

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.281/3
VAN 15 APRIL 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 20 maart 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 "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 2007 betreffende de oprichting van een technische commissie voor de brandveiligheid in de kinderdagverblijven, de initiatieven voor buitenschoolse opvang en de mini-crèches, en de uitbreiding ervan naar de samenwerkende onthaalouders", heeft 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. Artikel 24, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 september 2008 houdende de normen voor de preventie van brand in de voorzieningen voor kinderopvang, bepaalt dat de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister), afwijkingen kan toestaan als een initiatief niet kan voldoen aan één of meer van de bij dat besluit vastgestelde "specificaties" (lees: specifieke brandveiligheidsnormen), na advies van de technische commissie brandveiligheid voor de kinderopvang.

De samenstelling en de werking van de genoemde commissie en de vergoeding van de leden ervan is geregeld bij het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 2007 betreffende de oprichting van een technische commissie voor de brandveiligheid in de kinderdagverblijven, de initiatieven voor buitenschoolse opvang en de mini-crèches.

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe het laatstgenoemde besluit te wijzigen, onder meer om de commissie ook met betrekking tot andere vormen van kinderopvang dan "de kinderdagverblijven, de erkende initiatieven voor buitenschoolse opvang en de mini-crèches" bevoegd te maken, en om de vertegenwoordiger van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: het agentschap) stemrecht in die commissie te ontnemen.

.../...

3. In het eerste en het tweede lid van de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin.

3.1. Bij artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om binnen het raam van de taken van het agentschap, vermeld in de artikelen 5 tot 8 van dat decreet, nadere regels te bepalen betreffende de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan en/of te subsidiëren, "met dien verstande dat de toelatings- en/of erkenningsbeslissing bij het agentschap berust".

Dat artikel kan rechtsgrond bieden voor het nemen van normen betreffende brandveiligheid, en dus ook voor bepalingen waarbij wordt voorzien in door een technische commissie te verlenen afwijkingen op die normen ⁽¹⁾.

Voorwaarde hiertoe is evenwel dat de betrokken voorzieningen vallen binnen het toepassingsgebied van het genoemde artikel 12, wat niet het geval is voor de voorzieningen die slechts beschikken over een attest van toezicht. De Raad van State kan wat dit betreft slechts herinneren aan zijn advies 45.812/3 van 3 februari 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen, waarin het volgende werd opgemerkt:

"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

⁽¹⁾ Dit neemt niet weg dat het, teneinde juridische betwistingen te vermijden, raadzaam zou zijn in dit verband een meer expliciete rechtsgrond te creëren.

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 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⁾."

Normen inzake brandveiligheid waaraan de voorzieningen die beschikken over een attest van toezicht moeten voldoen (en dus ook regels inzake het toestaan van een afwijking op die normen), vinden bijgevolg geen rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, noch in een andere decreetsbepaling, noch in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering gelezen in samenhang met een decreetsbepaling.

⁽²⁾ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: 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.

⁽³⁾ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: Het ontwerp is overigens ook niet geconcentreerd als een opdracht aan Kind en Gezin.

⁽⁴⁾ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: 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.

3.2. Voor wat de erkende voorzieningen betreft, waarvoor het ontworpen besluit wel rechtsgrond kan vinden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, dient voor het opdragen aan het agentschap van het aanwijzen van een vertegenwoordiger in de technische commissie, bijkomend rechtsgrond te worden gezocht in artikel 8, § 2, van dit decreet, naar luid waarvan de Vlaamse Regering binnen het raam van de missie en de taken van het agentschap eraan specifieke taken kan toevertrouwen.

3.3. Wat betreft de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

"De bedoeling was hiermee te verwijzen naar de algemene delegatie aan de Vlaamse Regering, omdat zij in het decreet niet expliciet gedelegeerd werd om brandveiligheidsnormen op te stellen, terwijl de brandveiligheid ook deels een federale bevoegdheid is (de basisnormen) en deels een Vlaamse bevoegdheid. (Vlaamse bevoegdheid enkel om verder te specificeren in het kader van de persoonsgebonden aangelegenheden - gebouwen met specifieke gebruikers, zoals rustoorden, kinderdagverblijven enz...- en in het kader van een erkennings- en subsidiëringsbeleid)."

Een verwijzing naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering is wat de rechtsgrond betreft niet vereist nu artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 een zeer ruime delegatie inhoudt (zie evenwel voetnoot 1). Ook is zulk een verwijzing niet dienstig om het ontworpen besluit bevoegdheidsrechtelijk te situeren. Nu het invoeren van de algemene uitvoeringsbevoegdheid evenmin het *sub* 3.1 gesignaleerde probleem van rechtsgrond kan verhelpen, dient niet te worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.4. Aangezien de gemachtigde verklaarde dat artikel 3 uit het ontwerp zal worden weggelaten, wordt de rechtsgrond voor dit artikel niet onderzocht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Conform hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dient het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten en dient in het

.../...

tweede lid ervan een verwijzing naar artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 te worden toegevoegd.

5. Aangezien om advies wordt gevraagd met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, redigere men het huidige zevende lid van de aanhef (dat het zesde lid wordt) als volgt:

"Gelet op advies 46.281/3 van de Raad van State, gegeven op 15 april 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"

Artikel 4

6. De gemachtigde verklaarde dat aan het ontwerp geen terugwerkende kracht dient te worden verleend (die overigens niet toelaatbaar zou zijn). Bijgevolg dient artikel 4 uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS,	
	P. BARRA,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. BAERT