

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 225.227 van 24 oktober 2013  
in de zaak A. 202.751/VII-38.323.**

In zake : Ouarda ABDOUNI  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Christiaan Lesaffer en tevens door  
advocaat Erik Cryns  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Miraeusstraat 29-31  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

KIND & GEZIN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Stefaan Verbouwe  
kantoor houdend te 1150 Brussel  
Tervurenlaan 270  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 6 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het afdelingshoofd van de provincie West-Vlaanderen van Kind & Gezin van 7 oktober 2011, waarin beslist wordt dat vanaf september 2011 de registratie van aanwezigheden van kinderen in de opvangvoorziening uitgebaat door de verzoekster verplicht dient te gebeuren volgens de opgegeven richtlijnen.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eric Cryns, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3.1. De verzoekster baat in Roeselare een zelfstandig kinderdagverblijf uit met op eenzelfde locatie zowel dagopvang als nachtopvang voor kinderen (Baby-belle baby's respectievelijk Baby-belle baby's by night).

Voor beide kinderdagverblijven beschikt zij over een attest van toezicht geldig tot 12 september 2013. Bovendien verkrijgt de verzoekster voor beide inrichtingen een positieve definitieve beslissing tot deelname aan het systeem van inkomensgerelateerde kinderopvang (hierna : IKG-systeem).

3.2. Met een brief van 10 oktober 2011 wordt de thans bestreden beslissing aan de verzoekster ter kennis gebracht. Deze luidt als volgt :

"Geachte mevrouw Abdouni,

Op 24 augustus 2011 bracht mevrouw Ilse Maifroot, boekhoudkundig inspecteur van Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin een bezoek aan uw voorziening.

U reageerde op het verslag van Zorginspectie o.a. met betrekking tot de registratie van de kinderen bij dag- en nachtopvang. Naar aanleiding van uw reactie en de vastgestelde onduidelijkheid, werd de manier van registreren juridisch uitgeklaard (we brachten u hiervan via mail op de hoogte). Hieronder vindt u het resultaat van deze juridische oefening, wij verwachten dat deze richtlijnen met betrekking tot dag- en nachtopvang, toegepast worden vanaf de registraties voor de maand september 2011:

- De voorziening registreert opvanguren in de kolommen dagopvang wanneer een kind opgevangen wordt zonder dat het overnacht. Meer specifiek betekent dit dat de aanwezigheid van het kind middernacht niet overschrijdt.
- De voorziening registreert opvanguren in de kolommen nachtopvang wanneer een kind wel overnacht in de voorziening én waarbij dus bij de overgang van middernacht het kind in de voorziening aanwezig is.
- De voorziening registreert opvanguren in de kolom aansluitende dag- en nachtopvang wanneer een kind overdag in de opvang start en aansluitend in de voorziening blijft en er overnacht en dus middernacht overschrijdt in de voorziening.

Wij zullen deze werkwijze ook communiceren aan Zorginspectie. Wij verontschuldigen ons hierbij voor de onzekere en onduidelijke situatie die dit met zich meebracht.

Verder blijkt uit het verslag van deze boekhoudkundige inspectie dat uw opvangvoorziening grotendeels voldoet aan de administratieve regelgeving IKG, maar toch werden enkele tekortkomingen vastgesteld:

- voor de maand mei werden volgende kindjes niet op de aanwezigheden doorgegeven aan Kind en Gezin : Gunnar Van Dyck, Anna Vanblaere, Maxim De Smet, Stef Deheegher, Kacper Wolcolek en Périne Kesteloot
- het inschrijvingsgeld en de bijdrage die gevraagd wordt aan de ouders voor de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid kan helemaal niet. Er kan enkel een extra financiële bijdrage gevraagd worden voor:
  - gebruik en afvalverwerking van de luiers
  - warme maaltijd bij een verblijf van minder dan 3 uur
  - vervoerskosten om de kinderen van en naar de opvang te brengen
  - uitzonderlijke maar noodzakelijke uitgave voor een individueel kind, op voorwaarde dat deze omschreven zijn in het huishoudelijk reglement
  - Er kan ook een sanctionerende vergoeding gevraagd worden, op voorwaarde dat dit omschreven wordt in het huishoudelijk reglement.

Wij vragen u om de nodige aanpassingen door te voeren en uiterlijk 15 november 2011 volgende documenten op te sturen naar Kind en Gezin op bovenvermeld adres:

- het aangepast huishoudelijk reglement

- de aangepaste aanwezigheidslijst van mei 2011
- daarnaast geen extra kosten aan te rekenen behalve eventueel deze vermeld op bovenstaande lijst

Als uw voorziening de gevraagde aanpassingen of documenten niet in orde brengt, binnen de vooropgestelde termijn, kan Kind en Gezin beslissen tot bijkomende voorwaarden, schorsing of stopzetting van het IKG-systeem.

Voor bijkomende Inlichtingen kan u terecht bij uw dossierbeheerder op bovenvermeld telefoonnummer".

#### *IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

##### *Standpunten van de partijen*

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij als exceptie op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is omdat het beroep in wezen betrekking heeft op een geschil over een subjectief recht, namelijk het recht op vergoedingen wegens opvangprestaties van de verzoekster in het kader van het IKG-systeem. Zij stelt daarbij dat de verzoekster zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt, en dat een betwisting omtrent de interpretatie van de bestaande regelgeving niet kan worden gelijkgesteld met het bestaan van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

5. De verzoekster betoogt in de memorie van wederantwoord, met verwijzing naar de artikelen 2 en 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 april 2009 houdende regeling van de inkomensgerelateerde opvang bij zelfstandige opvangvoorzieningen, dat de opname in het IKG-systeem geen gevolg is van een wettelijke plicht in hoofde van de verwerende partij, maar afhankelijk is van een discretionaire beoordeling door deze laatste. Een aanvraag die ontvankelijk is en aan de reglementaire voorwaarden voldoet kan volgens de verzoekende partij toch geweigerd worden, zodat de verwerende partij wel degelijk een marge van beoordeling heeft, wat wijst op een discretionaire bevoegdheid.

Voorts bestaat volgens de verzoekster het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep in de nietigverklaring van een beslissing die naast het bestaand reglementair kader discretionair bindende regels uitvaardigde, die retroactief op de verzoekster worden toegepast. En zelfs indien de betwisting subjectieve rechten zou betreffen geput uit het IKG-systeem zou de Raad van State bevoegd zijn, aangezien het niet gaat om de betwisting met betrekking tot de interpretatie van de bestaande regelgeving, maar om een betwisting over de creatie van nieuwe, illegale, regelgeving.

### *Beoordeling*

6. Een bestuurshandeling is slechts voor vernietiging vatbaar indien met die handeling wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden indien wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten. De brief die door de verzoekster wordt aangevochten is louter interpretatief en houdt een aanmaning in, maar wijzigt niet op zichzelf de rechtspositie van de verzoekster. Die brief is dan ook geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling.

Het beroep is niet ontvankelijk.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verworpt het beroep.**

**2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig oktober tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

|                 |                  |
|-----------------|------------------|
| Luc Hellin,     | kamervoorzitter, |
| Eric Brewaeys,  | staatsraad,      |
| Peter Sourbron, | staatsraad,      |
| bijgestaan door |                  |
| Bart Tettelin,  | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Bart Tettelin**

**Luc Hellin**