KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.094/3
VAN 18 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 december 2010 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 februari 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor de sector van de voorzieningen voor gezinnen met kinderen", 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt in de eerste plaats tot de vaststelling, voor de sector van de voorzieningen voor gezinnen met kinderen, van de algemene en de specifieke bouwtechnische en bouwfysische normen waaraan moet voldaan zijn om voor een investeringssubsidie in aanmerking te komen (artikelen 2 tot 7), de voor de investeringssubsidie in aanmerking komende uitrusting en meubilering (artikel 8), de subsidiabele oppervlakte (artikel 9) en van de (berekeningswijze van de) verschillende vormen van investeringssubsidies (artikelen 10 tot 17). Daarnaast strekt het ontwerp tot het aanbrengen van een ermee samenhangende wijziging in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden (artikel 18).

Het tot stand te komen besluit komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de kinderdagopvangsector, dat wordt opgeheven (artikel 19). Dat laatste besluit blijft gelden ten aanzien van dossiers waarin een subsidie werd verleend vóór de datum van inwerkingtreding van het nieuwe besluit (artikel 20).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 6, § 1, en 10, eerste lid, van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden. Krachtens de eerstgenoemde bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de sectoren waarvoor een investeringssubsidie kan worden verkregen, de wijze van toekenning en vereffening ervan, alsook de investeringssubsidie per categorie van investering. Naar luid van de laatstgenoemde bepaling stelt de Vlaamse Regering per categorie van investering de bouwfysische, technische en kwalitatieve normen voor investeringen vast.

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp strekt tot het verlenen van een investeringssubsidie aan bepaalde vormen van voorzieningen voor gezinnen met kinderen (crèches voor zover ze voldoen aan de in het ontwerp vervatte voorwaarden, erkende vertrouwenscentra kindermishandeling, erkende centra voor integrale gezinszorg en erkende centra voor kinderzorg en gezinsondersteuning), en niet voor andere voorzieningen die actief zijn op het vlak van de gezinszorg.

Gevraagd naar de verantwoording voor dit onderscheid in behandeling, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "In deze worden een aantal subsectoren begunstigd t.o.v. een aantal andere. Hoewel dit op het eerste gezicht ingaat tegen het gelijkheidsbeginsel sluit het gelijkheidsbeginsel o.i. niet uit om een bepaalde subsector te begunstigen op basis van objectieve criteria. In dit geval werden de maatschappelijke relevantie, het aantal bereikte cliënten en de financiële performantie van de betrokken subsectoren als criteria genomen. Het hanteren van een aantal criteria voor deze selectie is ingegeven door de bekommernis de schaarse middelen optimaal in te zetten. Het is evenmin uitgesloten dat onder invloed van maatschappelijke tendenzen of een wijzigende budgettaire situatie nog andere subsectoren in aanmerking zouden kunnen komen, maat dit is heden niet aan de orde."

Op zich lijken de aangehaalde elementen een afdoende verantwoording te kunnen vormen voor het gemaakte verschil in behandeling. Bij gebrek aan feitelijke kennis betreffende die elementen, kan daarover evenwel niet definitief uitsluitsel worden gegeven.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef verwijze men nog meer specifiek naar artikel 10, *eerste lid*, van het decreet van 23 februari 1994 in plaats van naar artikel 10 van dat decreet in zijn geheel.

6. In het tweede lid van de aanhef vervange men in het opschrift van het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 het woord "kinderopvangsector" door het woord "kinderdagopvangsector".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 1

7. In artikel 1, eerste lid, 1°, 2° en 4°, van het ontwerp wordt verwezen naar besluiten van de Vlaamse Regering zonder vermelding van hun datum. Volgens de gemachtigde gaat het respectievelijk om het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 1997 tot regeling van de erkenning en de subsidiëring van de centra voor integrale gezinszorg, het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 betreffende de erkenning en de subsidiëring van de centra voor kinderzorg en gezinsondersteuning en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2002 betreffende erkenning en subsidiëring van de vertrouwenscentra kindermishandeling, maar worden de data van die besluiten niet vermeld om te vermijden dat het tot stand te komen besluit zou moeten worden aangepast mochten er nieuwe besluiten in de plaats komen van de genoemde besluiten.

Definitiebepalingen dienen evenwel, omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, precies te zijn, zeker wanneer erdoor mede het toepassingsgebied van een regeling wordt bepaald. In de genoemde onderdelen van artikel 1, eerste lid, van het ontwerp dienen derhalve de data van de erin vermelde besluiten te worden vermeld.

8. Het tweede lid van artikel 1 van het ontwerp kan beter als een afzonderlijk artikel worden opgenomen nu het geen uitstaans heeft met de in het eerste lid van dat artikel vermelde definities.

9. Gevraagd of de in artikel 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp bedoelde "voorwaarden die door de « minister » [1] worden vastgesteld" verwijzen naar nieuwe door de minister vast te leggen voorwaarden, dan wel of het gaat om reeds bestaande voorwaarden, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Met de voorwaarden wordt bedoeld dat de minister zal vastleggen in welke gevallen er sprake kan zijn van buitenschoolse opvang in een kinderdagverblijf. Dit kunnen bv voorwaarden zijn m.b.t. de intensiteit van het gebruik van de lokalen. Eenzelfde delegatie werd al vermeld in de erkenningsregeling:
>
> Zie artikel 5, § 5, van dit besluit van 23 februari 2001: « § 5. Een kinderdagverblijf kan kinderen van de basisschool buitenschools opvangen in aparte lokalen mits voldaan wordt aan de voorwaarden die door de minister worden vastgelegd en na toestemming van Kind en Gezin. » Het gaat ons inziens dus niet om een nieuwe delegatie."

[1] Er dient te worden gespecificeerd dat het gaat om de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen.

Uit dat antwoord kan worden afgeleid dat de voorwaarden worden bedoeld die zijn bepaald bij het ministerieel besluit van 9 juli 2001 houdende de voorwaarden voor het organiseren van en de bepalingen over de toestemming voor en de subsidiëring van buitenschoolse opvang in aparte lokalen in kinderdagverblijven. Om de indruk te vermijden dat een nieuwe delegatie aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen, wordt verleend, en bijgevolg een nieuwe rechtsgrond wordt gecreëerd voor een specifiek ministerieel besluit, verwijze men naar de voorwaarden die door de genoemde minister zijn bepaald ter uitvoering van artikel 5, § 5, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders.

Artikel 3

10. Paragraaf 1 van artikel 3 van het ontwerp bevat slechts een omschrijving van de inhoud van de daarop volgende onderdelen van dat artikel, en ontbeert derhalve normatieve inhoud. Zulk een bepaling hoort niet thuis in een regelgevende tekst en dient bijgevolg te worden weggelaten.

11. Het is in beginsel eveneens overbodig om in een bepaling de bedoeling die eraan ten gronde ligt, weer te geven. De in artikel 3, § 4, vijfde zin, van het ontwerp voorkomende woorden "omdat er voldoende toezicht op de verschillende ruimtes binnen een leefgroepunit moet zijn," worden derhalve beter weggelaten. In het daaropvolgende overblijvende zinsdeel, dat dan geherformuleerd dient te worden, is het contradictorisch te bepalen dat de wanden en de deuren tussen de ruimtes "vanaf" en "maximaal" 1,2 meter beglaasd zijn. Dat zinsdeel dient te worden aangepast gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 7

12. Luidens artikel 7 van het ontwerp gelden de bouwfysische normen, vermeld in de artikelen (niet "artikel") 2 tot 6, "met behoud van de toepassing van de wetgeving over veiligheid, hygiëne, comfort en bescherming van de arbeid". Volgens de gemachtigde wordt met het artikel verwezen naar de federale wetgeving terzake.

Indien men enkel de toepasselijkheid van die wetgeving in herinnering wenst te brengen, wat de bedoeling lijkt te zin, is artikel 7 van het ontwerp overbodig [2], en kan het worden weggelaten.

Artikel 13

13. In artikel 13, eerste lid, van het ontwerp wordt inzake de aankoop met of zonder verbouwing, uitrusting en meubilering inbegrepen, een verschil in behandeling ingesteld tussen subsidieaanvragers naar gelang het betrokken gebouw gelegen is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, een grootstad of een centrumstad als bedoeld bij artikel 4 van het decreet van 13 december 2002 tot vaststelling van de regels inzake de werking en de verdeling van het Vlaams Stedenfonds, dan wel in een andere stad of gemeente.

De gedifferentieerde behandeling van de aanvragers van een subsidie voor de aankoop van een gebouw gelegen in Brussel-Hoofdstad, een grootstad of een centrumstad, berust op een objectief criterium, namelijk de ligging van het betrokken gebouw, en de verantwoording die ervoor wordt ingeroepen - het opvangen van de hogere kosten bij aankoop in de betrokken steden - is op zich aanvaardbaar. Of die verantwoording relevant is ten aanzien van alle in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp bedoelde steden, en of de aangevoerde omstandigheid zich ook niet in andere steden of gemeenten voordoet, kan de Raad van State bij gebrek aan feitelijke kennis terzake niet beoordelen.

[2] Indien men daarentegen van de naleving van die wetgeving een subsidievoorwaarde zou beogen te maken, dient dit duidelijk tot uiting te komen, en dient het artikel, dat dan in artikel 2 van het ontwerp moet worden geïntegreerd, gelet op het voorwerp van het ontwerp te worden beperkt tot regelgeving betreffende bouwtechnische of bouwfysische normen. Tevens dient dan te worden gespecificeerd om welke regelgeving het gaat.

Artikel 18

14. Zoals door de gemachtigde wordt opgemerkt, dient in het ontworpen artikel 15, 5°, e), van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden te worden verwezen naar "artikel 14" in plaats van naar "artikel 15".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de 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