RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.364/1
van 28 april 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de transitie van de subsidie voor een vernieuwend project Werknemersstatuut van de kinderbegeleider gezinsopvang naar een gereglementeerde subsidie’

‡LW-CIEXKADAE-HDDGEVT‡

Op 31 maart 2023 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 Subsidiebesluit van 22 november 2013, wat betreft de transitie van de subsidie voor een vernieuwend project Werknemersstatuut van de kinderbegeleider gezinsopvang naar een gereglementeerde subsidie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 april 2023. 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 Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 april 2023.

*

‡LW-CIEXKADAE-HDDGEVT‡

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 ertoe een regeling in te voeren betreffende het subsidiëren van organisatoren met een vergunning voor gezinsopvang voor kinderbegeleiders gezinsopvang in een werknemersstatuut.[1]

Hiertoe wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013 ‘houdende de subsidies en de eraan gekoppelde voorwaarden voor de realisatie van specifieke dienstverlening door gezinsopvang en groepsopvang van baby’s en peuters’ (hierna: subsidiebesluit van 22 november 2013) aangevuld met een titel 4/3, waarin onder meer de bedragen van de subsidie en de subsidievoorwaarden worden bepaald.

Het ontwerp voorziet tevens in een algemene oproep door het agentschap om middelen toe te kennen aan organisatoren als daarvoor budgettaire ruimte is en bevat een overgangsregeling voor organisatoren die reeds dergelijke subsidie ontvingen in het kader van een vernieuwend project.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 april 2023.

3.1. Blijkens de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 7, tweede lid, artikel 8, § 3, artikel 10, 3°, artikel 12, § 1, tweede lid en artikel 12, § 3 van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’.

3.2. Artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels voor de basissubsidie vast te leggen. Artikel 8, § 3, machtigt de Vlaamse Regering om nadere regels voor de prijs van de kinderopvang voor de gezinnen vast te leggen, net zoals de voorrangsregels. Van artikel 7, tweede lid, en artikel 8, § 3, van het decreet van 20 april 2021 dient dan ook geen melding te worden gemaakt in de aanhef aangezien die bepalingen de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond strekken.

3.3. In de mate dat voorts rechtsgrond wordt gezocht in artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012, dat bepaalt dat de organisator met een vergunning voor gezinsopvang of met een vergunning voor groepsopvang een subsidie kan ontvangen van het agentschap voor de ondersteuning van specifieke opdrachten, gelezen in samenhang met artikel 12, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet, dat de Vlaamse Regering machtigt om onder meer de nadere regels te bepalen voor die subsidie, en met artikel 12, § 3, dat de Vlaamse Regering machtigt om onder meer

[1] Het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2019 ‘houdende de toekenning van een subsidie voor een vernieuwend project werknemersstatuut van de kinderbegeleider gezinsopvang’ voorziet dienaangaande reeds in een bijkomende subsidie in het kader van een proefproject.

‡LW-CIEXKADAE-HDDGEVT‡

de procedure voor de aanvraag, de toekenning en de wijziging van de subsidie te bepalen, valt op te merken dat de rechtsgrond impliceert dat het gaat om de ondersteuning van een specifieke opdracht.

Gevraagd om toe te lichten waarom de subsidie voor onthaalouders in een werknemersstatuut te beschouwen is als een "specifieke opdracht", antwoordde de gemachtigde:

> "De specifieke opdracht bestaat erin dat de organisatoren als werkgever optreden en in die zin specifieke verplichtingen hebben in vergelijking met organisatoren die werken met aangesloten onthaalouders of zelfstandige kinderbegeleiders."

In het verleden werd artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012 reeds aanvaard als rechtsgrond voor zeer diverse subsidies, zoals onder meer om de loonkost van bachelors met pedagogische competenties of ervaring op pedagogisch vlak inzake kinderopvang van baby's en peuters te dekken,[2] voor de realisatie van kwaliteitsondersteuning,[3] voor de ondersteuning van kinderbegeleiders[4] of voor managementondersteuning, eindejaarspremie en werkdrukvermindering.[5] Al deze subsidies hebben duidelijk betrekking op specifieke opdrachten in het kader van de organisatie van kwalitatieve kinderopvang.

De ontworpen regeling voorziet in een subsidie om organisatoren met een vergunning voor gezinsopvang aan te moedigen onthaalouders als werknemer aan te nemen. Het valt te betwijfelen of deze subsidie, die veeleer betrekking lijkt te hebben op de algemene organisatie van de kinderopvang, kan worden beschouwd als een specifieke opdracht in de zin van artikel 10, 3° van het decreet van 20 april 2012. Het verdient dan ook aanbeveling om voor het ontwerp een uitdrukkelijke rechtsgrond tot stand te brengen in het decreet van 20 april 2012.

---

[2] Adv.RvS 70.910/1 van 23 februari 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2022 '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'.

[3] Adv.RvS 72.411/1 van 23 november 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2022 'tot wijziging van diverse besluiten wat betreft de uitvoering van het zesde Vlaams Intersectoraal Akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren voor de periode 2021-2025 voor de organisatoren kinderopvang en buitenschoolse opvang'.

[4] Adv.RvS 70.502/1 van 22 december 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 14 januari 2022 'tot toekenning van een eenmalige subsidie aan de organisatoren groepsopvang, de organisatoren publieke kinderopvang en publieke buitenschoolse opvang, het ondersteuningsnetwerk kinderopvang en de pools gezinsopvang voor de ondersteuning van kinderbegeleiders 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'.

[5] Adv.RvS 60.710/3 van 10 februari 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot 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'.

‡LW-CIEXKADAE-HDDGEVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp. Hiertoe dient de verwijzing naar artikel 7, tweede lid, en artikel 8, § 3, van het decreet van 20 april 2012 te worden weggelaten.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-CIEXKADAE-HDDGEVT‡