Grondwettelijk Hof

Arrest nr. 72/2025
van 30 april 2025
Rolnummer : 8215

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 5 van het Vlaamse programmadecreet van 22 december 2023 « bij de begroting 2024 », ingesteld door het Algemeen Christelijk Vakverbond van België en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Luc Lavrysen en Pierre Nihoul, en de rechters Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt, Kattrin Jadin en Magali Plovie, bijgestaan door griffier Frank Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter Luc Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 13 mei 2024 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 14 mei 2024, is beroep tot vernietiging van artikel 5 van het Vlaamse programmadecreet van 22 december 2023 « bij de begroting 2024 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2023) ingesteld door het Algemeen Christelijk Vakverbond van België, Ann Vermorgen, het Algemeen Belgisch Vakverbond, Thierry Bodson, de Algemene Centrale der Liberale Vakverbonden van België, Gert Truyens, de vzw « Vlaams Netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen », de vzw « Nederlandstalige Vrouwenraad », de vzw « ella - kenniscentrum gender en etniciteit », de vzw « Furia », de vzw « Femma », de vzw « Rebelle », de vzw « Kinderdagverblijf D'n Opvang », de vzw « Kinderdagverblijf De Ketjes », de vzw « Samenwerken aan Kinderopvang Brussel », de vzw « EVA Bxl », de vzw « Vlaams Patiëntenplatform », de vzw « ZIJkant, de progressieve vrouwenbeweging », de vzw « Humanistisch Verbond », de vzw « Gelijke Rechten voor Iedere Persoon met een handicap », de vzw « Centrum voor Kinderzorg en Gezinsondersteuning Kapoentje », de vzw « Elmer » en de vzw « Villa boempatat », bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Lies Michielsen, mr. Rosalie Daneels en mr. Timo Lehaen, advocaten bij de balie van Antwerpen, en door mr. Mieke Van den Broeck, advocate bij de balie te Brussel.

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Evelyne Maes en mr. Brecht Vroonen, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 15 januari 2025 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Danny Pieters en Kattrin Jadin te hebben gehoord, beslist :

- dat de zaak nog niet in gereedheid kon worden gebracht,

- de partijen uit te nodigen om, in een aanvullende memorie bij aangetekende brief die uiterlijk op 5 februari 2025 ter post wordt ingediend, waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen, alsook, via mail, op het mailadres griffie@const-court.be, hun standpunt mee te delen over de impact op het beroep tot vernietiging van :

• artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 mei 2024 « houdende wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat betreft de invoering van het laagste tarief van de ouderbijdrage voor kinderopvang voor kinderen van moeders die zijn ingeschreven in het secundair onderwijs » (*Belgisch Staatsblad*, 4 juni 2024) en

• artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2024 « tot wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat een technische rechtzetting betreft » (*Belgisch Staatsblad*, 14 januari 2025).

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen;

- de Vlaamse Regering.

Bij beschikking van 12 februari 2025 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Danny Pieters en Kattrin Jadin te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen was, dat geen terechtzitting zou worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek om te worden gehoord, zou hebben ingediend, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten na die termijn zouden worden gesloten en de zaak in beraad zou worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 26 februari 2025 de dag van de terechtzitting bepaald op 26 maart 2025.

Op de openbare terechtzitting van 26 maart 2025 :

- zijn verschenen :

. mr. Lies Michielsen, mr. Rosalie Daneels, mr. Timo Lehaen en mr. Mieke Van den Broeck, voor de verzoekende partijen;

. mr. Evelyne Maes en mr. Brecht Vroonen, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers Danny Pieters en Kattrin Jadin verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A –

Ten aanzien van het voorwerp van het beroep

A.1. Bij beschikking van 15 januari 2025 heeft het Hof de partijen uitgenodigd om, in een aanvullende memorie, hun standpunt mee te delen over de impact op het beroep tot vernietiging van :

- artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 mei 2024 « houdende wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat betreft de invoering van het laagste tarief van de ouderbijdrage voor kinderopvang voor kinderen van moeders die zijn ingeschreven in het secundair onderwijs » (hierna : het decreet van 17 mei 2024), dat, met ingang van 1 september 2024, de voorrangsregels inzake de 4/5de-tewerkstelling en de 4/5de-opleiding in artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 april 2012 « houdende organisatie van kinderopvang van baby's en peuters » (hierna : het decreet van 20 april 2012) heeft opgeheven;

- artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2024 « tot wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat een technische rechtzetting betreft » (hierna : het decreet van 20 december 2024), dat, met ingang van 24 januari 2025, de voorrangsregels inzake de 4/5de-tewerkstelling en de 4/5de-opleiding opnieuw heeft ingevoerd in artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012.

A.2. In hun aanvullende memorie laten de verzoekende partijen gelden dat de decreetgever met het decreet van 17 mei 2024 enkel beoogde om de definitie van tienermoeders in het derde lid van artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 te wijzigen, maar dat hij, verkeerdelijk, niet het derde, maar het tweede lid van dat artikel, heeft gewijzigd. Zij vragen het Hof, in hoofdorde, om het voorwerp van het vernietigingsberoep uit te breiden tot de decreten van 17 mei 2024 en 20 december 2024. Volgens hen is een dergelijke uitbreiding aangewezen, gelet op het ongebruikelijk decretaal optreden *in casu* en zowel om proceseconomische redenen als in het licht van de rechtszekerheid. In ondergeschikte orde, in het geval dat het Hof niet zou ingaan op hun verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van het vernietigingsberoep, werpen de verzoekende partijen op dat de decreten van 17 mei 2024 en 20 december 2024 hun niet het belang bij het vernietigingsberoep ontnemen. Ten eerste heeft het beroep tot vernietiging een ruimer toepassingsgebied dan enkel artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012. Ten tweede heeft het in het kader van het vernietigingsberoep bestreden artikel 5 van het decreet van 22 december 2023 rechtsgevolgen gehad.

A.3. De Vlaamse Regering wijst in haar aanvullende memorie erop dat de uitbreiding van de doelgroep voor het laagste tarief kinderopvang, die bij het decreet van 17 mei 2024 werd ingevoerd, ten gevolge van een technische fout werd ingeschreven in het tweede lid van artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012, terwijl zij in het derde lid van die bepaling had moeten worden ingeschreven. Het decreet van 20 december 2024 heeft die technische fout rechtgezet. Volgens de Vlaamse Regering hebben de decreten van 17 mei 2024 en 20 december 2024 evenwel geen weerslag op het voorliggende vernietigingsberoep, aangezien het voorwerp van dat beroep beperkt is tot artikel 5 van het decreet van 22 december 2023. Het voorwerp van het beroep kan niet worden uitgebreid tot de decreten van 17 mei 2024 en 20 december 2024.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.4. De Vlaamse Regering werpt op dat de verzoekende partijen enkel grieven ontwikkelen tegen artikel 5, 1°, van het Vlaamse programmadecreet van 22 december 2023 « bij de begroting 2024 » (hierna : het decreet van 22 december 2023), in zoverre het een paragraaf 1, tweede lid en vierde lid, invoegt in artikel 8 van het decreet van 20 april 2012. Het beroep tot vernietiging is dan ook enkel ontvankelijk in zoverre het tegen die bepalingen is gericht.

Ten aanzien van de middelen

Wat betreft de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

A.5. Het eerste middel is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van het decreet van 22 december 2023, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 5 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, de artikelen 2 en 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De ontvankelijkheid van het middel

A.6.1. De Vlaamse Regering is van mening dat het middel onontvankelijk is in zoverre het de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet afleidt uit de vergelijking tussen artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 vóór de wijziging door de bestreden bepaling en het voormelde artikel 8 na die wijziging. Zij wijst erop dat in het kader van een toetsing aan het beginsel van gelijkheid- en niet-discriminatie geen vergelijking kan worden gemaakt van de situatie van een categorie van personen onder de gelding van een vroegere en een nieuwe wetgeving.

A.6.2. De verzoekende partijen wijzen erop dat zij enkel een vergelijking tussen de oude en de nieuwe versie van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 hebben gemaakt om aan te tonen dat de bestreden bepaling niet noodzakelijk was, omdat de vorige voorrangsregels reeds hun doelstelling bereikten, met minder onevenredige gevolgen. Voor het aantonen van de meerdere verschillende en identieke behandelingen werd de vroegere wetgeving niet gebruikt.

A.7. De Vlaamse Regering is daarnaast van mening dat het middel onontvankelijk is, in zoverre het steunt op de schending van de in A.5 vermelde verdragsbepalingen. Volgens de Vlaamse Regering formuleren de verzoekende partijen geen bijzondere kritiek die verband houdt met die verdragsbepalingen.

A.8. Ten slotte werpt de Vlaamse Regering op dat het eerste middel onontvankelijk is in zoverre het steunt op de schending van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien die bepaling geen autonome werking heeft en de verzoekende partijen geen andere bepaling van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aanhalen die de bestreden bepaling zou schenden.

Ten gronde

Standpunt van de verzoekende partijen

A.9. De verzoekende partijen bekritiseren de drievoudige wijziging van de voorrangsregels voor kinderopvang die de bestreden bepaling invoert. Ten eerste worden de voorrangscategorieën « financiële situatie » en « gezinssituatie » geschrapt. Ten tweede wordt de voorrang voor werkenden beperkt tot gezinnen die minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding met het oog op werk volgen. Ten derde wordt de verplichting om voor minimum 20 % van de opvangplaatsen voorrang te verlenen in het belang van het kind of op grond van de gezondheids- of gezinssituatie van het gezin, vervangen door de mogelijkheid voor de organisator van kinderopvang om dat voor maximum 10 % van de opvangplaatsen te doen op basis van een advies van een professional. Volgens de verzoekende partijen roepen die wijzigingen meerdere verschillende en identieke behandelingen in het leven zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

A.10.1. Een eerste verschil in behandeling bestaat volgens de verzoekende partijen tussen gezinnen die minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen en personen die deeltijds werken. Hoewel die laatsten evenveel nood hebben aan kinderopvang, in die zin dat zij, net als gezinnen die minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen, gedurende de tijd dat zij werken of een opleiding volgen niet kunnen instaan voor de zorg van hun kinderen, worden zij van de nieuwe voorrangsregels uitgesloten. Het in de memorie van toelichting opgenomen argument dat personen die deeltijds werken gemakkelijker alternatieven voor kinderopvang kunnen vinden, klopt volgens de verzoekende partijen niet. Zo bestaat die groep voornamelijk uit personen in een kwetsbare situatie, die een kleiner netwerk hebben en een lager gezinsinkomen, waardoor zij geen beroep kunnen doen op private en duurdere vormen van kinderopvang. De nieuwe voorrangsregeling was trouwens niet noodzakelijk, aangezien werkende ouders reeds onder de vorige regeling voldoende plaats vonden in de kinderopvang. Bovendien heeft dat verschil in behandeling een tegengesteld effect, in zoverre die nieuwe voorrangsregeling, inzonderheid gelet op het tekort aan opvangplaatsen en de beperking van de afwijkingsregeling van 20 % naar 10 %, ouders ertoe kan dwingen hun werk op te zeggen omdat zij geen toegang hebben tot kinderopvang, of grootouders of andere personen die instaan voor de opvang van de kinderen ertoe kan dwingen hun arbeidstijd te verminderen. De omstandigheid dat de bestreden bepaling enkel de voorrang voor de kinderopvang regelt, maar niet de toegang, zoals de Vlaamse Regering aanvoert, doet volgens de verzoekende partijen niet ter zake, gelet op het grote tekort aan kinderopvangplaatsen. Dat laatste toont volgens de verzoekende partijen aan dat het verschil in behandeling ook onevenredige gevolgen heeft, mede gelet op het feit dat deeltijds werken in bepaalde sectoren, zoals de kinderopvang en de zorg, de norm is en dus geen eigen keuze is van het gezin. Aangezien in die sectoren voornamelijk vrouwen werken, komt de bestreden bepaling bovendien neer op een indirecte discriminatie op grond van geslacht.

A.10.2. Daarnaast roept de bestreden bepaling een verschil in behandeling in het leven ten aanzien van personen die arbeidsongeschikt zijn. Hoewel die personen vaak niet in staat zijn om hun kind op te vangen en dus evenzeer nood hebben aan opvang, worden zij uitgesloten van de voorrangsregel. Doordat zij gelet op het verminderde gezinsinkomen moeilijker toegang zullen hebben tot private en duurdere vormen van kinderopvang, impliceert de bestreden bepaling dat ofwel de arbeidsongeschikte persoon ofwel de andere ouder zal moeten instaan voor de opvang.

A.10.3. Een laatste verschil in behandeling bestaat ten aanzien van de werkzoekenden. Hoewel werkzoekenden evenzeer opvang nodig hebben, met name om te kunnen solliciteren, worden zij van de nieuwe voorrangsregels uitgesloten. Daardoor hypothekeert de bestreden bepaling de kansen op de arbeidsmarkt voor werkzoekenden voor een lange duur. De omstandigheid dat het, naar de Vlaamse Regering stelt, volstaat om een intensief traject naar werk te volgen teneinde onder het begrip « 4/5de-dagopleiding met het oog op werk » te vallen, leidt volgens de verzoekende partijen niet tot een andere conclusie, daar slechts een kleine minderheid van de werkzoekenden een intensief traject volgt. Een intensief inburgeringstraject bestaat volgens de verzoekende partijen niet.

A.11.1. De verzoekende partijen voeren daarnaast aan dat de bestreden bepaling meerdere categorieën van personen die zich in verschillende omstandigheden bevinden, identiek behandelt.

A.11.2. Ten eerste maakt de bestreden bepaling geen onderscheid tussen mannen en vrouwen, hoewel vrouwen vaker deeltijds werken en een hoger armoederisico hebben. Aangezien vrouwen nu al doorgaans de zorg voor kinderen voor hun rekening nemen en doorgaans ook minder verdienen dan mannen, zal de bestreden bepaling de arbeidsparticipatie van vrouwen verder beperken en de loonkloof verder vergroten. De bestreden bepaling leidt derhalve eveneens tot een indirecte discriminatie op grond van geslacht.

A.11.3. Ten tweede maakt de bestreden bepaling geen onderscheid tussen personen met en zonder handicap. Hoewel personen met een handicap wegens hun handicap structureel gezien meer deeltijds werken, worden zij net als personen zonder handicap die deeltijds werken uitgesloten van de nieuwe voorrangsregels. Terwijl personen met een handicap onder de vroegere wetgeving als een van de kwetsbare groepen een beroep konden doen op de afwijkingsregeling van 20 %, zullen zij nu in concurrentie treden met de personen die deeltijds werken en de andere kwetsbare groepen om een beroep te kunnen doen op de afwijkingsregeling van 10 %. Doordat zij zelf voor de opvang van hun kind zullen moeten instaan, verhoogt de bestreden bepaling de drempel om werk te vinden. De bestreden bepaling houdt dan ook een indirecte discriminatie in op grond van handicap. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering aanvoert, is de bestreden bepaling op dat punt niet vatbaar voor een grondwetsconforme interpretatie.

A.11.4. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling een derde identieke behandeling doet ontstaan tussen ouders met een ziek kind of een kind met een handicap en ouders met een gezond kind dat geen handicap heeft. De eerstgenoemde categorie van ouders ondervindt veel moeilijkheden om de zorgbehoeften van het kind te combineren met hun werk, waardoor het voor hen moeilijker zal zijn om aan de grens van 4/5de werk of een 4/5de-dagopleiding te geraken. Nochtans is hun nood aan kinderopvang even hoog of zelfs hoger, gelet op de verhoogde zorgbehoefte en de impact die dat heeft op hen.

A.11.5. Een vierde identieke behandeling doet de bestreden bepaling volgens de verzoekende partijen ontstaan tussen personen die zich in een armoedesituatie bevinden en personen die zich niet in een armoedesituatie bevinden. Personen die deeltijds werken of die niet werken, bevinden zich vaker in een armoedesituatie en hadden door hun situatie ook al vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling minder gemakkelijk toegang tot kinderopvang. Door alle personen die niet minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen van de voorrangsregels voor kinderopvang uit te sluiten, zonder onderscheid naargelang zij zich al dan niet in een armoedesituatie bevinden, onderwerpt de bestreden bepaling personen die zich in wezenlijk verschillende omstandigheden bevinden, aan een identieke behandeling, hoewel gelijke toegang tot kinderopvang net een belangrijk element is om uit armoede te geraken.

A.11.6. De verzoekende partijen bekritiseren vervolgens het feit dat de bestreden bepaling geen onderscheid maakt tussen personen met en personen zonder een migratieachtergrond. Personen die deeltijds werken of die niet werken, betreffen vaker personen met een migratieachtergrond. Bovendien hebben zij vaker een minder groot sociaal netwerk. Zonder toegang tot kinderopvang wordt de drempel naar de arbeidsmarkt voor die personen nog verhoogd. Bovendien dienen die personen inburgeringscursussen te volgen, die niet voltijds zijn. Hoewel zij zich dus bevinden in een situatie die wezenlijk verschilt van die van personen zonder migratieachtergrond, is de bestreden bepaling zonder onderscheid van toepassing voor alle personen die niet minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen.

A.11.7. Een laatste identieke behandeling doet de bestreden bepaling volgens de verzoekende partijen ontstaan tussen eenoudergezinnen en meeroudergezinnen. Aangezien alleenstaande ouders vaker deeltijds werken of niet werken, om de zorg voor de kinderen te kunnen dragen, worden zij door de bestreden bepaling benadeeld ten aanzien van meeroudergezinnen.

A.12. Ten slotte voeren de verzoekende partijen aan dat de in A.10 en A.11 vermelde verschillende en identieke behandelingen zich niet alleen voordoen onder de ouders, maar ook onder de kinderen. De bestreden bepaling benadeelt immers ook de kinderen van ouders die niet minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen, terwijl kinderopvang net bijdraagt aan de ontwikkeling van het kind.

A.13. Om de voorgaande redenen moet de bestreden bepaling volgens de verzoekende partijen worden vernietigd. Anders dan de Vlaamse Regering aanvoert, zijn de hiervoor aangehaalde verschillende en identieke behandelingen geen gevolg van een extrinsieke lacune, maar vloeien zij rechtstreeks voort uit de bestreden bepaling.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.14.1. Met betrekking tot de in A.10 vermelde categorieën van personen werpt de Vlaamse Regering in hoofdorde op dat zij onvoldoende werden afgebakend of niet verschillend worden behandeld.

A.14.2. Met betrekking tot het in A.10.1 vermelde verschil in behandeling, wijst de Vlaamse Regering erop dat de verzoekende partijen ten onrechte ervan uitgaan dat gezinnen die niet minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen, geen voorrang op kinderopvang hebben. De bestreden bepaling geeft voorrang aan gezinnen waarvoor kinderopvang noodzakelijk is om te werken of om een opleiding met het oog op werk te volgen, waarbij slechts binnen die groep een absolute voorrang wordt gegeven aan gezinnen die in totaliteit minstens 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen. Bovendien is de bestreden bepaling slechts van toepassing wanneer er gelijktijdig aanvragen voor kinderopvang worden ingediend. Als de kinderopvangorganisator voldoende plaatsen beschikbaar heeft, wordt iedere aanvraag ingewilligd, ongeacht de werksituatie van de ouders.

A.14.3. Ten aanzien van het in A.10.2 vermelde verschil in behandeling laten de verzoekende partijen volgens de Vlaamse Regering na om te preciseren wat zij verstaan onder het begrip « arbeidsongeschikt ». Die categorie van personen is volgens haar dan ook te ruim. Zo ressorteren personen die minstens 4/5de werken of een

4/5de-dagopleiding volgen, maar die ziek worden, ouderschapsverlof opnemen of langer verlof willen nemen, wel onder de absolute voorrangsregel. Het criterium is immers de overeengekomen arbeidsduur.

A.14.4. Ten slotte werpt de Vlaamse Regering op dat het in A.10.3 vermelde verschil in behandeling niet bestaat, daar het volgens artikel 22, § 1, van 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 : het Subsidiebesluit), zoals vervangen door artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2024 « 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 » volstaat een intensief traject naar werk, een inburgeringstraject of een opleiding die leidt tot een onderwijskwalificatie te volgen om onder de voorrangsregel van de 4/5de-dagopleiding te ressorteren. De keuze van de decreetgever om enkel de personen die een « intensief » traject naar werk zoeken onder de bestreden voorrangsregeling te laten vallen, wordt volgens de Vlaamse Regering verantwoord door de vaststelling dat die personen minder beschikbaar zijn om in te staan voor de opvang van hun kinderen dan personen die slechts sporadisch op zoek zijn naar werk. Wat het volgen van een inburgeringstraject betreft, gaan de verzoekende partijen er volgens de Vlaamse Regering verkeerdelijk van uit dat het om een « intensief » inburgeringstraject moet gaan.

A.14.5. Met betrekking tot de in A.11 vermelde categorieën van personen werpt de Vlaamse Regering in hoofdorde op dat zij zich ten aanzien van de nood aan kinderopvang niet in wezenlijk verschillende situaties bevinden.

A.14.6. Wat de in A.11.2 vermelde identieke behandeling betreft, tonen de verzoekende partijen volgens de Vlaamse Regering niet aan dat een gezin met één of twee vrouwelijke ouders een hogere nood aan kinderopvang zou hebben dan een gezin met één of twee mannelijke ouders.

A.14.7. Met betrekking tot de in A.11.3 vermelde vergelijking werpt de Vlaamse Regering ten eerste op dat de bestreden bepaling personen met een handicap en personen zonder handicap niet identiek behandelt. Personen met een handicap kunnen immers een beroep doen op de afwijkingsregeling van 10 % op grond van het belang van het kind of op grond van de gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin. Bovendien kan de organisator van kinderopvang op grond van artikel 9 van het decreet van 20 april 2012 een bijkomende subsidie ontvangen, de zogenaamde « plussubsidie », voor de opvang van kwetsbare gezinnen, waarbij een kwetsbaar gezin een gezin is dat beantwoordt aan verschillende van de volgende criteria : de werksituatie, de financiële situatie, de gezinssamenstelling, de gezondheid en de zorgsituatie, en het opleidingsniveau. Krachtens artikel 38 van het Subsidiebesluit moeten minstens 30 % van de kinderen die op jaarbasis opgevangen worden, kinderen zijn van kwetsbare gezinnen. Ten slotte tonen de verzoekende partijen volgens de Vlaamse Regering niet aan dat personen met een handicap zich ten aanzien van de nood aan kinderopvang bevinden in een situatie die wezenlijk verschilt van die van personen zonder handicap.

A.14.8. Wat betreft de in A.11.4 vermelde vergelijking, werpt de Vlaamse Regering op dat ouders met een ziek kind of een kind met een handicap niet op een identieke wijze worden behandeld als ouders met een gezond kind dat geen handicap heeft en dat de vergeleken categorieën van personen zich niet in omstandigheden bevinden ten aanzien van de nood aan kinderopvang. De Vlaamse Regering verwijst daartoe naar de in A.14.7 vermelde redenen.

A.14.9. Met betrekking tot de in A.11.5 vermelde vergelijking, is de Vlaamse Regering van mening dat de bestreden bepaling personen die zich in een armoedesituatie bevinden en personen die zich niet in een armoedesituatie bevinden, om de redenen vermeld in A.14.7, niet op een identieke wijze behandelt.

A.14.10. Met betrekking tot de in A.11.6 vermelde vergelijking werpt de Vlaamse Regering ten eerste op dat de verzoekende partijen ten onrechte ervan uitgaan dat alle personen met een migratieachtergrond zich in een kwetsbare situatie bevinden. Ten tweede is zij van mening dat die categorie van personen onvoldoende duidelijk is afgebakend. Ten derde is de Vlaamse Regering van mening dat de vergeleken personen, om de redenen vermeld in A.14.7, niet op een identieke wijze worden behandeld en zich niet in verschillende omstandigheden bevinden.

A.14.11. Wat ten slotte de in A.11.7 vermelde vergelijking betreft, werpt de Vlaamse Regering op dat de verzoekende partijen ten onrechte ervan uitgaan dat alle eenoudergezinnen zich in een kwetsbare situatie bevinden.

Voorts is zij van mening dat de vergeleken personen, om de redenen vermeld in A.14.7, niet op een identieke wijze worden behandeld. Vervolgens werpt de Vlaamse Regering op dat eenouder- en meeroudergezinnen zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van de bestreden maatregel. De bevoegde minister lichtte tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 2023 immers toe dat er specifiek werd gekozen voor een 4/5de-tewerkstelling als criterium voor de voorrangsregeling in plaats van een voltijdse tewerkstelling, omdat eenoudergezinnen vaak in de eerste jaren na de geboorte van een kind 4/5de werken.

A.15.1. De Vlaamse Regering werpt in ondergeschikte orde op dat de verschillende en identieke behandelingen die de verzoekende partijen bekritiseren, gerechtvaardigd zijn.

A.15.2. De Vlaamse Regering merkt ten eerste op dat de bestreden bepaling vier doelstellingen nastreeft. Een eerste doelstelling betreft het verhogen van de tewerkstellingsgraad, door meer mensen in staat te stellen om actief te zijn op de arbeidsmarkt. De bestreden bepaling voert daartoe een trapsgewijze voorrang in : wie meer werkt of een opleiding volgt en dus meer nood heeft aan kinderopvang, krijgt een hogere voorrang; wie minder werkt, en dus meer tijd heeft om te besteden aan de zorg van de kinderen, krijgt een lagere voorrang. Ten tweede beoogt de bestreden bepaling te vermijden dat wie minstens 4/5de werkt, door het krijgen van een kind verplicht zou zijn om minder te gaan werken. Ten derde draagt de bestreden bepaling bij aan het idee dat werken moet lonen. Ten slotte beoogt de bestreden bepaling het draagvlak te behouden en te creëren bij die personen die het meeste bijdragen. Volgens de Vlaamse Regering zijn die vier doelstellingen legitiem.

A.15.3. Vervolgens is de Vlaamse Regering van mening dat de bestreden bepaling pertinent is ten aanzien van de vier hiervoor vermelde doelstellingen. Zij volgt de verzoekende partijen niet in hun stelling dat ouders die deeltijds werken evenveel nood hebben aan kinderopvang. Indien dergelijke ouders geen tijd zouden hebben om voor hun kinderen te zorgen, dan is dat eerder te wijten aan persoonlijke redenen, waarbij zij bovendien maar voor een beperkte arbeidsduur in opvang moeten voorzien, terwijl voor ouders die 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen met zekerheid kan worden aangenomen dat zij minder tijd hebben om aan de opvang van de kinderen te spenderen. Evenmin zal de bestreden bepaling ertoe leiden dat ouders die deeltijds werken hun werk zullen moeten opgeven om voor hun kinderen te zorgen. Door voorrang te geven aan werkende ouders, beoogt de bestreden bepaling net ervoor te zorgen dat ouders hun werk niet moeten opgeven.

A.15.4. Voorts zet de Vlaamse Regering uiteen dat de bestreden bepaling noodzakelijk is om de hiervoor vermelde doelstellingen te bereiken, inzonderheid zolang er een tekort aan kinderopvangplaatsen bestaat.

A.15.5. Ten slotte werpt de Vlaamse Regering op dat de bestreden bepaling geen onevenredige gevolgen heeft. Ten eerste houdt de bestreden bepaling een trapsgewijs systeem van voorrang in, zoals uiteengezet in A.14.2. Ten tweede gaat de bestreden bepaling gepaard met aanzienlijke bijkomende investeringen in de kinderopvang. Zo worden er in 2024 5 000 bijkomende opvangplaatsen gecreëerd. Ten derde is de bestreden bepaling slechts van toepassing in specifieke situaties, namelijk wanneer een op basis van inkomen gesubsidieerde kinderopvangorganisator meer aanvragen voor kinderopvang ontvangt dan hij plaatsen beschikbaar heeft en voor zover aan de voorwaarden van de bestreden bepaling is voldaan. Ten slotte voorziet de bestreden bepaling in een afwijkingsregeling van 10 % op grond van het belang van het kind of op grond van de gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin. Dat de decreetgever die afwijkingsregeling op 10 % en als een mogelijkheid heeft vastgesteld, en niet op 20 % en in de vorm van een verplichting, zoals was bepaald in het vroegere artikel 22 van het Subsidiebesluit, wordt verantwoord door het feit dat veel op basis van inkomen gesubsidieerde kinderopvangorganisatoren die 20 % niet haalden, waardoor een deel van de beschikbare plaatsen onbenut werd gelaten. Dat van die afwijkingsregeling slechts gebruik kan worden gemaakt op basis van advies van een professional, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, moet volgens de Vlaamse Regering enigszins worden genuanceerd. Niet alleen vloeit dat adviesvereiste voort uit artikel 22 van het Subsidiebesluit en dus niet uit de bestreden bepaling, maar bovendien wordt het begrip « professional » ruim ingevuld.

De in A.10 en A.11 vermelde verschillende en identieke behandelingen die de bestreden bepaling volgens de verzoekende partijen in het leven roept, steunen volgens de Vlaamse Regering op verkeerde premissen en kunnen dan ook niet leiden tot de onevenredigheid van de bestreden bepaling. Bijgevolg houdt de bestreden bepaling evenmin vormen van indirecte discriminatie in.

Wat ten slotte de in A.12 vermelde verschillende en identieke behandelingen betreft, is de Vlaamse Regering van mening dat de verzoekende partijen daarover geen andere argumenten ontwikkelen dan de argumenten die in A.10 en A.11 werden vermeld.

A.16. In nog meer ondergeschikte orde verzoekt de Vlaamse Regering het Hof om aan de bestreden bepaling een grondwetsconforme interpretatie te geven, door de woorden « minstens 4/5de werken of een 4/5de dagopleiding met het oog op werk volgen » in die zin te interpreteren dat een persoon met een handicap die zijn verdienvermogen heeft verloren, hieronder valt.

A.17. In uiterst ondergeschikte orde, indien het Hof zou oordelen dat de bestreden bepaling een niet-redelijk verantwoorde verschillende of identieke behandeling in het leven roept, dan vloeit dat volgens de Vlaamse Regering niet voort uit de bestreden bepaling, maar uit een extrinsieke lacune, namelijk het ontbreken van een voorrangsregeling voor een bepaalde categorie van personen. Het komt enkel aan de decreetgever toe om te bepalen hoe die lacune moet worden hersteld.

Wat betreft de schending van de standstill-verplichting

A.18. De verzoekende partijen leiden een tweede middel af uit de schending, door artikel 5 van het decreet van 22 december 2023, van de door artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde *standstill*-verplichting, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 22*ter* van de Grondwet, de artikelen 19, 26 en 28 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, de artikelen 13 en 15 van het herziene Europees Sociaal Handvest, artikel 9 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en artikel 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, en van de materiële motiveringsplicht.

De ontvankelijkheid van het middel

A.19. De Vlaamse Regering werpt op dat het middel onontvankelijk is in zoverre het de schending inroept van de in A.18 vermelde verdragsbepalingen. Volgens de Vlaamse Regering formuleren de verzoekende partijen geen bijzondere kritiek die verband houdt met die verdragsbepalingen.

A.20.1. De Vlaamse Regering is daarnaast van mening dat het middel onontvankelijk is in zoverre het steunt op de schending van de materiële motiveringsplicht, daar het Hof niet bevoegd is om daaraan te toetsen.

A.20.2. De verzoekende partijen repliceren dat zij het Hof niet vragen om afzonderlijk aan de materiële motiveringsplicht te toetsen, maar enkel om in het kader van de toetsing aan artikel 23 van de Grondwet een controle uit te oefenen op de door de decreetgever ingeroepen motieven ter ondersteuning van de bestreden bepaling. Het Hof is bevoegd om een dergelijke controle uit te oefenen.

Ten gronde

A.21.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de drievoudige wijziging van de voorrangsregels voor kinderopvang die de bestreden bepaling invoert, vermeld in A.9, het onder de vorige wetgeving bestaande beschermingsniveau op een aanzienlijke wijze vermindert zonder dat dit gerechtvaardigd is door redenen van algemeen belang.

A.21.2. De verzoekende partijen voeren ten eerste aan dat de bestreden bepaling tot een aanzienlijke achteruitgang leidt van het recht op arbeid, het recht op sociale zekerheid en het recht op gezinsbijslagen. Door de voorrang voor kinderopvang voor te behouden aan ouders die minstens 4/5de werken of minstens een 4/5de-opleiding volgen, sluit de bestreden bepaling een grote groep ouders van de voorrang uit die onder het vroegere artikel 8 van het decreet van 20 april 2012, gelet op de ruime invulling van het begrip « werksituatie », wel voorrang genoten. Daardoor zullen de getroffen ouders noodgedwongen hun werk moeten opzeggen. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de ouders die zich in een moeilijke financiële situatie bevinden, gelet op de schrapping van de voorrangscategorieën « financiële situatie » en « gezinssituatie ». Ten slotte leidt ook de vervanging van de vroegere verplichting om voor minimum 20 % van de opvangplaatsen voorrang te verlenen in het belang van het kind of op grond van de gezondheids- of gezinssituatie van het gezin door de mogelijkheid voor de organisator van kinderopvang om dat voor maximum 10 % van de opvangplaatsen te doen, op basis van een advies van een professional, tot een aanzienlijke vermindering van het voorheen geldende beschermingsniveau.

A.21.3. Volgens de verzoekende partijen wordt de aanzienlijke achteruitgang van het recht op arbeid, het recht op sociale zekerheid en het recht op gezinsbijslagen niet verantwoord door redenen van algemeen belang. Ten eerste stellen zij vast dat er in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 2023 geen

redenen van algemeen belang zijn terug te vinden die de drievoudige wijziging van de voorrangsregels kunnen verantwoorden. De redenen die wel in de parlementaire voorbereiding worden aangehaald, steunen niet op objectieve en concrete cijfergegevens. Specifiek met betrekking tot de vermeende hogere nood aan kinderopvang van ouders die minstens 4/5de werken of minstens een 4/5de-opleiding volgen, antwoorden de verzoekende partijen met hetgeen daarover in A.10 en A.11 is uiteengezet. Daarnaast verwijzen de verzoekende partijen naar het tegengestelde effect van de bestreden bepaling, zoals is vermeld in A.10.1.

A.22.1. De Vlaamse Regering werpt ten eerste op dat de bestreden bepaling niet ingrijpt op het door artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht op arbeid, recht op sociale zekerheid en recht op gezinsbijslagen. Geen van die grondrechten waarborgt een recht op voorrang inzake de toegang tot een sterk door de overheid gesubsidieerde kinderopvang.

A.22.2. In ondergeschikte orde is de Vlaamse Regering van mening dat de bestreden bepaling niet leidt tot een aanzienlijke vermindering van het voorheen bestaande beschermingsniveau. Zij verwijst daartoe naar het trapsgewijze systeem van voorrang dat de bestreden bepaling invoert, zoals uiteengezet in A.14.2, alsook naar de afwijkingsregeling en de zogenaamde plussubsidie, zoals vermeld in A.14.7. Zulks geldt ook met betrekking tot de door de verzoekende partijen geviseerde schrapping van de voorrangscategorieën « financiële situatie » en « gezinssituatie ». Wat de voorwaarde van het minstens 4/5de werken of minstens een 4/5de-opleiding volgen betreft, werpt de Vlaamse Regering op dat slechts 6,7 % van de kinderen tot drie jaar bij een alleenstaande moeder wonen en 0,9 % bij een alleenstaande vader en dat 92,9 % van de Belgische mannelijke loontrekkenden en 78,5 % van de Belgische vrouwelijke loontrekkenden 4/5de of meer werkt. De groep van personen die niet de absolute voorrang kunnen genieten, is dus eerder beperkt. Volgens de Vlaamse Regering wordt het beschermingsniveau zelfs verhoogd, aangezien de bestreden bepaling gepaard gaat met aanzienlijke bijkomende investeringen in de kinderopvang.

A.22.3. In meer ondergeschikte orde, indien zou moeten worden aangenomen dat de bestreden bepaling het voorheen bestaande beschermingsniveau op een aanzienlijke wijze vermindert, dan steunt die aanzienlijke vermindering volgens de Vlaamse Regering alleszins op een redelijke verantwoording. Zij verwijst daartoe naar de vier doelstellingen die de bestreden bepaling nastreeft, zoals vermeld in A.15.2. Bovendien is de bestreden bepaling evenredig ten aanzien van die doelstellingen.

Wat betreft de schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven

A.23.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van het decreet van 22 december 2023, van artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.23.2. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling een inmenging vormt in het privéleven van de ouders die niet minstens 4/5de werken of niet minstens een 4/5de-opleiding volgen, doordat zij voor hen de drempel verhoogt om te gaan werken. Volgens de verzoekende partijen is die inmenging niet gerechtvaardigd. Ten eerste zijn de bestreden maatregelen niet voorzienbaar, daar zij werden ingevoerd bij een programmadecreet. Daarnaast beantwoordt de inmenging niet aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Zij verwijzen daartoe naar het feit dat de bestreden bepaling niet steunt op objectieve en concrete cijfergegevens en geen rekening houdt met de belangen van ouders die niet minstens 4/5de werken of niet minstens een 4/5de-opleiding volgen. Ten slotte is de inmenging, gelet op het tegengestelde effect van de bestreden bepaling, zoals is vermeld in A.10.1, niet evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

A.23.3. De verzoekende partijen voeren voorts aan dat de bestreden bepaling een inmenging vormt in het recht van elk kind op persoonlijke ontplooiing en ontwikkeling, zoals gewaarborgd door de in A.23.1 vermelde toetsingsnormen, doordat zij een heel aantal kinderen de toegang tot kinderopvang ontzegt. Om de redenen die zijn uiteengezet in A.23.2, beantwoordt die inmenging niet aan een dwingende maatschappelijke behoefte en is zij niet evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

A.24. Volgens de Vlaamse Regering heeft de bestreden bepaling, die de toegang tot een sterk door de overheid gesubsidieerde kinderopvang regelt, geen uitstaans met het recht op bescherming van het privéleven. Indien toch zou moeten worden aangenomen dat de bestreden bepaling een inmenging vormt in het recht op bescherming van het privéleven, dan is de Vlaamse Regering van mening dat die inmenging een legitiem doel nastreeft, om de redenen vermeld in A.15.2, en evenredig is met dat doel, om de redenen vermeld in A.15.5. In

tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen aanvoeren, verbiedt geen enkele van de in A.23.1 vermelde toetsingsnormen de decreetgever om het decreet van 20 april 2012 te wijzigen bij een programmadecreet.

Om de redenen die hiervoor zijn uiteengezet, schendt de bestreden bepaling niet het recht op privéleven van kinderen.

Wat betreft de schending van het belang van het kind

A.25. Het vierde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van het decreet van 22 december 2023, van artikel 22*bis* van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekende partijen wijzen erop dat artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet en artikel 3, eerste lid, van het Verdrag inzake de rechten van het kind het belang van het kind waarborgen. Volgens de verzoekende partijen is het belang van het kind een materieel recht, een fundamenteel interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregel. Zij wijzen vervolgens op het belang van kinderopvang voor de ontwikkeling van jonge kinderen.

Volgens de verzoekende partijen houdt de bestreden bepaling op geen enkele wijze rekening met het belang van het kind. Zij voeren aan dat de bestreden bepaling het belang van het kind als materieel recht schendt, om de redenen die zij ter ondersteuning van het eerste, tweede en derde middel hebben aangevoerd. Zij voegen daaraan toe dat heel wat kinderen als gevolg van de bestreden bepaling uit de boot dreigen te vallen. Dat geldt inzonderheid voor de 13de en de 21ste verzoekende partij, voor wie de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat ze 40 % van de nieuwe aanvragen voor kinderopvang zullen moeten weigeren. Voorts zijn de verzoekende partijen van mening dat de bestreden bepaling het belang van het kind als procedureregel schendt, omdat voorafgaand aan de aanneming ervan geen kinderrechteneffectbeoordeling werd gedaan.

A.26. De Vlaamse Regering is ten eerste van mening dat het middel onontvankelijk is in zoverre het aanvoert dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling geen rekening werd gehouden met het belang van het kind en er geen kinderrechtenimpactanalyse werd uitgevoerd. Volgens de Vlaamse Regering vragen de verzoekende partijen het Hof daarmee om de wijze van totstandkoming van een wetgevende bepaling te toetsen, waarvoor het niet bevoegd is.

Ten gronde werpt de Vlaamse Regering op dat uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat wel rekening werd gehouden met het belang van het kind. De Vlaamse Regering verwijst daartoe ook naar de afwijkingsregeling van 10 % en naar de bijkomende investeringen die in de kinderopvang werden gedaan.

- B –

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan

B.1.1. Het beroep tot vernietiging heeft betrekking op de voorrangsregels inzake de toegang tot de op basis van het inkomen gesubsidieerde kinderopvang in de Vlaamse Gemeenschap.

B.1.2. Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 april 2012 « houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters » (hierna : het decreet van 20 april 2012) legt het decretale kader vast met betrekking tot de organisatie van de opvang van kinderen in de voorschoolse leeftijd binnen de Vlaamse Gemeenschap. De Vlaamse Gemeenschap beoogt

met kinderopvang « een dienstverlening aan gezinnen die een economische, pedagogische en sociale functie heeft, die kwaliteitsvol, beschikbaar, betaalbaar en rechtstreeks toegankelijk is voor elk kind zonder onderscheid, in aanvulling op de opvoeding van het kind in zijn gezin, met respect voor de draagkracht van het kind, zijn thuismilieu en de keuzevrijheid van het gezin » (artikel 3, eerste lid, van het decreet van 20 april 2012). Binnen het beschikbare aanbod aan kinderopvang en binnen een afgesproken budgettair kader heeft elk gezin met een behoefte aan kinderopvang recht op kinderopvang (artikel 3, tweede en vijfde lid, van het decreet van 20 april 2012). De kinderopvang wordt in de Vlaamse Gemeenschap uitgebouwd met als doel aan alle gezinnen die behoefte hebben aan kinderopvang, binnen een redelijke termijn en op een redelijke afstand een kwaliteitsvolle en betaalbare opvangplaats te kunnen aanbieden (artikel 3, derde lid, van het decreet van 20 april 2012).

B.1.3. In het decreet van 20 april 2012 wordt de subsidiëring van de kinderopvanglocaties in verschillende trappen georganiseerd. De erkende kinderopvanglocaties die aan bepaalde voorwaarden voldoen, kunnen een basissubsidie verkrijgen (artikel 7) (trap 1). Daarnaast voorziet het decreet in twee aanvullende subsidies die de erkende kinderopvanglocaties boven op de basissubsidie kunnen verkrijgen indien zij aan bijkomende voorwaarden beantwoorden. Enerzijds is er de subsidie op basis van het inkomen van het gezin (artikel 8, § 1) (trap 2). Anderzijds kunnen de erkende kinderopvanglocaties boven op de subsidie op basis van het inkomen van het gezin een subsidie voor de realisatie van de toegang tot kinderopvang voor kwetsbare gezinnen verkrijgen (artikel 9) (trap 3). Ten slotte kunnen de erkende kinderopvanglocaties, ongeacht de subsidies vermeld in de artikelen 7, 8 en 9, een subsidie ontvangen voor flexibele en inclusieve kinderopvang (artikel 10).

B.2.1. Zolang het aanbod niet volstaat voor alle gezinnen met een behoefte aan kinderopvang, bepaalt de Vlaamse Regering welke groepen bij voorrang gebruik kunnen maken van de kinderopvanglocaties van trap 2 en trap 3 (artikel 3, zevende lid). Om dezelfde reden moet een kinderopvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen (trap 2), voor de toekenning van de aanvullende subsidie onder meer rekening houden met de voorrangsregels die door de decreetgever zijn bepaald in artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van 20 april 2012.

B.2.2. Tot vóór de aanneming van artikel 5 van het Vlaamse programmadecreet van 22 december 2023 « bij de begroting 2024 » (hierna : het decreet van 22 december 2023), dat het voorwerp uitmaakt van het beroep tot vernietiging, bepaalde artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 :

« § 1. De organisator met een vergunning voor gezinsopvang of een vergunning voor groepsopvang kan bovenop de subsidie, vermeld in artikel 7, een subsidie ontvangen van het agentschap voor de realisatie van kinderopvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen, en voor de realisatie van de toegang tot de kinderopvang voor gezinnen die beantwoorden aan kenmerken die bij voorrang betrekking hebben op :

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°.

De financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind als vermeld in het eerste lid, 4°, of van een kind van een minderjarige tienermoeder, stemt overeen met het laagst mogelijke inkomenstarief, onafhankelijk van het inkomen van het pleeggezin of van het gezin van de minderjarige.

[…]

§ 3. De Vlaamse Regering bepaalt :

[…]

2° de voorrangsregels voor de toegang, vermeld in § 1 en § 2, waarbij absolute voorrang is in het kader van de werksituatie, de minimaal te behalen resultaten op dat vlak en de wijze waarop die resultaten worden gemeten;

3° de nadere regels voor de kenmerken, vermeld in § 1, en de wijze waarop ze formeel worden vastgesteld.

[…] ».

Artikel 22, van 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 : het

Subsidiebesluit), vóór de vervanging ervan bij artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2024 « 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 », concretiseerde de voorrangsregeling bepaald in artikel 8, § 1.

Artikel 22 van het Subsidiebesluit bepaalde :

« De organisator geeft op de volgende wijze voorrang aan bepaalde gezinnen :

1° er is absolute voorrang voor gezinnen waarvoor kinderopvang noodzakelijk is in het kader van de werksituatie. De organisator geeft daarbij, bij keuze tussen aanvragen, altijd voorrang aan de aanvraag van het gezin, waarvoor kinderopvang noodzakelijk is om werk te zoeken of te houden of om een beroepsgerichte opleiding daarvoor te volgen;

2° er is voorrang voor alleenstaanden;

3° er is voorrang voor gezinnen die een inkomen hebben dat lager is dan een bepaald bedrag;

4° er is voorrang voor pleegkinderen die kinderopvang nodig hebben;

5° er is voorrang voor kinderen van wie een broer of zus in de kinderopvanglocatie opgevangen wordt.

Daarbij zorgt de organisator ervoor dat minstens 20 % van alle kinderen die op jaarbasis opgevangen worden, kinderen zijn van gezinnen die beantwoorden aan ten minste twee van de eerste vier kenmerken, vermeld in het eerste lid. Ook kinderen uit een kwetsbaar gezin tellen mee voor de berekening van dat percentage. Dat percentage wordt berekend over alle kinderopvanglocaties van de subsidiegroep die het inkomenstarief, vermeld in artikel 28, toepassen. Zolang 20 % niet bereikt is, kan afgeweken worden van de absolute voorrang, vermeld in het eerste lid, 1°.

De organisator neemt de wijze waarop hij die voorrang toepast, op in zijn huishoudelijk reglement

De minister bepaalt de nadere regels, onder meer het bedrag van het inkomen ».

B.2.3. Artikel 5 van het decreet van 22 december 2023 wijzigt, met ingang van 1 januari 2024, artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 als volgt :

« 1° paragraaf 1 wordt vervangen door wat volgt :

‘ § 1. De organisator met een vergunning voor gezinsopvang of een vergunning voor groepsopvang kan bovenop de subsidie, vermeld in artikel 7, een subsidie ontvangen van het agentschap voor de realisatie van kinderopvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen, en voor de realisatie van voorrang bij de toegang tot de kinderopvang voor gezinnen waarvoor kinderopvang noodzakelijk is om te werken of om een opleiding met het oog op werk te volgen.

Bij de voorrang, vermeld in het eerste lid, geeft de organisator absolute voorrang aan :

1° gezinnen die in totaliteit minstens hetzij 4/5de werken, hetzij een 4/5de dagopleiding met het oog op werk volgen, hetzij een 4/5de combinatie van werken en opleiding met het oog op werk realiseren;

2° broertjes of zusjes van kinderen die op hetzelfde moment reeds gebruikmaken van dezelfde kinderopvang;

3° 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°.

De financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind als vermeld in het tweede lid, 3°, of van een kind van een minderjarige tienermoeder, stemt overeen met het laagst mogelijke inkomenstarief, onafhankelijk van het inkomen van het pleeggezin of van het gezin van de minderjarige.

De organisator kan afwijken op de voorrang, vermeld in het eerste lid, ten belope van maximaal 10 % van alle kinderen die op jaarbasis opgevangen worden in de kinderopvanglocatie, in het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin. ’;

2° in paragraaf 3, eerste lid, wordt punt 2° vervangen door wat volgt :

‘ 2° de nadere regels voor de voorrangscriteria en de wijze waarop ze formeel zullen worden vastgesteld. ’;

3° in paragraaf 3, eerste lid, wordt punt 3° opgeheven ».

B.2.4. Artikel 5 van het decreet van 22 december 2023 wijzigt de voorrangsregels inzake de toegang tot de op basis van het inkomen gesubsidieerde kinderopvang derhalve op drie punten. Ten eerste worden de financiële situatie en de gezinssamenstelling geschrapt als voorrangscategorie. Voorts wordt er binnen de voorrangscategorie die verband houdt met de werk- of opleidingssituatie, een absolute voorrang ingevoerd voor gezinnen die in totaliteit minstens 4/5de werken, een 4/5de-dagopleiding met het oog op werk volgen of een 4/5de-combinatie van werken en opleiding met het oog op werk realiseren. Ten slotte wordt de verplichting, die was opgenomen in artikel 22, tweede lid, van het Subsidiebesluit, dat minstens 20 % van alle kinderen die op jaarbasis opgevangen worden, kinderen zijn van gezinnen die

beantwoorden aan ten minste twee van de eerste vier kenmerken zoals bepaald in het eerste lid van dat artikel, of die uit kwetsbare gezinnen komen, opgeheven en vervangen door de mogelijkheid voor de organisatoren van kinderopvang om ten belope van maximaal 10 % van het aantal vergunde kinderopvangplaatsen per kinderopvanglocatie af te wijken van de nieuwe voorrangsregels « in het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin ».

B.3.1. De parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 2023 licht de wijziging van de voorrangsregels als volgt toe :

« De Vlaamse overheid wil kinderopvang realiseren die kwaliteitsvol, beschikbaar, betaalbaar en rechtstreeks toegankelijk is voor elk kind zonder onderscheid.

Binnen het beschikbare aanbod aan kinderopvang heeft elk gezin met een behoefte aan kinderopvang, recht op kinderopvang.

Zolang het aanbod niet volstaat voor alle gezinnen met een behoefte aan kinderopvang is het nodig om te werken met voorrangsregels in de kinderopvangvoorzieningen die een subsidie voor inkomenstarief ontvangen. Deze voorrangsregels hebben betrekking op de werksituatie.

Zo is deze voorrang absoluut voor gezinnen die minstens 4/5de werken of een 4/5de dagopleiding met het oog op werk volgen. Ook voor broertjes en zusjes die op hetzelfde moment gebruik maken van dezelfde kinderopvang en voor pleegkinderen geldt een absolute voorrang.

Concreet betekent dit dat bij gelijktijdige opvangvragen, een organisator van kinderopvang verplicht is om de aanvraag van het gezin dat beantwoordt aan deze criteria voor te nemen. Wanneer er geen vraag gesteld werd door een gezin met absolute voorrang wordt de plaats ter beschikking gesteld aan een gezin met voorrang omwille van werk of opleiding, maar dat dus niet gemiddeld minstens 4/5de werkt.

Wat de 4/5de betreft, als er meer dan één persoon de verantwoordelijkheid voor het kind draagt, moeten ze samen gemiddeld 4/5de werken of een dagopleiding volgen. Als de ene 5/5de werkt en de andere 3/5de dan is dat samen gemiddeld 4/5de en vallen ze ook onder deze voorwaarde.

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.

Onder een 4/5de dagopleiding met het oog op werk verstaan we een intensief traject naar werk geattesteerd door VDAB, een intensief inburgeringstraject of een opleiding die leidt tot een onderwijskwalificatie. Bovendien kan werk en opleiding gecombineerd worden om de 4/5de te berekenen.

In het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin kan een organisator kinderopvang voor maximaal 10 % van het aantal kinderopvangplaatsen per kinderopvanglocatie afwijken van deze voorrangsregels. Deze afwijking wordt toegepast op basis van een doorverwijzing van een professional. Zo wordt een evenwicht gecreëerd tussen de economische, pedagogische en sociale functie van kinderopvang.

Bij gelijktijdige opvangvragen van gezinnen die voldoen aan de absolute voorrang kan de organisator binnen zijn eigen opnamebeleid nog eigen criteria hanteren. Bijvoorbeeld voorrang voor werkende gezinnen uit de eigen gemeente. De organisator neemt de wijze waarop hij deze voorrang toepast op in zijn huishoudelijk reglement.

We beperken de administratieve overlast voor de organisator. De organisator past de voorrang toe op basis van een verklaring op eer op het moment van de aanvraag. Eénmaal de plaats is toegewezen wordt dit niet opnieuw bekeken. De organisator hoeft geen documenten op te vragen noch te bewaren. Het is de verantwoordelijkheid van de aanvrager om te kunnen aantonen via de nodige attesten dat ze voldoen aan de voorwaarden. De organisator dient de aanvrager hier wel over te informeren.

De nadere regels zullen bepaald worden door de Vlaamse Regering, met oog voor beperking van administratieve lasten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2023-2024, nr. 1870/1, pp. 4-5).

Met betrekking tot de schrapping van de voorrangscategorieën inzake de financiële situatie en de gezinssamenstelling, liet de gemachtigde van de Regering, daarnaar gevraagd door de afdeling wetgeving van de Raad van State in het kader van haar advies over het voorontwerp van decreet dat tot het decreet van 22 december 2023 heeft geleid, het volgende optekenen :

« 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 » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2023-2024, nr. 1870/1, p. 114).

B.3.2. De wijziging van de voorrangsregels gaat gepaard met een investering van bijkomende middelen in de kinderopvang. Zo wordt in het kader van de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2024 voorzien in een bijkomend bedrag van 270 miljoen euro (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2023-2024, nr. 15/6-J, pp. 5, 11 en 65). Die middelen zijn onder meer bestemd voor het creëren van 5 000 bijkomende opvangplaatsen,

waarvan 3 000 in trap 1 en 2 000 in trap 2 (*ibid*., p. 14), een verlaging van de kind-begeleiderratio (*ibid*., p. 11) en een verhoging van de basissubsidie (*ibid*., p. 11). Daarnaast werd de capaciteit van de kinderopvanglocaties van trap 2 ook uitgebreid door « de omschakeling van meer dan achtduizend plaatsen van trap 1 naar trap 2 in 2023 en 2024 » (*ibid*., p. 14).

Ten aanzien van het voorwerp van het beroep

B.4. Het Hof dient de omvang van het beroep tot vernietiging te bepalen op basis van de inhoud van het verzoekschrift.

Het Hof kan slechts uitdrukkelijk bestreden wetskrachtige bepalingen vernietigen waartegen middelen worden aangevoerd en, in voorkomend geval, bepalingen die niet worden bestreden maar die onlosmakelijk zijn verbonden met de bepalingen die moeten worden vernietigd.

B.5.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van het volledige artikel 5 van het decreet van 22 december 2023. Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat enkel grieven worden ontwikkeld tegen de voorrangsregels die zijn neergelegd in artikel 8, § 1, eerste, tweede en vierde lid, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen bij artikel 5, 1°, van het decreet van 22 december 2023. Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot die bepaling.

B.5.2. Artikel 8, § 1, derde lid, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen bij artikel 5, 1°, van het decreet van 22 december 2023, betreft de financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind of van een minderjarige tienermoeder. Die bepaling, waartegen geen grieven worden ontwikkeld, is niet onlosmakelijk verbonden met de door de verzoekende partijen bestreden voorrangsregeling.

Artikel 8, § 3, 2° en 3°, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen, respectievelijk opgeheven bij artikel 5, 2° en 3°, van het decreet van 22 december 2023, betreft machtigingen aan de Vlaamse Regering om de bestreden voorrangsregeling nader vast te stellen en is

bijgevolg wel onlosmakelijk verbonden met de bestreden bepaling. Indien het Hof het beroep gegrond acht, zouden die bepalingen derhalve bij wijze van gevolgtrekking kunnen worden vernietigd.

B.6.1. Tijdens de procedure voor het Hof werd artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen bij artikel 5, 1°, van het decreet van 22 december 2023, opnieuw vervangen, door twee decreten.

B.6.2. Artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 werd een eerste maal vervangen bij artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 mei 2024 « houdende wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat betreft de invoering van het laagste tarief van de ouderbijdrage voor kinderopvang voor kinderen van moeders die zijn ingeschreven in het secundair onderwijs » (hierna : het decreet van 17 mei 2024). Artikel 2 van het decreet van 17 mei 2024 bepaalt :

« In het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters wordt artikel 8, § 1, tweede lid, vervangen door wat volgt :

' De financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind als vermeld in het eerste lid, 4°, of van een kind van een moeder die op het moment van de aanvraag is ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstelling voor het gewoon of buitengewoon secundair onderwijs of in de leertijd, stemt overeen met het laagst mogelijke inkomenstarief, onafhankelijk van het inkomen van het pleeggezin of van het gezin van de moeder. ' ».

Vanaf 1 september 2024, datum van inwerkingtreding van het voormelde artikel 2, luidde artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 dan ook als volgt :

« De organisator met een vergunning kan bovenop de subsidie, vermeld in artikel 7, een subsidie ontvangen van het agentschap voor de realisatie van kinderopvang en van opvang van schoolgaande kinderen binnen de vergunde opvang waarvoor de gezinnen betalen op basis van het inkomen, en voor de realisatie van voorrang bij de toegang tot de kinderopvang voor gezinnen waarvoor kinderopvang noodzakelijk is om te werken of om een opleiding met het oog op werk te volgen.

De financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind als vermeld in het eerste lid, 4°, of van een kind van een moeder die op het moment van de aanvraag is ingeschreven in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde

onderwijsinstelling voor het gewoon of buitengewoon secundair onderwijs of in de leertijd, stemt overeen met het laagst mogelijke inkomenstarief, onafhankelijk van het inkomen van het pleeggezin of van het gezin van de moeder.

De financiële bijdrage van de gezinnen voor de kinderopvang van een pleegkind als vermeld in het tweede lid, 3°, of van een kind van een minderjarige tienermoeder, stemt overeen met het laagst mogelijke inkomenstarief, onafhankelijk van het inkomen van het pleeggezin of van het gezin van de minderjarige.

De organisator kan afwijken op de voorrang, vermeld in het eerste lid, ten belope van maximaal 10 % van alle kinderen die op jaarbasis opgevangen worden in de kinderopvanglocatie, in het belang van het kind of omwille van een gezondheids- of welzijnssituatie in het gezin ».

Artikel 2 van het decreet van 17 mei 2024 heeft derhalve de decretale voorrangsregels inzake het minstens 4/5de werken, een 4/5de-dagopleiding met het oog op werk volgen en een 4/5de-combinatie van werken en opleiding met het oog op werk realiseren vanaf 1 september 2024 opgeheven.

B.6.3. Bij artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2024 « tot wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat een technische rechtzetting betreft » (hierna : het decreet van 20 december 2024) werd artikel 8, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 evenwel opnieuw vervangen :

« In artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters wordt het tweede lid vervangen door wat volgt :

' Bij de voorrang, vermeld in het eerste lid, geeft de organisator absolute voorrang aan :

1° gezinnen die in totaliteit minstens hetzij vier vijfde werken, hetzij een viervijfdedagopleiding met het oog op werk volgen, hetzij een viervijfdecombinatie van werken en opleiding met het oog op werk realiseren;

2° broertjes of zusjes van kinderen die op hetzelfde moment al gebruikmaken van dezelfde kinderopvang;

3° pleegkinderen als vermeld 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 vermeld in artikel 2, 2°. ' ».

B.6.4. Uit de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 20 december 2024 blijkt dat de decreetgever de bedoeling had om de materiële vergissing die werd begaan bij het decreet van 17 mei 2024, recht te zetten en de oorspronkelijke bepaling, die het voorwerp uitmaakt van dit beroep, te herstellen :

« Artikel 2 herstelt het oorspronkelijke tweede lid van artikel 8, § 1, dat onbedoeld vervangen werd met het decreet houdende wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat betreft de invoering van het laagste tarief van de ouderbijdrage voor kinderopvang voor kinderen van moeders die zijn ingeschreven in het secundair onderwijs » (*Parl. St.,* Vlaams Parlement, 2024-2025, nr. 172/1, p. 2).

Bijgevolg zijn artikel 2 van het decreet van 17 mei 2024 en artikel 2 van het decreet van 20 december 2024 onlosmakelijk verbonden met het door de verzoekende partijen uitdrukkelijk bestreden artikel 5 van het decreet van 22 december 2023.

Ten gronde

Wat betreft de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

B.7. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending, door de bestreden bepaling, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 5 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, de artikelen 2 en 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

De verzoekende partijen bekritiseren de, in B.2.4 vermelde, drievoudige wijziging van de voorrangsregels die de bestreden bepaling invoert, die volgens hen verschillende categorieën van personen benadeelt, te weten personen die deeltijds werken, personen die arbeidsongeschikt zijn, werkzoekenden, vrouwen, personen met een handicap, personen met een ziek kind of een kind met een handicap, personen die zich in een armoedesituatie bevinden, personen met een migratieachtergrond en alleenstaande ouders.

B.8. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.9.1. Om de inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te beoordelen, is het niet relevant twee decretale bepalingen te vergelijken die op verschillende ogenblikken van toepassing waren. Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de decreetgever een doelstelling na te streven die verschilt van die welke hij vroeger nastreefde en bepalingen aan te nemen die ze kunnen verwezenlijken. De enkele omstandigheid dat de decreetgever een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij vroeger heeft genomen, houdt op zich geen discriminatie in. Elke decreetswijziging zou onmogelijk worden, indien zou worden aangenomen dat een nieuwe regeling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt.

B.9.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen hun middel niet beperken tot een vergelijking tussen de vroegere versie van artikel 8, § 1, van het decreet van 20 april 2012 en de versie na de vervanging ervan bij de bestreden bepaling, maar dat zij die vergelijking uitsluitend maken om aan te tonen dat de bestreden bepaling onevenredig is ten aanzien van het door de decreetgever nagestreefde doel.

B.9.3. De door de Vlaamse Regering opgeworpen exceptie wordt verworpen.

B.10.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling, wat betreft de voorrang bij de toegang tot de op basis van het inkomen gesubsidieerde kinderopvang, een verschil in behandeling in het leven roept tussen gezinnen die minstens 4/5de werken, een 4/5de-dagopleiding met het oog op werk volgen of een 4/5de-combinatie van werken en opleiding met het oog op werk realiseren, en gezinnen die, om welke reden dan ook, niet aan een van die criteria beantwoorden. Volgens de verzoekende partijen is dat verschil in behandeling niet redelijk verantwoord.

B.10.2. De verzoekende partijen voeren eveneens aan dat de bestreden voorrangsregeling geen onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen en dat zij van toepassing is ongeacht of een van de ouders een handicap heeft, ongeacht of het kind ziek is of een handicap heeft, ongeacht

of de betrokken personen zich in een armoedesituatie bevinden of een migratieachtergrond hebben en ongeacht of het betrokken gezin een eenouder- of een meeroudergezin is. De verzoekende partijen voeren aan dat die categorieën van personen zich in wezenlijk verschillende omstandigheden bevinden, dat zij op een identieke wijze worden behandeld door de bestreden bepaling en dat die gelijke behandelingen niet redelijk verantwoord zijn.

B.11. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.12. Uit de in B.3.1 vermelde parlementaire voorbereiding en uit de bij het Hof ingediende memories van de Vlaamse Regering blijkt dat de decreetgever met de wijziging van de voorrangsregels beoogt om, zolang het aantal opvangplaatsen ontoereikend is, in sterkere mate rekening te houden met de werksituatie van de gezinnen die een behoefte aan kinderopvang hebben, evenals om de tewerkstellingsgraad te verhogen.

De redenering van de decreetgever 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 » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2023-2024, nr. 1870/1, p. 5).

B.13. Rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, staat het aan de decreetgever om de voorwaarden te bepalen onder welke hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt het Hof niet toe het oordeel van de bevoegde wetgever te bekritiseren voor zover het niet strijdig is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.14.1. In haar advies bij het voorontwerp van het bestreden decreet merkte de afdeling wetgeving van de Raad van State op :

« 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 » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2023-2024, nr. 1870/1, p. 114).

B.14.2. De decreetgever vermag bij de voorrang voor de toegang tot de door de overheid gesubsidieerde kinderopvang in sterkere mate rekening te houden met de werk- en opleidingssituatie van de gezinnen die een behoefte aan kinderopvang hebben.

B.14.3. Door evenwel een 4/5de-tewerkstelling en een 4/5de-dagopleiding te vereisen, bemoeilijkt de bestreden bepaling voor een aanzienlijke groep gezinnen de toegang tot kinderopvang.

Noch uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 2023, noch uit de bij het Hof ingediende memories van de Vlaamse Regering blijkt dat de gezinnen die minder dan 4/5de werken of een dagopleiding volgen in die mate minder nood hebben aan kinderopvang omwille van hun tewerkstelling of opleiding en in die mate gemakkelijker een alternatief voor formele kinderopvang kunnen vinden dan de gezinnen die minstens 4/5de werken of een dagopleiding volgen, dat hun een absolute voorrang voor de toegang tot kinderopvang kan worden ontzegd. De loutere veronderstelling dat zij voor een minder lange tijdsduur opvang zouden behoeven, doet geen afbreuk aan het feit dat zij, minstens voor de tijdstippen waarop zij werken of een opleiding volgen, evenzeer nood hebben aan kinderopvang teneinde hun tewerkstelling te behouden of hun opleiding verder te zetten. Tot slot blijkt niet dat de door de Vlaamse Regering aangevoerde doelstelling om de tewerkstellingsgraad te verhogen, niet eveneens geldt ten aanzien van gezinnen die minder dan 4/5de werken of een 4/5de-dagopleiding volgen. Die personen hebben eveneens nood aan kinderopvang om hun huidige graad van tewerkstelling of opleiding te behouden en desgevallend te verhogen.

Bijgevolg is het, ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling om in sterkere mate rekening te houden met de werksituatie van de gezinnen die een behoefte aan kinderopvang hebben en om de tewerkstellingsgraad te verhogen, niet redelijk verantwoord dat een absolute voorrang wordt gegeven aan gezinnen die in totaliteit minstens 4/5de werken of een dagopleiding volgen.

B.14.4. Zoals ook is opgemerkt door de afdeling wetgeving van de Raad van State, treft de bestreden bepaling daarenboven in het bijzonder gezinnen die minder dan 4/5de werken of een dagopleiding volgen en die ook een aantoonbare nood hebben aan kinderopvang, doch die wegens hun financiële situatie of wegens hun gezinssamenstelling geen beroep kunnen doen op private en duurdere vormen van kinderopvang. Door het wegvallen, bij de bestreden bepaling, van de criteria van de financiële situatie en de gezinssamenstelling kunnen zij daarenboven geen beroep meer doen op die alternatieve voorrangscriteria.

B.14.5. De mogelijkheid voor kinderopvanginitiatieven om ten belope van maximaal 10 % van de opvangplaatsen per locatie van die absolute voorrang af te wijken in het belang van het kind of op grond van een gezondheids- of welzijnssituatie, doet niet af aan die conclusie. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft vermeld in haar advies, neemt die mogelijkheid 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 voorrangscategorieën die de bestreden bepaling invoert wel degelijk bindend zijn voor het kunnen ontvangen van de aanvullende subsidie (*ibid.* p. 114). Bovendien is de toepassing van een dergelijke uitzondering enkel mogelijk na advies door een instantie die werkt met kinderen, en geldt het maximum van 10 % niet alleen voor uitzonderingen op grond van de werksituatie, de financiële situatie en de gezinssituatie, maar ook ten aanzien van alle andere mogelijke gevallen waarin het belang van het kind of een gezondheids- of welzijnssituatie een uitzondering kan verantwoorden.

B.14.6. Het eerste middel, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is gegrond. Bijgevolg dient artikel 8, § 1, eerste, tweede en vierde lid, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen bij artikel 5, 1°, van het decreet van 22 december 2023, te worden vernietigd.

Aangezien artikel 8, § 3, 2° en 3°, van het decreet van 20 april 2012, zoals vervangen, respectievelijk opgeheven bij artikel 5, 2° en 3°, van het decreet van 22 december 2023, artikel 2 van het decreet van 17 mei 2024 en artikel 2 van het decreet van 20 december 2024 onlosmakelijk verbonden zijn met de te vernietigen bepaling, dienen zij eveneens te worden vernietigd.

Als gevolg van die vernietiging zijn de voorrangsregels zoals neergelegd in artikel 8 van het decreet van 20 april 2012, in de versie vóór de wijziging ervan bij het bestreden artikel 5 van het decreet van 22 december 2023, opnieuw van toepassing.

B.15. Aangezien de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, moeten zij niet worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 8, § 1, eerste, tweede en vierde lid, en § 3, 2° en 3°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 april 2012 « houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters », zoals vervangen, respectievelijk opgeheven bij artikel 5 van het Vlaamse programmadecreet van 22 december 2023 « bij de begroting 2024 »;

- vernietigt artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 mei 2024 « houdende wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat betreft de invoering van het laagste tarief van de ouderbijdrage voor kinderopvang voor kinderen van moeders die zijn ingeschreven in het secundair onderwijs »;

- vernietigt artikel 2 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2024 « tot wijziging van artikel 8 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters, wat een technische rechtzetting betreft ».

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 30 april 2025.

De griffier, De voorzitter,

Frank Meersschaut Luc Lavrysen