

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.088/3
VAN 27 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 13 maart 2012 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 ‘houdende de voorwaarden voor een attest van toezicht van Kind en Gezin voor vakantieopvang van kleuters en lagere schoolkinderen’, heeft het volgende advies gegeven:

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de invoering van een regeling inzake een attest van toezicht, uit te reiken door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: “Kind en Gezin”), voor vakantieopvang van kleuters en kinderen uit de lagere school.

2. Het attest van toezicht voor vakantieopvang kan worden aangevraagd door een organiserend bestuur dat beschikt over een attest van toezicht op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009 ‘houdende de regeling van het attest van toezicht voor zelfstandige opvangvoorzieningen’ (hierna: het algemene attest van toezicht), over een erkenning op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 ‘houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van kinderdagverblijven en diensten voor onthaalouders’ of op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2001 ‘houdende de voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring van initiatieven voor buitenschoolse opvang’, of over een toestemming op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 mei 2008 ‘houdende de voorwaarden voor toestemming voor en subsidiëring van lokale diensten buurtgerichte kinderopvang’. Het attest van toezicht voor vakantieopvang geldt voor een bepaalde vestigingsplaats, waarvoor nog geen algemeen attest van toezicht is toegekend, of nog geen erkenning of toestemming is verleend (artikel 2).

In het ontwerp worden de voorwaarden vastgesteld waaraan voldaan moet zijn om het attest van toezicht voor vakantieopvang te kunnen verkrijgen. Deze voorwaarden houden verband met infrastructuur, veiligheid en gezondheid, omgang met de kinderen en de gezinnen, personeel, organisatorisch management en samenwerking met Kind en Gezin (artikelen 3 tot 19).

In het ontwerp wordt tevens de procedure geregeld voor de aanvraag van het attest van toezicht voor vakantieopvang en voor de toekenning ervan door Kind en Gezin, alsmede de geldigheidsduur van het attest (één jaar), de melding van wijzigingen, het vervallen van het attest bij verhuizing of wijziging van het organiserende bestuur en de intrekking van het attest door Kind en Gezin of de vermindering van de capaciteit als de voorwaarden niet worden nageleefd (artikelen 20 tot 27).

Het ontwerp regelt ten slotte het toezicht, dat wordt uitgeoefend door Kind en Gezin en het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Zorginspectie (artikel 28).

3. In het eerste lid van de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’.

Deze bepaling luidt:

“De Vlaamse Regering kan binnen het kader van de taak van het agentschap, vermeld in artikelen 5, 6, 7 en 8 nadere regels bepalen met betrekking tot 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.”

In advies 45.812/3 van 3 februari 2009, dat werd gegeven over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2009, heeft de Raad van State omtrent de rechtsgrond voor de bepalingen betreffende het algemene attest van toezicht het volgende 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 bezit van een attest van toezicht in hoofdte van de betrokken voorzieningen weliswaar een voorwaarde is om te worden toegelaten tot de subsidiëring¹, 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

¹ 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.

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 2004².

Conclusie moet derhalve zijn dat het ontworpen besluit, zoals het thans is opgevat, rechtsgrond ontbeert³.⁴

Hetzelfde geldt ten aanzien van het voorliggende ontwerp, nu het een op facultatieve basis aan te vragen attest betreft, dat bijgevolg niet vereist is om de vakantieopvang te mogen verzorgen, en het op zich ook niet gaat om een subsidiëringsregeling.

Het ontworpen besluit kan derhalve geen rechtsgrond vinden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, noch overigens in enige andere bepaling van dat decreet. Gelet op deze vaststelling onthoudt de Raad van State zich van een verder onderzoek van het ontwerp.

² Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: Het ontwerp is overigens ook niet geconcipieerd als een opdracht aan Kind en Gezin.

³ 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.

⁴ Zie in dezelfde zin advies 46.218/3 van 31 maart 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2009 'houdende regeling van inkomensgerelateerde opvang bij zelfstandige opvangvoorzieningen'; advies 46.281/3 van 15 april 2009 over een ontwerp dat heeft geleid 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'; 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' en advies 50.026/1/V van 6 september 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 oktober 2011 'tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot kinderopvang'.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	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

P. LEMMENS