

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.026/1/V
VAN 6 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 18 juli 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 september 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot kinderopvang’, 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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe een aantal uiteenlopende wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 'houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders', in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 'houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van initiatieven voor buitenschoolse opvang', in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 'houdende de voorwaarden inzake financiële ondersteuning van zelfstandige opvangvoorzieningen', in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 'houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen' en, voornamelijk, in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2009 'houdende regeling van inkomensgerelateerde opvang bij zelfstandige opvangvoorzieningen'.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 oktober 2011.

3. Luidens de aanhef vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin'. Bij dat artikel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om binnen het kader van de taak van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin), vermeld in de artikelen 5, 6, 7 en 8 van het genoemde decreet, nadere regels te bepalen met betrekking tot de normen om initiatieven toe te staan en of te subsidiëren, met dien verstande dat de toelatings- en/of erkenningsbeslissing bij Kind en Gezin berust.

3.1. Artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 kan inderdaad rechtsgrond bieden aan de artikelen 1 en 2 van het ontwerp (wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 ‘houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders’) en artikel 3 van het ontwerp (wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 ‘houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van initiatieven voor buitenschoolse opvang’), aangezien het wijzigingen met betrekking tot de erkenningsvoorwaarden betreft (die onrechtstreeks ook subsidievoorwaarden zijn¹) en de in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 gebruikte uitdrukking “voorwaarden om initiatieven toe te staan” kan worden begrepen als voorwaarden om initiatieven te erkennen².

3.2. Artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 vormt in beginsel tevens rechtsgrond voor de artikelen 4 en 6 tot 18 van het ontwerp, die strekken tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 ‘houdende de voorwaarden inzake financiële ondersteuning van zelfstandige opvangvoorzieningen’ en van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2009 ‘houdende regeling van inkomensgerelateerde opvang bij zelfstandige opvangvoorzieningen’, en die betrekking hebben op subsidiëring.

Uit artikel 1, 3° en 4°, van dit laatste besluit volgt evenwel dat de erin vervatte regeling beperkt blijft tot voorzieningen die over een “attest van toezicht” beschikken. Wat dat attest betreft, wordt verwezen naar opmerking 3.3.

3.3. Met betrekking tot artikel 5 van het ontwerp, dat strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 ‘houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen’, meer bepaald wat betreft de voorwaarden voor het verkrijgen van een attest van toezicht, dient te worden herinnerd aan advies 45.812/3 van 3 februari 2009 over het ontwerp dat leidde tot dat besluit. In dat advies (opmerking 3) kwam de Raad van State tot de conclusie dat noch artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, noch enige andere bepaling van hetzelfde decreet, noch de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de

¹ Zie artikel 2, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 ‘houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders’.

² Advies 48.029/3 van 27 april 2010 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende kinderopvang, wat betreft de bestrijding van discriminatie in de kinderopvang’.

Vlaamse Regering gelezen in samenhang met enige bepaling van hetzelfde decreet, een rechtsgrond kan bieden voor een regeling inzake het verkrijgen van een attest van toezicht.³

3.4. Voor de bepalingen van het ontworpen besluit waarbij opdrachten worden toegekend aan Kind en Gezin wordt daarenboven rechtsgrond geboden door artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004. Bij die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om, binnen het raam van de missie en de taken van Kind en Gezin, specifieke opdrachten aan Kind en Gezin toe te wijzen.

3.5. De artikelen 6 en 12 van het ontwerp hebben betrekking op het “attest kindcode” waarvan reeds gewag wordt gemaakt in artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2009, en dat de gegevens van het betrokken gezin bevat. Artikel 13 van het ontwerp betreft de registratie van de aanwezigheden. Deze artikelen hebben betrekking op persoonsgegevens. Op grond van artikel 22 van de Grondwet is een voldoende uitgewerkte rechtsgrond vereist. Artikel 10, vijfde en zesde lid, van het decreet van 30 april 2004 kan als zulk een rechtsgrond worden beschouwd voor zover de verwerking van de persoonsgegevens noodzakelijk is om de taken bedoeld in de artikelen 5 en 6 van het decreet uit te voeren.

ALGEMENE OPMERKING

4. Bij een aantal ontworpen bepalingen wordt een delegatie van verordenende bevoegdheid verleend aan het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid “Vlaams Agentschap Ondernemen” en aan Kind en Gezin (ontworpen artikelen 11, tweede lid, 3°, 15, vierde lid, en 22, derde lid - artikelen 9, 13 en 16 van het ontwerp), enerzijds om een model van ondernemingsplan vast te stellen, anderzijds om administratieve richtlijnen te bepalen voor het sturen van gecorrigeerde geregistreerde aanwezigheden door de voorziening aan Kind en Gezin en voor het indienen van een nieuwe aanvraag nadat het systeem werd stopgezet.

Met betrekking tot subdelegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling dient eraan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in het verleden al meermaals heeft op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan

³ Zie ook advies 46.281/3 van 15 april 2009 over het ontwerp dat leidde tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2009 ‘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’, opmerking 3.1, derde alinea, en advies 48.029/3 van 27 april 2010, opmerking 3.1, derde alinea.

openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling Wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Gelet op wat voorafgaat wordt beter aan de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen delegatie verleend om het model van ondernemingsplan, de wijze waarop de gecorrigeerde geregistreerde aanwezigheden naar Kind en Gezin worden doorgestuurd en de vereisten voor een nieuwe aanvraag vast te stellen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dienen in het eerste lid van de aanhef ook de artikelen 8, § 2, en 10, vijfde en zesde lid, van het decreet van 30 april 2004 te worden vermeld.

6. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin melding wordt gemaakt van het op 15 juli 2011 verleende akkoord van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting.

Artikel 16

7. Bij het ontworpen artikel 22, eerste lid (artikel 16, 1°, van het ontwerp) wordt voorzien in de mogelijkheid om een voorziening tijdelijk of definitief uit te sluiten uit het systeem van inkomensgerelateerde opvang of om bijkomende voorwaarden op te leggen.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de overheid die voornemens is een beslissing te nemen die de bestuurde ernstig in zijn belangen schaadt, de betrokkene in beginsel vooraf de mogelijkheid dient te verlenen om nuttig voor zijn belangen op te komen, en bijgevolg in de gelegenheid moet zijn om vooraf zijn standpunt omtrent de voorgenomen maatregel te laten kennen.⁴ Al is de hoorplicht ook van toepassing zonder uitdrukkelijke tekst waarbij die plicht wordt opgelegd, verdient het omwille van de rechtszekerheid toch aanbeveling om de verplichting de betrokkene vooraf te horen, uitdrukkelijk in de genoemde bepaling in te schrijven.

Artikel 18

8. In artikel 18, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar “artikel 11, tweede lid, 3°” in plaats van naar “3°”.

⁴ Het bestuur kan slechts bij uitzondering van de voorafgaande hoorplicht afwijken, namelijk wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door de overheid (en er geen appreciatiebevoegdheid bestaat), wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS