

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.229/3
VAN 15 FEBRUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 1 februari 2011 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 besluit van de Vlaamse Regering "tot regeling van het kwaliteitsbeleid in de erkende kinderopvangvoorzieningen, vermeld in artikel 6, 7, 9 en 14, van het decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen", 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.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal 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 decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen bepaalt dat elke erkende voorziening die activiteiten uitoefent op het domein van onder meer het gezin, verplicht is om aan kwaliteitszorg te doen, gericht op het verstrekken van verantwoorde zorg aan de gebruikers. Het ontwerp strekt tot de uitvoering van dat decreet voor de sector van de erkende kinderopvang.

Het ontwerp bepaalt nadere regels in verband met het kwaliteitshandboek waarover elke kinderopvangvoorziening dient te beschikken (artikel 2), de zelfevaluatie (artikelen 3 en 7), het kwaliteitsbeleid (artikel 4), het kwaliteitsmanagementsysteem (artikelen 5 en 6), de aspecten van zorg die een bijzondere maatschappelijke waarde hebben als bedoeld bij artikel 6, § 2, van het decreet van 17 oktober 2003 (artikelen 8 en 9), het toezicht door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie (artikel 10), alsmede de maximumtermijn gedurende welke de voorzieningen die niet voldoen aan de bepalingen van het decreet van 17 oktober 2003 of van het te nemen besluit hun erkenning kunnen behouden, mits zij zich ertoe verbinden om zich binnen die termijn in regel te stellen (artikel 11). Het decreet van 17 oktober 2003 wordt, voor wat betreft de kinderopvangvoorzieningen, in werking gesteld op 1 juli 2011 (artikel 12). Het te nemen besluit treedt in werking op dezelfde datum (artikel 13).

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in beginsel geboden door de artikelen 6, §§ 1 en 2, 7, § 1, eerste lid, 9, tweede lid, en 14 van het decreet van 17 oktober 2003. Tevens dient een beroep te worden gedaan 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 5, §§ 1, 2 en 3, van het decreet van

17 oktober 2003, nu niet alle bepalingen van hoofdstuk 2 van het ontwerp ("kwaliteitshandboek") kunnen worden beschouwd als bepalingen waarbij vereisten worden opgelegd met betrekking tot het kwaliteitshandboek en waarmee bijgevolg artikel 6, § 1, van het decreet van 17 oktober 2003 wordt uitgevoerd.

3.2. Bij de artikelen 9, tweede zin, en 10 van het ontwerp worden opdrachten toegekend aan het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin. Nu die opdrachten te situeren vallen binnen de missie en de taken van dat agentschap inzake kinderopvang, beschreven in de artikelen 4 tot 6 van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, kan voor de artikelen 9, tweede zin, en 10 van het ontwerp (voor zover dat laatste artikel betrekking heeft op het agentschap Kind en Gezin) rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, § 2, van dat decreet. Luidens die bepaling kan de Vlaamse Regering binnen het kader van de missie en de taken van het agentschap Kind en Gezin specifieke opdrachten aan dat agentschap toevertrouwen.

3.3. Luidens artikel 4, tweede lid, van het ontwerp dient grensoverschrijdend gedrag ten aanzien van gebruikers te worden gemeld aan het "centraal meldpunt voor grensoverschrijdend gedrag", tot oprichting waarvan de Vlaamse Regering haarzelf een delegatie toekent (wat overigens weinig zin heeft).

Die bepaling kan niet worden gesteund op enige delegatiebepaling uit het decreet van 17 oktober 2003 en overstijgt bovendien het voorwerp en het algemene kader van dit decreet, dat het interne kwaliteitsbeleid van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen betreft, zodat ook geen beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering.

Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp dient derhalve te vervallen. Het is de decreetgever die een meldpunt voor "grensoverschrijdend gedrag" dient op te richten en een meldingsplicht dient in te stellen, waarna uiteraard wel specifieke delegaties aan de Vlaamse Regering kunnen worden verleend.

ALGEMENE OPMERKING

4. Thans zijn regels inzake de kwaliteitszorg in voorzieningen voor kinderopvang bepaald in het ministerieel besluit van 12 juni 2001 tot bepaling van de kwaliteitszorg in kinderdagverblijven, het ministerieel besluit van 12 juni 2001 tot bepaling van de kwaliteitszorg

in initiatieven voor buitenschoolse opvang, en in het ministerieel besluit van 12 juni 2001 tot bepaling van de kwaliteitszorg in diensten voor opvanggezinnen

In de nota aan de Vlaamse Regering, gevoegd bij de adviesaanvraag, wordt gesteld dat de genoemde ministeriële besluiten zullen worden opgeheven bij een ministerieel besluit. Er is evenwel geen bezwaar tegen dat deze ministeriële besluiten worden opgeheven bij het te nemen besluit van de Vlaamse Regering. Het is immers enkel tegen een wijziging - en bijgevolg niet tegen een opheffing - van een ministerieel besluit bij een besluit van de Vlaamse Regering dat er bezwaren gelden gelet op de verschillende plaats van die onderscheiden besluiten in de hiërarchie der normen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

5. De zinsnede ", vermeld in artikel (lees: de artikelen) 6, 7, 9 en 14, van het decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen" is overbodig en maakt het opschrift onnodig zwaar. Die zinsnede wordt bijgevolg beter weggelaten.

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit:

- voege men aan de aanhef een lid toe (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;
- kunnen de verwijzingen in het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) naar de artikelen 6 en 7, § 1, van het decreet van 17 oktober 2003 nog worden gespecificeerd door te verwijzen naar, respectievelijk, artikel 6, §§ 1 en 2, en artikel 7, § 1, *eerste lid*, van dat decreet;
- dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd (dat het derde lid wordt) waarin gewag wordt gemaakt van artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin.

7. In de aanhef dient gewag te worden gemaakt van het (volgens de gemachtigde plaatsgevonden) overleg met de betrokken sectoren, dat over een aantal bepalingen van het ontwerp is vereist op grond van artikel 6, § 3, van het decreet van 17 oktober 2003.

Artikel 2

8. Artikel 2 van het ontwerp vormt slechts een parafrasering van het bepaalde in artikel 5, § 4, van het decreet van 17 oktober 2003.

In dit verband moet worden opgemerkt dat het overnemen of het parafraseren in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een uitvoeringsbesluit kan dan ook alleen maar worden gebillijkt in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid of een goed begrip van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden ("overeenkomstig").

Artikel 2 van het ontwerp dient derhalve ofwel te worden weggelaten (in welk geval de redactie van de daarop volgende artikelen wel dient te worden aangepast), ofwel te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 5, § 4, van het decreet van 17 oktober 2003.

Artikelen 6 en 7

9. De redactie van artikel 6 van het ontwerp kan worden verbeterd. Thans wordt in de eerste zin van dat artikel bepaald dat het kwaliteitsmanagementsysteem "minstens de volgende procedures bevat", terwijl in de tweede zin wordt bepaald dat de kinderopvangvoorziening (in het kwaliteitshandboek) een aantal aandachtspunten dient te omschrijven. Die punten betreffen meestal geen "procedures", wat de vraag doet rijzen naar de juiste betekenis van de eerste zin van artikel 6 van het ontwerp en naar zijn verhouding tot de tweede zin, en meteen ook naar de juiste draagwijdte van artikel 7, 1°, van het ontwerp waarin wordt bepaald dat de kinderopvangvoorziening in de zelfevaluatie "de procedures vermeld in artikel 6 [opneemt]".

Artikel 9

10. In de tweede zin van artikel 9 van het ontwerp wordt bepaald dat het agentschap Kind en Gezin "de verdere administratieve richtlijnen [bepaalt]" betreffende de gegevens die op grond van artikel 8 van het ontwerp aan dit agentschap dienen ter beschikking te worden gesteld.

In beginsel kan geen verordenende bevoegdheid worden verleend aan een openbare instelling als het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin. Enkel indien het gaat om louter administratieve richtlijnen en de in artikel 9, tweede zin, van het ontwerp bedoelde gegevens ook worden aanvaard mochten ze op een andere wijze worden verstrekt, kan die bepaling behouden blijven. Indien men daarentegen beoogt dat de richtlijnen bindend zijn, moeten ze in het ontwerp worden vastgesteld of kan daartoe een delegatie worden gegeven aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen.

Artikel 10

11. Artikel 10 van het ontwerp is niet coherent en onduidelijk opgesteld. Nadat in de eerste en de tweede zin ervan wordt bepaald dat het agentschap Kind en Gezin toeziet op de naleving van de bepalingen van het te nemen besluit en dat dit toezicht op stukken of ter plaatse wordt uitgeoefend, wordt in de vierde zin van het ontwerp bepaald dat het toezicht *ter plaatse* wordt uitgeoefend door personeelsleden van het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie, waarna dan enkel de bevoegdheden van de personeelsleden van dat laatste agentschap worden omschreven, waarbij overigens deels artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 17 oktober 2003 wordt hernomen of geparafraseerd.

Vraag is waarom het toezicht dat wordt uitgeoefend door personeelsleden van het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie wordt beperkt tot een toezicht ter plaatse en waarom enkel de bevoegdheden van die personeelsleden in het raam van het toezicht worden omschreven, en niet die van de personeelsleden van het agentschap Kind en Gezin die zijn belast met het in artikel 10 bedoelde toezicht.

12. Onverminderd de vorige opmerking, dient erop te worden gewezen dat de benaming "intern verzelfstandigd agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin" bij besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 2010 ¹ werd vervangen door de benaming "intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie". In de vijfde zin van artikel 10 wordt evenwel nog de oude benaming gebruikt.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 september 2010 tot wijziging van de benaming van het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin in het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	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