

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.349/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 20 september 2006 door de Minister van Vorming en Werkgelegenheid, Sociale Aangelegenheden en Toerisme van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "zur Kinderbetreuung", heeft op 10 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot het vaststellen van de voorwaarden en de procedure voor de erkenning en de subsidiëring van voorzieningen en personen die kinderopvang aanbieden.

In hoofdstuk I worden de algemene beginselen en de algemene regels bepaald betreffende de erkenning en de regels betreffende de gemeentelijke adviescommissie inzake kinderopvang, waarvan de oprichting in elke gemeente door de "Dienst für Kind und Familie" (D.K.F.) van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap wordt ondersteund (artikelen 1 tot 7 van het ontwerp).

In hoofdstuk II worden de opdrachten van de erkende diensten voor onthaalouders omschreven en wordt een regeling uitgewerkt betreffende de erkenning en de subsidiëring van deze diensten, de erkenning van de onthaalouders door de diensten voor onthaalouders, hun vergoeding en de inschrijving en de kostenbijdrage van personen belast met de opvoeding die kinderen laten opvangen bij een onthaalmoeder (artikelen 8 tot 27).

Hoofdstuk III betreft de opdrachten van de erkende kribben, de erkenningsvoorwaarden en de subsidiëring van de kribben (artikel 28 tot 41).

.../...

In hoofdstuk IV worden de opdrachten van de erkende buitenschoolse opvang bepaald, alsmede de erkenningsvoorwaarden en de subsidiëring van de buitenschoolse opvang (artikelen 42 tot 57).

Hoofdstuk V betreft de opdrachten, de erkenning en de subsidiëring van kinderopvangcentra (artikelen 58 tot 62).

In hoofdstuk VI wordt de erkenning van zelfstandige onthaalouders en het ter beschikking stellen van uitrusting geregeld (artikel 63).

Hoofdstuk VII betreft projecten met een beperkte duur en beperkte geografische omvang (artikel 64).

In hoofdstuk VIII wordt de indexering van de toelagen geregeld (artikel 65), en hoofdstuk IX bevat slotbepalingen (artikelen 66 tot 69).

Het ontwerp komt in de plaats van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 24 juni 1999 betreffende de kinderopvang, dat wordt opgeheven bij artikel 67 van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

3.1. Het ontwerp vindt, algemeen genomen, rechtsgrond in artikel 4, eerste en tweede lid, van het decreet van 9 mei 1988 tot overname van sommige personeelsleden van het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn en tot regeling van het herbergen van kinderen tot twaalf jaar.

Luidens die bepaling moet elke persoon of organisatie die regelmatig kinderen tot twaalf jaar tegen betaling herbergt, door de Regering erkend zijn. De Regering legt de erkenningscriteria en de erkennings- en subsidiëringsprocedure vast. De subsidiëring en de takenbeschrijving kunnen worden vastgelegd in een (door het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap goed te keuren) beheerscontract, gesloten tussen de betrokken organisatie en de Regering.

3.2. De zo-even genoemde rechtsgrond houdt in dat de Regering van de Duitstalige Gemeenschap enkel regels kan stellen betreffende de erkenning of de subsidiëring, maar geen regels die daarvan los staan.

3.2.1. De "algemene beginselen", bepaald in de artikelen 2 tot 4, zijn volgens de gemachtigde bedoeld als algemene erkenningsvoorwaarden, die gelden voor alle te erkennen personen of organisaties. Zij moeten als dusdanig worden geformuleerd.

3.2.2. Het ontwerp bevat daarnaast een aantal bepalingen die verplichtingen opleggen of regels stellen ten aanzien van de personen belast met de opvoeding (onderdelen van de artikelen 23, 24, 25 en 27). Ook deze bepalingen dienen te worden geformuleerd als erkenningsvoorwaarden of als voorwaarden voor het behoud van de erkenning in hoofde van de te erkennen personen of organisaties. Zo schrijve men bij voorbeeld: "De dienst voor onthaalouders waakt erover dat de personen belast met de opvoeding ...".

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In een aantal gevallen wordt bepaald dat, wanneer geen beslissing wordt genomen binnen een bepaalde termijn, de betrokken aanvraag wordt geacht te zijn goedgekeurd.

Vraag is of wel alle vergelijkbare beslissingen aan dit regime worden onderworpen. Dienaangaande verklaarde de gemachtigde dat een gelijkaardige regeling dient te gelden voor de in de artikelen 11, tweede lid, 34, § 2, vijfde lid, en 37 bedoelde beslissingen.

5. In twee bepalingen wordt vereist dat een beslissing van D.K.F. met redenen omkleed moet zijn (artikelen 8, § 1, derde lid, en 63, § 3).

Het voorschrift dat de beslissing met redenen omkleed moet zijn, komt neer op een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het voorschrift is bijgevolg

.../...

overbodig, en tevens misleidend omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere in het ontwerp geregelde administratieve beslissingen niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn.

In de genoemde bepalingen dienen de woorden "met redenen omklede" dan ook te vervallen.

6. In het ontwerp wordt niet bepaald wie de beslissing neemt inzake het toekennen van subsidies of welke procedure moet worden gevolgd om subsidies te verkrijgen.

Volgens de gemachtigde wordt één en ander geregeld via een beheersovereenkomst, gesloten tussen de Regering van de Duitstalige Gemeenschap en het "Zentrum für Kinderbetreuung", bedoeld in de artikelen 58 en volgende van het ontwerp.

Omwille van de duidelijkheid - en bijgevolg de rechtszekerheid - verdient het aanbeveling de basisregels inzake het sluiten van de beheersovereenkomst en inzake het organiseren van de subsidiëring in het ontwerp op te nemen, te meer daar de indruk wordt gewekt dat de subsidies rechtstreeks aan de erkende voorzieningen en personen worden toegekend, hetgeen blijkbaar voor een deel niet de bedoeling is.

7. Doorheen het ontwerp worden een aantal bevoegdheden toegekend aan de D.K.F. Het verdient in die gevallen aanbeveling te preciseren wie binnen die dienst de beslissing neemt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. In het eerste lid van de aanhef dient eveneens gewag te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 20 februari 2006.

9. Het vijfde lid van de aanhef dient als volgt te worden geredigeerd:

"Gelet op advies 41.349/3 van de Raad van State, gegeven op 10 oktober 2006, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 5

10. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 5, § 3, eerste lid, ook gewag dient te worden gemaakt van het kinderopvangcentrum bedoeld in hoofdstuk V van het ontwerp.

Artikel 7

11. In artikel 7, § 1, tweede lid, vervange men de streepjes door de vermeldingen "1°", "2°", "3°", enzovoort.

Artikel 11

12. Aangezien artikel 11 niet is ingedeeld in paragrafen, dient de vermelding "§ 1" na de artikelaanduiding te vervallen.

13. Met betrekking tot artikel 11, eerste lid, 8°, dient te worden gespecificeerd wat wordt bedoeld met de term "opvangkapitaal".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 63, § 2, eerste lid, 9°.

Artikel 15

14. In artikel 15, § 1, tweede lid, worden met "de personeelsleden die houder zijn van de in voorliggend besluit vastgestelde diploma's" ook de personeelsleden bedoeld die door de minister werden toegelaten op grond van artikel 13, § 1, vijfde lid. Dit wordt best verduidelijkt.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 36, § 1, tweede lid.

15. In artikel 15, § 2, tweede lid, moet volgens de gemachtigde tweemaal het begrip "opvangdagen" worden gebruikt in plaats van eenmaal het begrip "opvangdagen" en eenmaal het begrip "aanwezigheden".

Artikel 22

16. De in artikel 22, § 1, eerste lid, eerste volzin, en tweede lid, bedoelde bedragen gelden, zoals blijkt uit artikel 22, § 1, eerste lid, tweede volzin, per kind. Zulks wordt best verduidelijkt.

17. In artikel 22, § 1, tweede lid, schrijve men "Euro" in plaats van "€".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 24, § 2, tweede lid, en 65.

Artikel 23

18. In artikel 23, § 2, eerste lid, moet worden verwezen naar de bijlage bij het besluit in plaats van naar bijlage 2, die niet bestaat.

Artikel 25

19. De opsomming van een aantal sociale uitkeringen in artikel 25, § 2, eerste lid, 2°, is volgens de gemachtigde niet limitatief bedoeld. Het opnemen van voorbeelden in een normatieve bepaling dient evenwel te worden vermeden. Omwille van de rechtszekerheid kan wel worden overwogen om in de genoemde bepaling een exhaustieve opsomming van de erin bedoelde sociale uitkeringen te geven.

Artikel 28

20. In artikel 28, § 1, tweede lid, tweede volzin, moet het woord "dienst" worden vervangen door het woord "kribbe".

Artikel 36

21. In artikel 36, § 3, moet volgens de gemachtigde worden verwezen naar artikel 28, § 1, in plaats van naar (het onbestaande) artikel 28, § 3. Hij verklaart evenwel dat de medisch-sociale follow-up waarvan gewag wordt gemaakt, breder bedoeld is dan enkel de medische controle voor de toelating van kinderen die ziek zijn of waren.

Men late derhalve de verwijzing weg of men schrijve "waaronder deze bedoeld in artikel 28, § 1".

Artikel 37

22. Volgens de gemachtigde is het de D.K.F. die beslist over de in artikel 37, tweede lid, bedoelde aanvraag. Zulks dient uitdrukkelijk te worden bepaald.

Artikel 66

23. Volgens de gemachtigde dient ook voor de kinderopvangcentra bedoeld in de artikelen 58 tot 62 een overgangsbepaling te worden opgenomen.

Het ontbreken van een overgangsbepaling voor de andere vormen van kinderopvang dan de buitenschoolse opvang (en de kinderopvangcentra) heeft voor gevolg dat zij bij de inwerkingtreding van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, een nieuwe erkenning zullen moeten aanvragen. Indien dit niet de bedoeling is, moet ook voor de andere vormen van kinderopvang die in het ontwerp zijn geregeld, een overgangsbepaling worden opgenomen. Zo niet, rijst de vraag welke de verantwoording is voor het verschil in behandeling dat alsdan zou bestaan.

Bijlage

24. Aangezien er slechts één bijlage is, schrijve men in het opschrift ervan "Bijlage" in plaats van "Bijlage 1".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT