

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.812/3
VAN 3 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 januari 2009 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 27 januari 2009 en 3 februari 2009, het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot 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 tot regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige kinderopvangvoorzieningen. Dat attest, dat wordt uitgereikt door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin), kan worden bekomen door iedereen die opvang op bestendige wijze aanbiedt voor kinderen buitenshuis vanaf hun geboorte totdat zij het basisonderwijs doorlopen hebben (artikel 2). Met het attest wordt bevestigd dat de betrokken voorziening voldoet aan een aantal kwaliteitseisen.

In het ontwerp worden de voorwaarden bepaald waaraan moet zijn voldaan om het attest van toezicht te verkrijgen en te behouden (artikel 5). In afzonderlijke artikelen worden daarenboven vereisten geformuleerd waaraan de betrokken opvangvoorzieningen moeten voldoen (artikelen 6 tot 11). Het bepalen van de procedure voor de toekenning en de intrekking van een attest van toezicht wordt gedelegeerd aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister) (artikel 3). De opvangvoorzieningen worden bij uitreiking van het attest van toezicht ondergebracht in één van de volgende categorieën: zelfstandige onthaalouder, zelfstandig kinderdagverblijf en zelfstandige buitenschoolse opvangvoorziening (artikel 4). In het ontwerp wordt voorts de mogelijkheid geregeld om een klacht in te dienen over het functioneren van de opvangvoorziening bij de klachtendienst van Kind en Gezin (artikel 12), en zijn een overgangsbepaling (artikel 13) en bepalingen inzake het toezicht (artikel 14) opgenomen.

.../...

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, komt in de plaats van de artikelen 17 tot 21 (*partim*) van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 1997 houdende regeling van de melding aan de instelling Kind en Gezin van de opvang op bestendige wijze van kinderen ⁽¹⁾.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in de artikelen 12 en 13 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin.

Krachtens artikel 12 van dat decreet kan de Vlaamse Regering binnen het raam van de taken van Kind en Gezin, vermeld in de artikelen 5 tot 8 ervan, nadere regels bepalen met betrekking tot de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan of te subsidiëren, "met dien verstande dat de toelatings- en/of erkenningsbeslissing bij het agentschap berust". Aangezien het te dezen evenwel om een facultatieve regeling gaat, waarbij een opvangvoorziening uit eigen beweging een attest van toezicht aanvraagt, is dat attest geenszins een voorwaarde om kinderopvang te mogen verzorgen, zodat de ontworpen regeling geen betrekking heeft op normen en voorwaarden om initiatieven toe te staan. Nu het bezit van een attest van toezicht in hoofde van de betrokken voorzieningen weliswaar een voorwaarde is om te worden toegelaten tot de subsidiëring ⁽²⁾, maar het attest ook kan worden verworven los van elke aanvraag tot subsidiëring en overigens rechtsgevolgen heeft los van de subsidiëring, kan de regeling, zoals ze thans is opgevat, ook niet worden beschouwd als een regeling betreffende subsidievoorwaarden. Het ontworpen besluit kan derhalve geen rechtsgrond vinden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004.

Evenmin kan de ontworpen regeling worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 13 van het decreet van 30 april 2004. Vooreerst moet worden vastgesteld dat in dit artikel geen delegatie wordt toegekend aan de Vlaamse Regering, zodat er in ieder

⁽¹⁾ Het ontwerp dat heeft geleid tot dat besluit werd nooit om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegd.

⁽²⁾ Zie de artikelen 19 en 22 van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de voorwaarden inzake financiële ondersteuning van zelfstandige opvangvoorzieningen, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden advies 45.810/3 uitbrengt.

geval geen uitdrukkelijke rechtsgrond is. Ook kan het ontworpen besluit niet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met artikel 13, § 2, van het decreet van 30 april 2004 waar, onder meer, betreffende de taken van Kind en Gezin inzake kinderopvang, gewag wordt gemaakt van het "attesteren". De in die bepaling vermelde taken moeten immers in verband kunnen worden gebracht met andere bepalingen uit het decreet van 30 april 2004, hetzij met artikel 12, hetzij met een andere bepaling ervan. Dit is niet het geval nu nergens in het decreet van 30 april 2004 gewag wordt gemaakt van een attest van toezicht, laat staan van een afzonderlijke categorie van geattesteerde opvangvoorzieningen. Dit laatste is ook de reden waarom de ontworpen regeling niet kan steunen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met een andere bepaling uit het decreet van 30 april 2004 dan artikel 13 ervan, noch op artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 ⁽³⁾.

Conclusie moet derhalve zijn dat het ontworpen besluit, zoals het thans is opgevat, rechtsgrond ontbeert ⁽⁴⁾.

4. De artikelen 5 tot 11 van het ontwerp zouden wel, los van de uitreiking van het attest van toezicht, als subsidievoorwaarden kunnen worden opgenomen in het eveneens om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende de voorwaarden inzake financiële ondersteuning van zelfstandige opvangvoorzieningen (zaak ingeschreven onder rolnummer 45.810/3).

De Raad van State zal de genoemde artikelen in die optiek toch onderzoeken, voor het geval de stellers van het ontwerp zouden willen ingaan op de zo-even gedane suggestie.

⁽³⁾ Het ontwerp is overigens ook niet geconcipieerd als een opdracht aan Kind en Gezin.

⁽⁴⁾ Die conclusie geldt op zich niet ten aanzien van de artikelen 10 en 12, eerste lid, maar aangezien het gaat om bepalingen die accessoir zijn aan de overige bepalingen van het ontwerp, is het doelloos om alleen die bepalingen te behouden.

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN 5 TOT 11

Artikel 9

5. Luidens artikel 9 dienen alle verantwoordelijken van de opvangvoorziening kennis van het Nederlands te hebben, die blijkt uit het kwalificatiebewijs ⁽⁵⁾, een taalexamen of een taaltest vastgelegd door de minister. Aangezien die voorwaarde ook voorkomt in artikel 10 van het *sub* voetnoot 2 genoemde ontwerp, wordt verwezen naar opmerking 9 van advies 45.810/3.

Artikel 10

6. Luidens artikel 10 bezorgt de opvangvoorziening op verzoek van Kind en Gezin of van het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, binnen de gevraagde termijn onder meer identificatiegegevens van de kinderen, zodat de bepaling derhalve de verwerking van persoonsgegevens betreft. Die bepaling is toelaatbaar voor zover het gegevens betreft die noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van de in artikel 10, vijfde lid, van het decreet van 30 april 2004 opgesomde elementen.

Artikel 11

7. Mocht artikel 11 worden herschreven als een delegatiebepaling aan de minister om bijkomende subsidievoorwaarden te bepalen, dan moet worden opgemerkt dat die delegatie te ruim is. Delegaties aan ministers dienen immers te worden beperkt tot aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard.

⁽⁵⁾ Bedoeld wordt het kwalificatiebewijs vermeld in artikel 9 van ontwerp 45.810/3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS