

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.916/3
VAN 18 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 11 december 2007 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot bepaling van de financiële bijdrage van de gezinnen voor de opvang van kinderen in kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders", heeft het volgende advies gegeven:

1. Overeenkomstig 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 vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de regels vast te stellen inzake de bepaling van de financiële bijdrage van de gezinnen voor de opvang van kinderen in kinderdagverblijven en bij onthaalouders die zijn erkend door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin.

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit is in beginsel te vinden in artikel 24 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders. Krachtens dat artikel legt de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, de bepalingen vast inzake de financiële bijdrage (op basis van het inkomen) die de voorzieningen vragen aan de gezinnen als deelname in de opvangkosten en met betrekking tot de bewijsstukken die de berekening van de bijdrage mogelijk moeten maken en die de voorzieningen vragen aan de gezinnen (artikel 24, § 1), inzake de financiële bijdrage als deelname in specifieke opvangkosten die de voorzieningen kunnen vragen bovenop de bijdrage bedoeld in artikel 24, § 1, en die niet gerelateerd is aan het inkomen van het gezin (artikel 24, § 2), en inzake de "sanctionerende vergoeding" die de voorzieningen kunnen vragen aan de gezinnen (artikel 24, § 3).

.../...

Volgens de gemachtigde is het genoemde artikel 24 een erkenningsvoorwaarde voor de betrokken voorzieningen¹. Zo beschouwd, kan dat artikel zelf rechtsgrond vinden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin. Luidens dat artikel kan de Vlaamse Regering in het raam van de taak van het agentschap vermeld in (te dezen) de artikelen 5 en 6 van hetzelfde decreet, nadere regels bepalen met betrekking tot de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan (lees: te erkennen) en/of te subsidiëren.

3.2. Voor enkele bepalingen van het ontworpen besluit is evenwel geen rechtsgrond aanwezig.

3.2.1. Krachtens artikel 19 van het ontwerp kan, van zodra de voorziening een opvangplaats schriftelijk garandeert, aan het betrokken gezin een voorschot worden gevraagd, proportioneel met de te verwachten financiële bijdrage, dat wordt verrekend bij de facturatie van de te betalen bijdrage en wordt terugbetaald als de opvang niet plaatsvindt door een situatie van overmacht voor dat gezin. Dit betekent dat het voorschot een soort onderpand is voor het reserveren van de opvangplaats, dat niet wordt terugbetaald wanneer de opvang om een andere reden dan overmacht niet plaatsvindt.

In dat laatste geval kan het voorschot niet worden beschouwd als een element van de financiële bijdrage in de opvangkosten, tot bepaling waarvan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, bij artikel 24, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001, is gemachtigd. Evenmin gaat het om een sanctionerende vergoeding die de genoemde minister kan vastleggen op grond van artikel 24, § 3, tweede lid, van dat besluit; uit de context vloeit immers voort dat die vergoeding betrekking heeft op gezinnen die reeds effectief een beroep doen op de voorzieningen.

Artikel 19 dient derhalve bij gebreke aan voldoende rechtsgrond uit het ontwerp te worden weggelaten.

⁽¹⁾ Zulks blijkt weliswaar niet rechtstreeks uit dat artikel, maar uit het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 als geheel blijkt wel dat het betrekking heeft op erkende voorzieningen; het ontwerp zelf geldt enkel t.a.v. de door Kind en Gezin erkende kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders (zie artikel 1, 3/, van het ontwerp).

3.2.2. In artikel 24 van het ontwerp wordt bepaald dat, indien een voorziening de bepalingen van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, systematisch niet correct toepast, Kind en Gezin de maximale bijdrage, vermeld in artikel 9, derde lid, ervan, kan toepassen bij de jaarlijkse verrekening van de financiële bijdragen van de gezinnen met de subsidie die wordt verleend aan de voorziening, vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001.

Artikel 24 van dat laatste besluit bevat evenwel geen machtiging aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, om sancties te bepalen jegens voorzieningen die de erin vervatte regels niet toepassen. De artikelen 12, § 6, en 21, § 5, van hetzelfde besluit, die de verrekening van de financiële bijdrage van de gezinnen met de subsidies betreffen, bevatten evenmin een dergelijke machtiging.

Bij gebreke aan rechtsgrond dient artikel 24 van het ontwerp derhalve te worden weggelaten.

3.2.3. De tweede zin van artikel 25 van het ontwerp bevat een regeling betreffende het toezicht, dat evenwel reeds wordt geregeld bij artikel 27, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001. Daarenboven bevat dat besluit geen machtiging aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, om nadere regels uit te vaardigen betreffende dat toezicht.

De tweede zin van artikel 25 van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In artikel 1, 6/, van het ontwerp wordt ervan uitgegaan dat een kind ten laste is van één persoon, terwijl kinderen ook ten laste kunnen zijn van twee personen. In de artikelen 3, 4 en 6 ervan wordt gewag gemaakt van het "meest recente aanslagbiljet" (in het enkelvoud) en van de daarop vermelde gezamenlijk belastbare beroepsinkomsten. Er wordt derhalve geen rekening gehouden met situaties waarbij de ouders fiscaal onafhankelijk zijn van elkaar. In dat geval is het volgens de gemachtigde de bedoeling om de beide inkomens, op basis van de twee aanslagbiljetten, samen te voegen. Ook zou in

.../...

bepaalde gevallen rekening worden gehouden met het inkomen van eventuele nieuwe partners.

De gemachtigde is het ermee eens dat het ontwerp op deze punten moet worden herzien in het licht van de bedoeling van de stellers ervan.

5. In het ontwerp wordt gewag gemaakt van de "gezondheidsindex" (artikelen 7, tweede lid, en 26).

Er moet worden opgemerkt dat het "gezondheidsindexcijfer" geen vaststaand juridisch begrip is: de term verwijst naar het prijsindexcijfer dat berekend wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen. Wil men die term in het ontwerp hanteren, dan zou duidelijkheidshalve, in artikel 1 van het ontwerp, een definitie van dat begrip moeten worden opgenomen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. In het eerste lid van de aanhef dient de rechtsgrond voor artikel 24 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001, dat zelf rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit, te worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 12 van het in dat lid vermelde decreet van 30 april 2004. Aangezien dat artikel nooit werd gewijzigd of vervangen, dient geen wetshistoriek te worden vermeld.

7. In het tweede lid van de aanhef dient meer specifiek te worden verwezen naar artikel 24 van het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001, vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 2007.

8. De besluiten vermeld in het derde en het vierde lid van de aanhef strekken het ontworpen besluit niet tot rechtsgrond en worden er niet door gewijzigd. Evenmin is de vermelding ervan noodzakelijk of zelfs nuttig voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Het derde en het vierde lid van de aanhef dienen dan ook te worden weggelaten.

9. Het huidige achtste lid van de aanhef (dat het zesde lid wordt) dient als volgt te worden geredigeerd:

"Gelet op advies 43.916/3 van de Raad van State, gegeven op 18 december 2007, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 7

10. Met het begrip "gemiddelde gezondheidsindex van 2 jaar voordien" dat wordt gehanteerd in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, wordt volgens de gemachtigde bedoeld dat de gezondheidsindexen die gelden in elk van de twaalf maanden van het betreffende jaar worden samengeteld en gedeeld door twaalf.

De genoemde bepaling dient gelet hierop duidelijker te worden geredigeerd.

Artikel 10

11. In artikel 10, tweede lid, van het ontwerp dient volgens de gemachtigde te worden geschreven "een inkomen dat lager ligt dan de inkomensgrens" in plaats van "vanaf de inkomensgrens".

Artikel 12

12. Krachtens artikel 12, § 1, eerste lid, 1/, van het ontwerp wordt de maximale bijdrage, vermeld in artikel 9, derde lid, ervan toegepast voor gezinnen die hun domicilie niet in België hebben en die ook niet belastingplichtig zijn in België.

Gevraagd naar de verantwoording voor het verschil in behandeling dat aldus wordt gecreëerd, antwoordde de gemachtigde dat de bedoelde doelgroep "geen enkele link heeft met Vlaanderen", zodat voor hen een inkomensgerelateerd systeem niet kan worden toegepast.

Die verantwoording overtuigt evenwel niet. De betrokken personen beschikken weliswaar niet over een Belgisch fiscaal aanslagbiljet, maar dat belet niet dat zij op een andere manier gegevens over hun inkomen kunnen bezorgen, zoals trouwens ook voor andere personen die niet over een Belgisch fiscaal aanslagbiljet beschikken, het geval is (zie de artikelen 3, tweede lid, 4, tweede lid, en 6, tweede lid, van het ontwerp).

Tenzij een meer afdoende verantwoording voor het erdoor gecreëerde verschil in behandeling kan worden gegeven, dient artikel 12, § 1, eerste lid, 1/, uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 16

13. Het verdient aanbeveling om in het ontwerp richtsnoeren op te nemen op grond waarvan kan worden bepaald wanneer het sociaal tarief of de gratis opvang kunnen worden toegepast, en waaruit het sociaal tarief bestaat.

Artikel 18

14. In artikel 18 van het ontwerp wordt onvoldoende aangegeven op basis van welke criteria de erin bedoelde "sanctionerende vergoeding" moet worden vastgesteld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS