (artikel 16).

3.1. Blijkens de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 10, 3°, en 12, §§ 1, tweede lid, en 3, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ en in artikel 40/20 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013.

Artikel 40/20, derde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 machtigt de minister om de nadere regels voor de inhoud van de oproep en de procedure voor de behandeling van de aanvragen te bepalen en de voorrangscriteria vast te leggen, rekening houdend met de subsidievoorwaarden vermeld in artikel 40/18 van het Subsidiebesluit.

Die bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in de artikelen 10, 3°, en 12, §§ 1, tweede lid, en 3, van het decreet van 20 april 2012.²

3.2. Voor sommige bepalingen van het ontwerp rijst echter de vraag of ze een voldoende rechtsgrond kunnen vinden in artikel 40/20, derde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013.

3.2.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het agentschap in het jaar 2024 een oproep bekendmaakt voor de toekenning van subsidies voor kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut als vermeld in artikel 40/17 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013. Het tweede lid van dat artikel regelt echter ook de verdeling van het aantal te subsidiëren voltijdsequivalenten kinderbegeleiders gezinsopvang tussen de private en de publieke sector. De gemachtigde verklaarde wat dit laatste betreft het volgende:

“Zoals u stelt, bevat het Subsidiebesluit van 22/11/2013 de delegatie om de inhoud van de oproep te regelen. Die inhoud moet bijgevolg de essentiële onderdelen bevatten om een oproep te kunnen realiseren:

- Het budget dat te verdelen is
- De procedure om een aanvraag in te dienen
- De procedure om een aanvraag te behandelen

Met betrekking tot het budget is het een beleidskeuze van de politiek om te bepalen waar het budget ingezet wordt. Dit is ook het resultaat van besprekingen met publieke en private sector. Gelet op het feit dat het Subsidiebesluit beide sectoren afzonderlijk benoemt, is het legitiem dat de oproep voor beide sectoren bepaalt hoeveel budget er voorzien is.”

De verdeling van het budget voor de te subsidiëren voltijdsequivalenten kinderbegeleiders gezinsopvang over de private en de publieke sector kan niet worden ingepast in het “nader regelen van de inhoud van de oproep”.

Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat delegaties bij besluit van de Vlaamse Regering aan een minister weliswaar geoorloofd zijn op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’, doch enkel voor zover de bevoegdheid die aan de minister wordt opgedragen betrekking heeft op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige aard. Een verdeling van budgetten tussen de private en de publieke sector zoals in het voorliggende geval kan echter geenszins als een detailmaatregel of een maatregel van bijkomstige aard worden beschouwd.

Voor artikel 2, tweede lid, van het ontwerp kan bijgevolg geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 40/20, derde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013. Die bepaling kan enkel door de Vlaamse Regering zelf worden aangenomen en dient uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.2.2. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat een organisator met een vergunning voor gezinsopvang die werkt met aangesloten onthaalouders een aanvraag voor een subsidie als vermeld in artikel 2 van het ontwerp kan indienen voor de aangesloten onthaalouders met wie er al een samenwerkingsovereenkomst bestaat en voor toekomstige kinderbegeleiders gezinsopvang. De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“De inhoud van de oproep moet veel aspecten bevatten om net duidelijk te omlijnen wie een aanvraag kan indienen voor de oproep en op welke manier aanvragen beoordeeld en behandeld gaan worden. In die zin is het essentieel dat een oproep duidelijk bepaalt wie de doelgroep van de oproep is. De inhoud van artikel 3 sluit volledig aan bij artikel 40/17 van het Subsidiebesluit van 22/11/2013 dat het volgende bepaalt:

‘Het agentschap kan conform artikel 40/19 en 40/20 een subsidie voor kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut toekennen aan organisatoren met een vergunning voor gezinsopvang als vermeld in het decreet van 20 april 2012, die met kinderbegeleiders in het sociaal statuut van de aangesloten onthaalouders werken.’

In het Subsidiebesluit is geen beperking voorzien voor wie de subsidie kan aangevraagd worden door de organisator. Daarom verduidelijkt het ministerieel besluit dit, in functie van de rechtszekerheid van de rechtsonderhorige dat een organisator de subsidie kan aanvragen zowel voor reeds bestaande kinderbegeleiders als voor nieuwe kandidaat-kinderbegeleiders. Het ministerieel besluit expliciteert bijgevolg het toepassingsgebied dat reeds in het Subsidiebesluit vervat zit.”

In die mate dat artikel 3 van het ontwerp geen beperking inhoudt van het toepassingsgebied van de oproep kan die bepaling een voldoende rechtsgrond vinden in artikel 40/20, derde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013.

3.2.3. Hoofdstuk 4 van het ontwerp bevat bepalingen inzake het aanleggen van een reservelijst die gebruikt wordt als de organisator het recht op subsidie verliest overeenkomstig artikel 40/17, vierde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013 (artikel 11), de procedure die gevolgd wordt als het agentschap een beslissing neemt over het verlies van het recht op de subsidie (artikel 12) en de mogelijkheid om de oproep te herhalen indien nodig (artikel 13). De gemachtigde verklaarde met betrekking tot die bepalingen het volgende:

“Zoals hoger gesteld bij vraag 2 moet de oproep de procedure beschrijven op welke manier aanvragen ingediend kunnen worden en hoe deze aanvragen behandeld worden. De inhoud van de oproep moet bijgevolg de reikwijdte van de oproep bepalen.

In die zin is het conform de delegatie dat volgende aspecten geregeld worden:

- Artikel 11: De reservelijst:

Deze oproep gebeurt in 2024 en heeft de intentie een subsidie voor het werken met werknemers voor de langere termijn toe te kennen. De oproep biedt alle organisatoren gezinsopvang die werken met aangesloten onthaalouders in het sui generis statuut de kans om een aanvraag in te dienen. Het is algemeen geweten dat er in de kinderopvangsector wel wat personeelsverloop is en dat het in het kader van gezinsopvang niet altijd eenvoudig is medewerkers te vinden. Rekening houdend met die context is het niet opportuun, noch voor organisatoren, noch voor de overheid, dat wanneer er op korte termijn (in 2024 en 2025- dus niet eindeloos in tijd) budget opnieuw vrij komt uit deze oproep omdat een organisator de VTE niet ingevuld krijgt of een werknemer uit dienst gegaan is en de organisator geen vervanging vindt, hiervoor telkens opnieuw een oproep zou moeten gebeuren.

Daarom bepaalt de oproep dat er een reservelijst wordt aangelegd om juist deze oproep te kunnen realiseren en in de periode 2024-2025 ervoor te zorgen dat de subsidies kunnen toegekend worden aan organisatoren die effectief werknemers ingevuld hebben. De reservelijst is bijgevolg effectief een onderdeel van “de inhoud van de oproep” aangezien de inhoud van de oproep de reikwijdte van de oproep moet bepalen. Door het werken met de reservelijst is duidelijk dat wie nu een aanvraag indient, mogelijk in de periode van 2024-2025 subsidie toegekend kan krijgen.

Er kan nog op gewezen worden dat op basis van de procedure pas tegen het einde van de zomer 2024 de eerste beslissingen genomen zullen kunnen worden. In die zin is het geen onredelijke termijn om te bepalen dat geweigerde aanvragen gedurende een jaar terug kunnen “opgevestigd” worden als een organisator die de subsidie wel toegekend kreeg, de subsidie niet kan realiseren.

- Artikel 13: herhaling van de oproep:

Ook deze bepaling zit volledig vervat in de delegatie om “de inhoud van de oproep” te regelen. De minister heeft de delegatie om te bepalen hoe, wanneer, en met welk budget een oproep kan gebeuren om deze specifieke subsidie toe te kennen. De minister heeft dus de bevoegdheid om twee achtereenvolgende identieke ministeriële besluiten te maken om een oproep te doen waarin het tweede besluit zou bepalen dat die oproep pas gebeurt als er nog beschikbare te verdelen subsidies zijn na afloop van de eerste oproep. Om onnodige ballast te vermijden en reeds transparantie te bieden over de aanpak indien er nog budget over is na afloop van de “eerste oproep” is dit nu in één ministerieel besluit geregeld. Eerst wordt bijgevolg de oproep een eerste keer uitgevoerd. Indien er nog budget over is, zal gewoon dezelfde oproep met dezelfde inhoud herhaald worden. Die herhaling betreft dus

de facto gewoon een tweede keer dat de minister gebruik maakt van de bevoegdheid om de inhoud van de oproep te bepalen, maar hij voert die bevoegdheid uit in hetzelfde besluit als de eerste oproep.

Wat artikel 12 betreft, kunnen we akkoord gaan dat dit geen rechtsgrond vindt in artikel 40/20 van het Subsidiebesluit en dat hiervoor geen delegatie voorhanden is. Dit zal geregeld moeten worden in het Subsidiebesluit zelf in uitvoering van artikel 12 van het decreet van 20 april 2012, indien er geen bijkomende delegatie in het Subsidiebesluit wordt bepaald.”

De artikelen 11 en 13 van het ontwerp kunnen geacht worden een voldoende rechtsgrond te vinden in artikel 40/20, derde lid, van het Subsidiebesluit van 22 november 2013. Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, is dat niet het geval voor artikel 12 van het ontwerp. Die bepaling dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 16

4. Artikel 16 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 april 2024. Aan de ontworpen regeling zou bijgevolg terugwerkende kracht worden verleend met ingang van die datum.

De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“Het is de bedoeling de oproep zo snel als mogelijk te lanceren, maar hierbij is retroactiviteit niet aan de orde. De inwerkingtredingsdatum zal bijgevolg aangepast worden zodra duidelijk is wanneer dit besluit goedgekeurd zal kunnen worden. Op dit moment stellen we voor de inwerkingtreding aan te passen naar 1 mei 2024.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Ilse ANNÉ

Wilfried VAN VAERENBERGH