RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.982/3
van 15 mei 2014

over

een ontwerp van besluit van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’

Op 7 april 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengt tot 15 mei 2014, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 mei 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 mei 2014.

*

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.[1]

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe uitvoering te geven aan het decreet van 31 maart 2014 'über die Kinderbetreuung'[2] (hierna ook: het decreet van 31 maart 2014), met uitzondering wat betreft de zelfstandige onthaalouders.[3]

Titel 1 van het ontwerp omvat algemene bepalingen, waaronder een hoofdstuk betreffende de door elke gemeente op te richten Gemeentelijke Adviescommissie inzake kinderopvang.

Titel 2 van het ontwerp regelt de diensten voor kinderopvang (dit zijn de diensten voor onthaalouders, de crèches, de mini-crèches en de locaties voor buitenschoolse opvang). De titel omvat gemeenschappelijke inhoudelijke bepalingen (regeling van het toepassingsgebied, algemene erkenningsvoorwaarden, voorwaarden inzake de inrichting van de ruimten en de algemene verplichtingen die moeten worden vervuld om de erkenning te kunnen behouden), gemeenschappelijke procedurebepalingen (inzake de voorlopige erkenning, de erkenning, en de schorsing en de intrekking van de erkenning) en bepalingen inzake de beëindiging van de kinderopvang, naast bijzondere bepalingen voor de verschillende diensten voor kinderopvang, waarin ook telkens de subsidiëring is geregeld.

Titel 3 van het ontwerp heeft betrekking op de bij een dienst voor onthaalouders aangesloten onthaalouders. De titel bevat inhoudelijke bepalingen (toelatingsvoorwaarden, voorwaarden inzake de inrichting van de ruimten, verplichtingen om de toelating te kunnen behouden, vergoeding) en procedurebepalingen (inzake het verkrijgen van de toelating, de schorsing en de intrekking van de toelating en de beëindiging van de kinderopvang).

Titel 4 van het ontwerp regelt de centra voor kinderopvang, zijnde dienstverrichters die tegelijk ten minste een erkende dienst voor onthaalouders, een erkende crèche en een erkende

---

[1] Gelet op de toegemeten termijn, waarbinnen nog tal van andere, aan termijnen gebonden adviesaanvragen, dienen te worden onderzocht, en de omvang van het ontwerp, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen van het ontwerp kunnen verrichten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

[2] Dat decreet is nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Het werd op 31 maart 2014 aangenomen in de plenaire vergadering van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap (*Parl.St.* D.Parl. 2013-2014, nr. 209/4) en volgens de gemachtigde op dezelfde dag bekrachtigd en afgekondigd. Voor de aangenomen tekst, zie *Parl.St.* D.Parl. 2013-2014, nr. 209/3 (tekst aangenomen in de bevoegde commissie – volgens stuk nr. 209/4 is de in plenaire vergadering aangenomen tekst identiek aan die tekst).

[3] Het ontwerp wordt om advies voorgelegd samen met een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap 'über die selbstständigen Tagesmütter/-väter' (zaak met rolnummer 55.981/3 – hierna ontwerp 55.981/3).

locatie voor buitenschoolse opvang aanbieden. De titel bevat inhoudelijke bepalingen en procedurebepalingen.

Titel 5 van het ontwerp heeft betrekking op initiatieven voor occasionele kinderopvang, zijnde dienstverrichters die kinderen van vier maanden tot zes jaar af en toe voor korte duur in collectieve vorm opvangen. De titel bevat inhoudelijke bepalingen (erkenningsvoorwaarden, voorwaarden inzake de inrichting van de ruimten, verplichtingen die moeten worden vervuld om de erkenning te kunnen behouden, regels betreffende de subsidiëring) en procedurebepalingen (inzake de erkenning, de schorsing en de intrekking van de erkenning en de beëindiging van de kinderopvang).

Titel 6 van het ontwerp bevat een artikel inzake lokale projecten voor kinderopvang.

Titel 7 van het ontwerp bevat slotbepalingen, waaronder een bepaling tot opheffing van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 18 januari 2007 ‘zur Kinderbetreuung’ en een bepaling die het te nemen besluit en het decreet van 31 maart 2014 in werking stelt op 1 januari 2015, dit laatste voor zover het betrekking heeft op de in het besluit vermelde dienstverrichters en personen werkzaam in de kinderopvang.

3.1.1. Het ontworpen besluit vindt grotendeels rechtsgrond in het decreet van 31 maart 2014, meer bepaald in de artikelen 2, tweede lid, 7, tweede, derde en vierde lid, 8, § 1, tweede en vijfde lid, en § 3, onderdelen 1 tot 4, 9, tweede lid, 10, § 1, eerste lid, en § 2, onderdelen 1 en 2, 11, tweede lid, 12, tweede lid, 15, § 3, derde lid, 16, derde lid, en 22.

3.1.2. In de aanhef van het ontwerp wordt geen gewag gemaakt van artikel 15, § 3, derde lid, van het decreet van 31 maart 2014. Deze bepaling, naar luid waarvan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap de gegevenscategorieën vermeld in artikel 15, § 3, eerste en tweede lid, van dat decreet preciseert, kan evenwel (mede) worden beschouwd als rechtsgrond voor de artikelen 36 (waarnaar ook verwezen wordt in artikel 185 van het ontwerp) en 68 van het ontworpen besluit.

In artikel 36 van het ontwerp worden ook de naam, het adres en het telefoonnummer van de huisarts vermeld als gegevens die de dienst voor kinderopvang bijhoudt. Zo deze gegevens al niet zouden kunnen worden beschouwd als contactgegevens in de zin van artikel 15, § 3, eerste lid, van het decreet van 31 maart 2014,[4] zou kunnen worden aangenomen dat ze begrepen zijn in “gegevens betreffende de gezondheid van de opgevangen kinderen” in de zin van artikel 15, § 3, eerste lid, c), van dat decreet, zodat er voldoende rechtsgrond voor artikel 36 van het ontworpen besluit voorhanden zou zijn.

3.1.3. Het ontwerp bevat geen regeling inzake de beroepsmogelijkheid in geval van afwijzing van een aanvraag om erkenning en in geval van schorsing en intrekking van de erkenning, hetgeen nochtans aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap is opgedragen bij de artikelen 8, § 3, onderdeel 5, en 10, § 2, onderdeel 3, van het decreet van 31 maart 2014.

[4] Daarvoor moet worden aangenomen dat het niet alleen kan gaan om contactgegevens *van* de opgevangen kinderen (of van hun familie), maar ook om contactgegevens *betreffende* die kinderen.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

"Gegebenenfalls wird die Ausführung der beiden genannten dekretalen Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt anhand eines separaten Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft erfolgen."

Het verdient evenwel aanbeveling het ontwerp meteen aan te vullen. Indien dat niet mogelijk zou zijn, kan het te nemen besluit bij een later wijzigend besluit worden vervolledigd, doch dit wijzigende besluit zou uiterlijk op dezelfde dag in werking moeten treden als het te nemen besluit. Zo niet, wordt afbreuk gedaan aan de rechten die bij het decreet van 31 maart 2014 worden verleend aan de dienstverrichters die om een erkenning verzoeken of wiens erkenning wordt geschorst of ingetrokken.

3.1.4.1. De artikelen 4 en 5 van het ontwerp bepalen dat, onder voorbehoud van de toepassing van de artikelen 6 tot 12 van het decreet van 31 maart 2014, dienstverrichters met wie de Regering van de Duitstalige Gemeenschap overeenkomstig artikel 13 van dat decreet een beheerscontract sluit, of dienstverrichters met wie de Regering overeenkomstig titel 6 van het ontwerp een overeenkomst tot uitvoering van een lokaal project sluit, voor de duur van dat contract of die overeenkomst als erkende dienstverrichters worden beschouwd en dat de nadere regels in het beheerscontract of in de overeenkomst worden gepreciseerd.

De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij artikel 4 van het ontwerp:

"Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 5 §3 Absatz 2 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.

Dieser Artikel ist als eine Modalität des Anerkennungsverfahrens und der Bezuschussung zu betrachten, die allerdings nicht von der dekretalen Vorgabe abweicht (daher auch ‚unbeschadet'). Ein Dienstleister, mit dem ein Geschäftsführungsvertrag abgeschlossen wird, muss ebenfalls die Anerkennungsbedingungen und Verpflichtungen des Dekrets und des Erlasses beachten. Aufgrund von Artikel 8 §3 Nr. 2 des Dekrets kann die Regierung allerdings das Anerkennungsverfahren festlegen. Tatsächlich muss laut Dekret immer ein ‚Antrag' bei der Regierung eingereicht werden … allerdings steht es nach unserer Auslegung des Dekrets der Regierung frei, zu bestimmen, wie dieser Antrag einzureichen ist und welche Form er besitzt (unter Vorbehalt von Artikel 8 §1 Absatz 2 des Dekrets, dem hierdurch kein Abbruch getan wird); im Falle des Artikels 4 des Erlasses ist die formale Anfrage des Dienstleisters, eine Verhandlung zum Abschließen eines Geschäftsführungsvertrages zu beginnen, als ‚Antrag' im Sinne des Dekrets zu betrachten und steht somit in Konformität mit diesem."

en bij artikel 5 van het ontwerp:

"Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 5 §5 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.

Auch hier sind wir der Meinung, dass diese Modalität des Anerkennungsverfahrens und der Bezuschussung aus den oben angeführten Gründen nicht im Widerspruch zum Dekret steht."

Artikel 13 van het decreet van 31 maart 2014 bepaalt dat de subsidiëring en de taakbeschrijving in het raam van een beheerscontract als bedoeld bij artikel 105 van het decreet van 25 mei 2009 ‘houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap’ tussen een erkende dienstverrichter en de Regering van de Duitstalige Gemeenschap vastgelegd kunnen worden.

Artikel 105 van het decreet van 25 mei 2009 luidt:

> “Voor een duur die naar gelang het geval moet worden vastgelegd, kan de Regering met inrichtingen of diensten die werkzaam zijn in het ambtsgebied van de Duitstalige Gemeenschap een beheerscontract afsluiten waarin de opdrachten van deze inrichtingen of diensten, de kadervoorwaarden voor de vervulling ervan alsmede de financiering ervan vastgelegd worden.
>
> Vóór de ondertekening moet elk beheerscontract aan het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap ter goedkeuring worden voorgelegd.”

Artikel 13 van het decreet van 31 maart 2014 bepaalt nog dat het beheerscontract wordt gesloten tussen een *erkende* dienstverrichter en de Regering van de Duitstalige Gemeenschap. Dit impliceert dat de dienstverrichter voordien de erkenningsprocedure heeft doorlopen en dat werd onderzocht of voldaan is aan de erkenningsvoorwaarden. Pas daarna kan een beheerscontract worden gesloten. Een erkenning van rechtswege louter op grond van het gegeven dat een beheerscontract werd gesloten of een vermoeden dat door het sluiten van een beheerscontract aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan, is hiermee niet in overeenstemming.

Het genoemde artikel 13 bepaalt tevens dat in het beheerscontract de subsidiëring en de taakomschrijving kunnen worden vastgelegd (lees: geconcretiseerd), en bijgevolg niet de nadere regels inzake het als van rechtswege erkend beschouwen. Nadere regels betreffende de erkenning zouden trouwens nooit in een beheerscontract kunnen worden vastgelegd, aangezien de erkenning en de vaststelling van de voorwaarden daarvoor een eenzijdige beslissing van de overheid uitmaken en in een beheerscontract, gelet op de regels en de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, slechts praktische afspraken omtrent de concretisering van decretaal of reglementair vastgelegde regels kunnen worden opgenomen.

Ook is het niet duidelijk hoe de artikelen 8 tot 11 van het decreet van 31 maart 2014 en hun uitvoeringsbepalingen moeten worden toegepast indien de erkenning van rechtswege een gevolg is van het sluiten van een beheerscontract.

De artikelen 4 en 5 dienen derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten of te worden aangepast.

3.1.4.2. In artikel 195 van het ontwerp worden de lokale projecten voor kinderopvang zeer summier geregeld en wordt voorts bepaald dat de taakomschrijving en de financiering van die projecten wordt geregeld in een overeenkomst tussen de dienstverrichter en de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.

Op zich is dat artikel niet strijdig met artikel 13 van het decreet van 31 maart 2014, maar het gegeven dat niets geregeld wordt over de erkenning van de projecten, stuit op dezelfde bezwaren als vermeld in 3.1.4.1.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> “Dieser Artikel übernimmt, mittels formaler Anpassungen, den Wortlaut des derzeitigen Artikels 64 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Er hatte bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.
>
> In der Tat sollen die örtlich begrenzten Projekte der Kinderbetreuung unbeschadet der Artikel 6 bis 12 des Dekrets erfolgen (siehe Artikel 5 des Entwurfs, der dies ausdrücklich vorsieht). Was die Verpflichtung zur Anerkennung betrifft, so soll diese durch den Abschluss der Konvention selbst geregelt werden (siehe ibidem). Was den in Artikel 7 erwähnten einzureichenden Unterlagen betrifft, so soll auch hier den dekretalen Bestimmungen kein Abbruch getan werden: Sie werden vor der Unterzeichnung der Konvention vorliegen müssen. Allerdings steht es in unserer Auslegung des Dekrets (siehe Artikel 8 §3 Nr. 2) der Regierung frei, zu präzisieren, wie der Antrag eingereicht wird und nach welchen Modalitäten die im Dekret vorgesehenen Unterlagen angefragt werden. Dass diese Aspekte nicht in der Konvention selbst, einer bilateralen Rechtshandlung, geregelt werden können, ist einleuchtend. Vielmehr sollen in diesem Fall die im Dekret festgelegten Bestimmungen durch einseitige Verfügungen der Regierung (wie z.B. separaten Regierungsrerlassen) vor Abschluss der Konvention umgesetzt werden.”

Het is niet in overeenstemming met artikel 13 van het decreet van 31 maart 2014 om ervan uit te gaan dat de erkenning door het sluiten van een overeenkomst kan plaatsvinden.

De erkenningsvoorwaarden, de erkenningsprocedure, en de procedure voor de schorsing en de intrekking van de erkenning dienen te worden bepaald door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.

Artikel 195 van het ontwerp dient wat dat betreft te worden aangevuld.

3.1.5. In artikel 52 van het ontwerp (waarnaar ook wordt verwezen in de artikelen 162 en 193 van het ontwerp) wordt de procedure geregeld die moet worden gevolgd bij schorsing van de erkenning wegens dringende noodzakelijkheid. Hoewel in artikel 10 van het decreet van 31 maart 2014 geen gewag wordt gemaakt van zulk een schorsing, kan worden aangenomen dat de Regering van de Duitstalige Gemeenschap op grond van artikel 10, § 2, van dat decreet zowel een gewone als een spoedprocedure kan regelen.

Artikel 10 van het decreet van 31 maart 2014 lijkt echter wel te impliceren dat er altijd eerst een aanmaning moet gebeuren, hetgeen niet bepaald is in artikel 52 van het ontwerp.

De gemachtigde verklaarde daaromtrent in verband met artikel 40 van ontwerp 55.981/3:

> “Tatsächlich wurde im Artikel 40 des Entwurfs vergessen, einen Link mit Artikel 38 §3 zu legen. Bevor eine Aussetzung im Dringlichkeitsverfahren ausgesprochen werden kann, muss es im Vorfeld eine Aufforderung zur (sofortigen) Anpassung seitens der Inspektion gegeben haben. Nach Erhalt des Gutachten des Staatsrates werden die betroffenen Artikel entsprechend angepasst werden.”

Ook artikel 52 van het voorliggende ontwerp dient in die zin te worden aangevuld.

3.1.6. In titel 3 van het ontwerp worden voorwaarden bepaald voor de toelating als aangesloten onthaalouder die door de dienst voor onthaalouders waarbij de onthaalouder zich wil aansluiten, wordt verleend, evenals voorwaarden inzake de inrichting van de ruimten die eveneens vervuld moeten zijn om de toelating te kunnen verkrijgen, naast verplichtingen die de aangesloten onthaalouders moeten vervullen nadat de toelating werd verleend.

Als rechtsgrond voor de betrokken bepalingen riep de gemachtigde artikel 9, tweede lid, van het decreet van 31 maart 2014 in. Hij verschafte de volgende toelichting:

> "[E]s handelt sich bei der Zulassung nicht um eine Anerkennung.
>
> Das Dekret sieht vor, dass alle Dienstleister (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 3 des Dekrets), die eine Kinderbetreuung anbieten, anerkannt sein müssen. Bei den konventionierten Tagesmüttern/-vätern handelt es sich jedoch, anders als bei den selbstständigen Tagesmüttern/-vätern, nicht um solche Dienstleister. Tatsächlich sind die konventionierten Tagesmütter/-väter in der Kinderbetreuung tätige Personen (im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Nr. 4 des Dekrets) die für bzw. im Auftrag eines Dienstleisters – in diesem Fall der Tagesmütterdienst – Kinderbetreuung anbieten und somit keine eigene Anerkennung benötigen. Der Tagesmütterdienst, dem die konventionierten Tagesmütter/-väter angeschlossen sind, muss dagegen als eigentlicher Dienstleister sehr wohl eine Anerkennung beantragen; und eine seiner Vorgaben ist in diesem Rahmen, dass er nur konventionierte Tagesmütter/-väter beauftragen kann, die den Bestimmungen des Dekrets und des Erlasses genügen … dies ist der Sinn des Zulassungsverfahrens, mit dem die Einhaltung dieser Bestimmungen überprüft werden kann. Des Zulassungsverfahren ist somit also eine Verpflichtung im Sinne von Artikel 9 des Dekrets für die Tagesmütterdienste zu betrachten.
>
> Dementsprechend kann, in den Fällen, in denen ein/e konventionierte/r Tagesmutter/-vater beispielsweise gegen das Dekret verstößt, zum einen die Zulassung des/der betroffenen Tagesmutter/-vater entzogen werden und gegebenenfalls auch die Anerkennung des ‚verantwortlichen' Tagesmütterdienstes zurückgezogen werden (falls der Dekretverstoß auf sein ‚Versagen" zurückzuführen ist).
>
> Also nochmals kurz zusammengefasst:
>
> Selbstständige Tagesmütter/-väter = Dienstleister = Anerkennung nötig
>
> Konventionierte Tagesmütter/-väter = In der Kinderbetreuung tätige Person = Keine Anerkennung notwendig …
>
> ABER: Tagesmütterdienst, dem die/der konventionierte Tagesmutter/-vater angeschlossen ist = Dienstleister = Anerkennung nötig."

en

> "Die in Titel 3 aufgeführten Bestimmungen zu den konventionierten Tagesmüttern/-vätern sind in globo als eine große Verpflichtung der Tagesmütterdienste zu betrachten. Tatsächlich sieht Artikel 59 §1 des Entwurfs (also eine ‚Besondere Verpflichtung' der Tagesmütterdienste) vor, dass der Tagsmütterdienst nur mit konventionierten Tagesmüttern/-vätern arbeiten darf, die gemäß Titel 3 zugelassen wurden. Dass die Bestimmungen des jetzigen Titels 3 nicht in den Titel 2 Untertitel 3 Kapitel 1 Abschnitt 2 des Erlasses eingebaut wurden, obwohl sie von der Logik und vom "Inhalt" her eigentlich Teil dieses sind, ist lediglich auf Gründe der besseren Lesbarkeit zurückzuführen. (Die Auslagerung in einen separaten Titel ermöglichte den Gebrauch weiterer Unterteilungen (ansonsten hätte man Unter-Unter-Unter-Abschnitte oder Ähnliches verwenden müssen) ... eine Alternative wäre eventuell die Auslagerung in eine separate Anlage gewesen).

Klar ist zumindest nach unserer Auffassung, dass es sich bei dem gesamten Titel 3 um eine Verpflichtung für die Tagesmütterdienste (als Dienstleister) handelt und diese auf Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets fußt. Die Bestimmungen des Titels 3 sind nicht unmittelbar auf die konventionierten Tagesmütter/-väter anwendbar; vielmehr ist der Tagesmütterdienst verpflichtet, dafür zu sorgen, dass er bei der Zulassung der konventionierten Tagesmütter/-väter die Bestimmungen des Titels 3 einhält und nur konventionierte Tagesmütter/-väter zulässt, die die dort erwähnten Vorgaben einhalten. Dies lässt sich sehr einfach daraus erkennen, dass im Titel 3 keine einzige Entscheidung durch den Minister getroffen werden soll, sondern immer nur durch den Tagesmütterdienst. Titel 3 ist also eher als ein übergeordneter und verbindlicher ‚Handlungsrahmen' zu verstehen, an den sich die Tagesmütterdienste in ihren Beziehungen mit den konventionierten Tagesmüttern/-vätern halten müssen; die in Artikel 59 §1 Satz 2 des Entwurfs erwähnte schriftliche Vereinbarung wird diesen ebenfalls einhalten müssen (siehe auch Artikel 38 §2 Absatz 1 Nummer 4 des Entwurfs).

Grundlage für den Titel 3 ist also eindeutig und ausschließlich Artikel 9 Absatz 2 des Dekrets (als Verpflichtung für den Dienstleister ‚Tagesmütterdienst', für seine Einhaltung zu sorgen). Sollte dies in unserer Übersicht, die ich leider gerade nicht vor Augen habe, anders angedeutet worden sein, dann handelt es sich dort um eine Fehleinschätzung, für die ich mich entschuldige.

Sollte aus den aktuellen Bestimmungen, und insbesondere des Artikels 59 §1 des Entwurfs, nicht klar genug hervorgehen - was unserer Meinung nach jedoch nicht der Fall ist -, dass in Titel 3 keine unmittelbaren Bedingungen oder Verpflichtungen für die konventionierten Tagesmütter/-väter festgehalten werden, sondern dass diese nur via der Verpflichtung des Tagesmütterdienstes auf die konventionierten Tagesmütter/-väter Anwendung finden, so gilt es in der Tat, eine Umschreibung bzw. eine Klärung dieses Sachverhalts vorzunehmen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates würde, insofern nötig, diese Anpassung vorgenommen werden."

Er kan mee worden ingestemd het zo te beschouwen dat de dienstverrichter (in de zin van artikel 2, eerste lid, 3°, van het decreet van 31 maart 2014) de dienst voor onthaalouders is, dat de aangesloten onthaalouders personen zijn die werkzaam zijn in de kinderopvang (in de zin van artikel 2, eerste lid, 4°, van het decreet), dat de aangesloten onthaalouders niet zelf erkend worden in de zin van het decreet van 31 maart 2014, en dat de regeling inzake de toelating en inzake de verplichtingen die moeten worden vervuld om de toelating te kunnen behouden, een onderdeel is van de regeling van de verplichtingen waaraan de erkende dienst voor onthaalouders moet voldoen om zijn erkenning te kunnen behouden.

Rechtsgrond voor de artikelen 118 tot 148 van het ontworpen besluit is dan artikel 9, tweede lid, van het decreet van 31 maart 2014.

Dit vereist evenwel dat het ontwerp wordt aangepast om duidelijk te maken dat bij de genoemde artikelen van het ontwerp enkel verplichtingen worden opgelegd aan de erkende dienst voor onthaalouders en dat niet rechtstreeks verplichtingen worden opgelegd aan de aangesloten onthaalouders of aan personen die aangesloten onthaalouder wensen te worden. Het decreet van 31 maart 2014 biedt immers enkel rechtsgrond voor het opleggen van erkenningsvoorwaarden aan dienstverrichters die erkend willen worden en voor het opleggen van verplichtingen in hoofde van de dienstverrichters, maar biedt geen rechtsgrond voor het opleggen van regels en verplichtingen aan de personen die in de kinderopvang werkzaam zijn.

Er wordt dan het best in titel 3 van het ontwerp een bepaling ingevoegd ertoe strekkende dat aan de artikelen 118 tot 148 van het te nemen besluit voldaan moet zijn opdat de erkende dienst voor onthaalouders zijn erkenning kan behouden. Tevens dienen de artikelen zelf zo te worden geredigeerd dat erbij een regel wordt opgelegd aan de erkende dienst voor onthaalouders, en niet aan de aangesloten onthaalouders zelf (zo bijvoorbeeld in artikel 118 van het ontwerp: “De dienst voor onthaalouders verzoekt de persoon die zich als onthaalouder wenst aan te sluiten om volgende stukken voor te leggen”, in artikel 119, § 1, van het ontwerp: “De dienst voor onthaalouders verleent alleen een toelating aan onthaalouders die minstens eenentwintig en hoogstens vijfenzestig jaar oud zijn”, in artikel 119, § 2, van het ontwerp: “De dienst voor onthaalouders kan een afwijking van de bovenste leeftijdsgrens verlenen op aanvraag van de onthaalouder. De dienst verzoekt de onthaalouder een schriftelijke aanvraag in te dienen met daarbij gevoegd een positief medisch attest …”, in artikel 120 van het ontwerp: “In de overeenkomst die de dienst voor onthaalouders sluit met de onthaalouder wordt bepaald dat de aangesloten onthaalouder …”, en in artikel 123 van het ontwerp: “De dienst voor onthaalouders waakt erover dat de kinderopvang plaatsvindt in …”).

3.2. De artikelen 7 tot 10 van het ontwerp bevatten bepalingen betreffende de gemeentelijke adviescommissies inzake kinderopvang. De gemeenteraad van elke gemeente van het Duitse taalgebied moet een adviescommissie installeren. Vertegenwoordigers van het gemeentecollege, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, de scholen die op het grondgebied van de gemeente gevestigd zijn en de ouderraden van die scholen maken deel uit van de adviescommissie, evenals vertegenwoordigers van de minister van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bevoegd voor het gezinsbeleid (hierna: “de minister”), het departement van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap dat bevoegd is voor gezin (hierna: “het departement”), de diensten voor kinderopvang en de initiatieven voor occasionele kinderopvang die op het grondgebied van de gemeente werkzaam zijn, het Centrum voor de gezonde ontwikkeling van kinderen en jongeren en andere plaatselijke partners die belangrijk zijn voor de kinderopvang. Het ontwerp regelt de werking en de opdrachten van de adviescommissies.

Artikel 150, § 2, van het ontwerp bepaalt de specifieke taken van de adviescommissies in het raam van de procedure voor de erkenning van locaties voor buitenschoolse opvang die worden aangeboden door een centrum voor kinderopvang en die tegelijk door de Duitstalige Gemeenschap en door één of meer gemeenten gesubsidieerd worden. Artikel 151 van het ontwerp strekt ertoe een opvolgingscomité op te richten voor de erkende locaties, dat bestaat uit vertegenwoordigers van elk gemeentecollege van de negen gemeenten van het Duitse taalgebied en vertegenwoordigers van de minister, het departement en het betrokken centrum voor kinderopvang.

Bij al deze bepalingen wordt een verplichting opgelegd aan de gemeenten of aan OCMW’s of wordt hun medewerking verondersteld. Het decreet van 31 maart 2014 bevat evenwel geen bepalingen inzake de medewerking van de gemeenten of de OCMW’s aan de uitvoering ervan.

In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 7 van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’. De gemachtigde bevestigde dat daarmee beoogd wordt te verwijzen naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap (artikel 20 van de

bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat bij artikel 7 van de wet van 31 december 1983 van toepassing is verklaard op de Duitstalige Gemeenschap) en dat een beroep wordt gedaan op die bevoegdheid voor de artikelen 7 tot 10 van het ontworpen besluit.

Louter op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid kan evenwel geen verplichting worden opgelegd aan de gemeenten. Al wordt in artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in de mogelijkheid voorzien dat de gemeenschappen de gemeenten of andere ondergeschikte besturen kunnen belasten met opdrachten, is daartoe een decretale rechtsgrond noodzakelijk, gelet op de rechtspersoonlijkheid waarover de gemeenten of andere ondergeschikte besturen beschikken. Een bepaling waarbij de Regering van de Duitstalige Gemeenschap wordt gemachtigd om de gemeenten taken op te leggen inzake kinderopvang of inzake het oprichten van gemeentelijke adviesraden, is niet voorhanden in het decreet van 31 maart 2014 en volgens de gemachtigde ook niet in een ander decreet. Ook voor een medewerking van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn lijkt geen rechtsgrond voorhanden.

Er dient bijgevolg een decretale rechtsgrond te worden gecreëerd alvorens de artikelen 7 tot 10 en 150, § 2, van het te nemen besluit kunnen worden uitgevaardigd. Zij moeten thans uit het ontwerp worden weggelaten, tenzij men ze zo formuleert dat de bepalingen geen verplichtingen inhouden voor de gemeenten en de OCMW’s maar hun medewerking facultatief is.

3.3. Artikel 33 van het ontwerp, waarnaar ook verwezen wordt in artikel 182 van het ontwerp, bepaalt dat de erkende diensten voor kinderopvang en de erkende initiatieven voor occasionele kinderopvang elke zes jaar of bij elke belangrijke wijziging van de structuur van het gebouw van de opvangvoorziening of op verzoek van het departement een gunstig advies van de bevoegde commandant van de brandweerdienst over de brandveiligheid van de ruimten waar de opvang plaatsvindt, bezorgen aan het departement.

Wat het genoemde advies van de commandant van de brandweerdienst betreft, verklaarde de gemachtigde:

> “[D]as Dekret sieht dies nicht ausdrücklich vor; es wird lediglich festgehalten, dass die Räumlichkeiten der Betreuung ausreichend sicher sein müssen (Artikel 7 Absatz 2 des Dekrets); die Bescheinigung der Sicherheit kann nur durch entsprechende Fachleute – das heißt die Feuerwehr – gewährleistet werden. Nach unserer Auslegung des Dekrets, bietet Artikel 9 des Dekrets eine ausreichende Grundlage, um die Dienstleister zu verpflichten, eines solches Gutachten zu beantragen. Es handelt sich tatsächlich nicht um eine „Zusammenarbeit“ in diesem Sinne, da nur ein Gutachten angefragt wird (wie dies auch in zahlreichen anderen Rechtstexten der Gemeinschaften und Regionen des Landes vorgesehen ist). Die Verpflichtung wird dem Dienstleister und nicht dem Feuerwehrkommandanten auferlegt.
>
> Diese Vorgabe befand sich übrigens bereits in den derzeitigen Artikeln 30 Absatz 1 Nummer 10 und 44 §1 Absatz 1 Nummer 5 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 18.01.2007 zur Kinderbetreuung. Sie hatten bei der damaligen Begutachtung durch den Staatsrat keinen Anlass zu einer Bemerkung gegeben.”

Artikel 33 van het ontwerp strekt er effectief enkel toe een verplichting in te voeren in hoofde van de betrokken diensten voor kinderopvang. De stellers van het ontwerp dienen

evenwel na te gaan of de bevoegde brandweercommandant het bedoelde attest kan uitreiken op grond van bestaande regelgeving. Zo niet, dient daartoe een decretale grondslag te worden gecreëerd.[5]

3.4. In de artikelen 69, § 2, en 131, § 2, van het ontwerp wordt verwezen naar richtlijnen van het "Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen" inzake inentingen.

Voor zover in die bepalingen daarmee de opdracht aan het genoemde centrum wordt gegeven om dergelijke richtlijnen uit te vaardigen (en het niet gaat om een verwijzing naar richtlijnen die ter uitvoering van een ander decreet zijn bepaald), kan daartoe in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 3.2, laatste lid, van het decreet van 31 maart 2014 'über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen"[6], naar luid waarvan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap aan het genoemde centrum nog andere specifieke taken kan opdragen die samenhangen met de opdracht en de activiteiten ervan.

Wat betreft de toelaatbaarheid van de delegatie aan het genoemde centrum om die richtlijnen uit te vaardigen, wordt verwezen naar opmerking 8.

VORMVEREISTEN

4. Volgens de gemachtigde zal over het ontwerp nog het advies van de Adviesraad voor gezins- en generatievraagstukken worden gevraagd. Hij verklaarde:

> "Das Gutachten des Bereits für Familien- und Generationsfragen wurde nach der 1. Lesung in der Regierung angefragt. Es soll für die 2. und letzte Lesung vorliegen. (Zur Erinnerung: Es handelt sich hierbei nicht um ein verpflichtetes Gutachten)."

Het betreft inderdaad een niet-verplicht advies.[7]

5. Het ontwerp bevat bepalingen inzake de subsidiëring van de voorzieningen (artikelen 71 tot 77, 90 tot 94, 103 tot 105, 111 tot 117, 156 tot 158, 186 tot 188 en 195 van het ontwerp).[8]

---

[5] De brandweerdienst behoort weliswaar tot de federale bevoegdheid (zie artikel 6, VIII, 1°, eerste lid, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), maar de decreetgever zou ter zake kunnen optreden op grond van artikel 10 van die bijzondere wet.

[6] Dit decreet werd eveneens op 31 maart 2014 aangenomen in plenaire vergadering van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap (*Parl.St.* D.Parl. 2013-2014, nr. 204/4), maar nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Voor de tekst ervan, zie *Parl.St.* D.Parl. 2013-2014, nr. 204/3). Het treedt in werking op 1 juli 2014.

[7] Zie artikel 3, 9°, van het decreet van 17 november 2008 'betreffende de oprichting van een adviesraad voor gezins- en generatievraagstukken'.

[8] De vergoedingen die door de dienst voor onthaalouders worden betaald aan de aangesloten onthaalouders (artikelen 132 tot 134 van het ontwerp), zijn wellicht niet te beschouwen als een subsidie maar als vergoeding voor prestaties die namens de dienst voor onthaalouders worden verricht – het is niet de overheid die de vergoedingen betaalt –, zij het dat het verschil tussen de dagelijkse vergoeding van de aangesloten onthaalouders en de kostenbijdrage van de personen belast met de opvoeding door de overheid wordt bijgepast, als onderdeel van de subsidies aan de diensten voor onthaalouders (zie artikel 73 van het ontwerp).

In advies 54.213/3 van 31 oktober 2013[9] van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 31 maart 2014 ‘über die Kinderbetreuung’ is opgemerkt dat hoofdstuk 3 van dat ontwerp, dat de subsidiëring van de kinderopvang betreft, diende te worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Gevraagd of het (ontwerp van) decreet inmiddels werd aangemeld bij de Europese Commissie, verklaarde de gemachtigde:

> “Nein, das Dekret wurde noch nicht der Europäischen Kommission zugestellt. Tatsächlich lässt sich das Dekret ohne die dazugehörigen Erlasse kaum in seiner reellen Tragweite erfassen. Um zu vermeiden, dass mehr Fragen als Antworten aufgeworfen werden, soll die Kommission erst benachrichtigt werden, wenn sowohl das Dekret als auch die Erlasse vorliegen und somit ein umfassendes Bild geliefert werden kann. Die Information soll über das IMI-System erfolgen.”

en gevraagd of het thans ontworpen besluit werd aangemeld:

> “Nein, hierfür wird zuerst das Gutachten des Staatsrates abgewartet.”

De stellers van het ontwerp kunnen eventueel nagaan of het ontwerp voldoet aan de voorwaarden bepaald in verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’ of in verordening nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’ in welk geval het ontwerp zou zijn vrijgesteld van aanmelding.

6. Indien het ontwerp wijzigingen zou ondergaan als gevolg van het *sub* 4 vermelde advies en de eventuele aanmelding vermeld *sub* 5, dienen die wijzigingen om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. Artikel 1 van het ontwerp 55.981/3 bepaalt dat het voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn). Het voorliggende ontwerp bevat geen dergelijke bepaling. Gevraagd of dit betekent dat de stellers van het ontwerp van mening zijn dat geen enkele van de opvangvoorzieningen geregeld in het ontwerp binnen het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn vallen, verklaarde de gemachtigde:

> “Ja, wir sind in der Tat der Meinung, dass die Dienstleistungsrichtlinie nur auf die selbstständigen Tagesmütter Anwendung findet. Für die Dienste der Kinderbetreuung findet unserer Überzeugung nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j) der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG Anwendung, während dies bei den selbstständigen Tagesmüttern nicht der Fall ist. Dieser Standpunkt wurde bereits für den Erlass der

[9] *Parl.St.* D.Parl. 2013-2014, nr. 209/1, 32-40.

Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 24. Juni 2010 gegeben, zu dem der Staatsrat das Gutachten 48.162/3 abgab (siehe Gutachten anbei; siehe insb. Punkte 9.1.3 ff.).

Da sich in der Zwischenzeit keine neuen Elemente ergeben haben, die Zweifel an dem damaligen Standpunkt vorbringen würden, soll an dieser Position festgehalten werden.

Es liegt hierzu kein besonderer Standpunkt der Europäischen Kommission vor. Allerdings soll der Erlass nach seiner Verabschiedung über das IMI-System bekannt gemacht werden, sodass die Europäische Kommission zu diesem Zeitpunkt darauf reagieren kann."

Wat betreft de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn kan worden verwezen naar opmerking 8.1 uit het reeds vermelde advies 54.213/3, die luidt:

"Luidens artikel 1 van het ontwerp voorziet het aan te nemen decreet in de gedeeltelijke omzetting van de dienstenrichtlijn.

In de memorie van toelichting wordt uitgebreid ingegaan op de vraag in welke mate de dienstenrichtlijn van toepassing is op de kinderopvang, meer bepaald op de vraag naar de draagwijdte van de in artikel 2, lid 2, j), ervan opgenomen uitzondering. Naar luid van die bepaling is de dienstenrichtlijn niet van toepassing op 'sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderzorg en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend'.

In dat verband wordt terecht gerefereerd aan arrest C-57/12 van het Hof van Justitie van 11 juli 2013.[10] In dat arrest worden voor de bepaling van de sociale diensten die op grond van artikel 2, lid 2, j), van de dienstenrichtlijn zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van die richtlijn, twee criteria gehanteerd. Enerzijds, wat de aard van de uitgeoefende activiteit betreft, moet het gaan om activiteiten die van wezenlijk belang zijn om het grondrecht op menselijke waardigheid en integriteit te verzekeren en die een uiting vormen van de beginselen van sociale samenhang en solidariteit (overweging 43)[11], en, anderzijds, wat de status van de verrichter van de diensten betreft, moet een particuliere dienstverrichter worden geacht door de staat te zijn 'gemachtigd' voor zover hij 'verplicht' is de aan hem opgedragen sociale diensten te verrichten, hetgeen inhoudt dat er een verbintenis is om de betrokken diensten te verstrekken, dat bepaalde specifieke uitoefeningsvoorwaarden in acht moeten worden genomen en dat er een machtigingssbesluit bestaat waarbij een particuliere dienstverrichter duidelijk en transparant met de door hem uit te voeren socialedienstverplichting wordt belast (overwegingen 46, 47 en 48). De enkele omstandigheid dat een nationale autoriteit, wegens redenen van algemeen belang, maatregelen vaststelt waarbij aan alle marktdeelnemers in een bepaalde economische sector vergunnings- of exploitatievoorschriften worden opgelegd, vormt op zich niet een dergelijk machtigingsbesluit (overweging 49).

Aangezien het aan te nemen decreet, zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, van toepassing is op alle dienstverrichters in de kinderopvang, met inbegrip

[10] *Voetnoot 5 uit advies 54.213/3*: Zie HvJ 11 juli 2013, C-57/12, *vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel)*.

[11] *Voetnoot 6 uit advies 54.213/3*: Wat betreft de bejaardenzorg waarover het arrest handelt, "de hulp en bijstand aan bejaarden (…) die wegens een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid permanente of tijdelijke bijzondere behoeften hebben en gevaar lopen te worden gemarginaliseerd" (ov. 43).

bijgevolg van louter particuliere dienstverrichters die niet kunnen worden geacht ‘door de staat te zijn gemachtigd’, dient het te worden getoetst aan de dienstenrichtlijn.”

Het is bijgevolg weinig aannemelijk dat andere vormen van kinderopvang dan die verstrekt door zelfstandige onthaalouders, per definitie niet onder de dienstenrichtlijn zouden vallen. De diensten verricht door particuliere dienstverrichters die niet geacht kunnen worden “door de staat te zijn gemachtigd” (en het loutere gegeven van erkend te zijn om een bepaalde activiteit te mogen uitoefenen, op grond van een door de overheid ingevoerde erkenningsverplichting, volstaat niet om te besluiten dat de dienstverrichter door de staat is gemachtigd), vallen wel degelijk onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn.

De erkenningsvoorwaarden dienen bijgevolg te worden getoetst aan de artikelen 10 tot 12[12], 14 en 15 van de dienstenrichtlijn en de erin opgenomen erkenningsprocedure aan artikel 13 van die richtlijn en aan de overeenkomstige bepalingen van het dienstendecreet van 15 maart 2010. Het ontwerp dient eveneens te worden getoetst aan de artikelen 16 tot 21 van de dienstenrichtlijn en aan de overeenkomstige bepalingen van het dienstendecreet.

8. In sommige bepalingen van het ontwerp wordt gewag gemaakt van richtlijnen of aanbevelingen van het “Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen” (artikelen 69 en 131) of van richtlijnen van het departement (artikelen 21, tweede lid, 9° en 16°, 86, 9°, 88, § 5, vierde lid, 113, § 2, vierde lid, en 125, tweede lid, 9°, 12°, 17° en 19°).

Om toelichting gevraagd, verwees de gemachtigde naar zijn antwoord over gelijkaardige bepalingen in het ontwerp 55.981/3, waarin wordt vooropgesteld dat het om richtlijnen gaat, en niet om bindende regels.

Niettemin wordt voorgeschreven dat aspecten van de inrichting van de ruimten voor kinderopvang moeten voldoen aan de richtlijnen, als onderdeel van de voorwaarden tot erkenning van de diensten voor kinderopvang of als onderdeel van de voorwaarden om een toelating te kunnen krijgen als aangesloten onthaalouder, en dat de door de diensten voor kinderopvang en de aangesloten onthaalouders opgevangen kinderen en de eigen kinderen van de aangesloten onthaalouders moeten ingeënt zijn volgens de aanbevelingen of de richtlijnen en dat personeel dat niet over de voorgeschreven diploma’s beschikt toch kan worden toegelaten als de bekwaamheden van de betrokken begeleider overeenstemmen met de richtlijnen (als onderdeel van de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om de erkenning of de toelating te kunnen behouden of als onderdeel van de subsidievoorwaarden). Het gaat dan niet om vrijblijvende aanbevelingen, maar om bindende regels, zodat het wel degelijk verordenende bevoegdheden betreft.

8.1. Wat betreft de richtlijnen en de aanbevelingen uit te vaardigen door het “Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen”, moet erop worden gewezen dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling in beginsel niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt

[12] Bijvoorbeeld artikel 138 van het ontwerp, dat bepaalt dat de toelating om zich te kunnen aansluiten bij een dienst voor onthaalouders wordt toegekend voor zes jaar, verlengbaar (dit is na aanvraag om verlenging), of in sommige gevallen korter, moet kunnen worden verantwoord in het licht van artikel 11, lid 1, c), van de dienstenrichtlijn en artikel 14, eerste lid, 4°, van het dienstendecreet van 15 maart 2010.

aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate dat zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

8.2. Wat de richtlijnen van het departement betreft, kunnen geen verordenende bevoegdheden aan de administratie worden toegekend.

Aangezien het gaat om erkenningsvoorwaarden en om voorwaarden om de erkenning te kunnen behouden, moet duidelijkheid bestaan over het al dan niet bindende karakter van de richtlijnen en de aanbevelingen. Zoals reeds is opgemerkt, kan uit de huidige formulering worden afgeleid dat het wél om bindende regels gaat, in welk geval de genoemde bepalingen dienen te worden herbekeken gelet op wat zo-even is opgemerkt. Indien dat niet de bedoeling is, zoals de gemachtigde verklaarde, dienen de genoemde bepalingen in ieder geval anders te worden geredigeerd en zijn zij niet op hun plaats in de artikelen over de erkenningsvoorwaarden en de voorwaarden om de erkenning te behouden.

9. In de bepalingen betreffende de subsidiëring is slechts voor bepaalde subsidies een procedure geregeld (of voor enkele aspecten ervan) en bepaald wie erover beslist.

De bepalingen moeten wat dit betreft worden aangevuld. Eventueel kan dit gebeuren via gemeenschappelijke bepalingen.

10. In de artikelen 63, § 3 (waarnaar ook wordt verwezen in de artikelen 88, § 7, en 100, § 5, van het ontwerp), 153, tweede lid, en 154, tweede lid, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt wat men verstaat onder “opleiding van korte duur” en “opleiding van lange duur”. In laatstgenoemde bepaling wordt het best ook bepaald welk soort opleidingen in aanmerking komen voor de pedagogische begeleiding.

11. In de artikelen 72, § 1, en 91, § 1, van het ontwerp wordt verwezen naar “de berekeningsbasissen” die de Regering van de Duitstalige Gemeenschap voor de sectoren “Sociale aangelegenheden” en “Gezondheid” heeft vastgelegd.

Volgens de gemachtigde bedoelt men berekeningsbasissen vastgelegd in het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 juni 2001 ‘zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich’.

Er wordt het best naar dit besluit verwezen.

12. In de artikelen 71, 90, 103, 111 en 186 van het ontwerp wordt een voorbehoud gemaakt wat betreft de toepassing van een beheerscontract als bedoeld bij artikel 13 van het decreet van 31 maart 2014 ‘über die Kinderbetreuung’.

Gevraagd of dit betekent dat er bijvoorbeeld crèches zijn die louter op grond van een beheerscontract gesubsidieerd worden, derhalve zonder dat ze onder de algemene regels over de subsidiëring vallen, verklaarde de gemachtigde:

> "Nein, dies ist derzeit nicht der Fall. Der einzige Geschäftsführungsvertrag wurde mit einem Zentrum für Kinderbetreuung (im Sinne von Artikel 1 Nr. 13 des Entwurfs), der mitunter eine Kinderkrippe anbietet, verabschiedet."

Het is dan niet duidelijk waarom de zinsnede "Onder voorbehoud van …" ook in deze artikelen wordt opgenomen. De zinsnede heeft wél betekenis in artikel 156 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de subsidiëring van centra voor kinderopvang.

13. In de artikelen 39, 44, 45, 49, 73, § 2, 83, 84, § 2, 85, § 2, 88, § 5, 92, § 2, 113, § 2, 119, § 2, 129, § 2, 130, § 2, 136, 141, 153, 154, 160, 173, § 2, 174, § 4, en 175, § 1, van het ontwerp wordt een procedé van stilzwijgende weigeringsbeslissing ingesteld.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, er reeds meerdere malen heeft op gewezen, dient dergelijk procedé beter uitzondering te blijven, aangezien er ernstige bezwaren aan verbonden zijn op het vlak van de rechtszekerheid en de waarborgen voor de rechtzoekende. Onder meer zijn dergelijke impliciete weigeringsbeslissingen niet formeel gemotiveerd en worden zij niet bekendgemaakt of betekend. Bovendien is het invoeren van een systeem van stilzwijgende weigeringsbeslissing moeilijk verzoenbaar met de beginselen van behoorlijk bestuur nu erdoor de mogelijkheid wordt gecreëerd dat beslissingen tot stand komen zonder reëel onderzoek. De genoemde bepalingen worden derhalve het best herbekeken.

14. In de artikelen 50, § 3, 52, eerste lid, 136, tweede lid, en 144, § 1, van het ontwerp wordt bepaald dat de erin bedoelde administratieve beslissingen "met (bijzondere) redenen omkleed" of "gemotiveerd" dienen te zijn.

Het voorschrift dat een administratieve beslissing met een individuele draagwijdte formeel gemotiveerd wordt, komt neer op een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen'. Dat voorschrift in het ontwerp opnemen, is bijgevolg niet alleen overbodig, maar ook misleidend omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere, al dan niet in het ontwerp bedoelde, administratieve beslissingen met individuele draagwijdte niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn wanneer dit niet uitdrukkelijk wordt bepaald, wat uiteraard niet het geval is.

Behalve wanneer het de bedoeling zou zijn een meer verregaande plicht tot motiveren in te voeren dan die welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 – in welk geval de draagwijdte ervan nader dient te worden omschreven – dient in de genoemde bepalingen de verwijzing naar de formele motivering derhalve te worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

15. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

16. In het tweede lid van de aanhef dient een verwijzing naar de artikelen 15, § 3, derde lid, en 22 van het erin vermelde decreet van 31 maart 2014 te worden toegevoegd.

17. Er dient een lid aan de aanhef te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 3.2, laatste lid, van het decreet van 31 maart 2014 ‘über das Zentrum für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen’.

DISPOSITIEF

Artikel 2

18. De gemachtigde is het ermee eens dat de verwijzing in artikel 1, 3°, van het ontwerp naar artikel 2, derde lid, van het decreet van 31 maart 2014 ‘über die Kinderbetreuung’ moet worden weggelaten aangezien er wordt bepaald dat het enkel gaat om kinderopvang buiten de woning van de personen belast met de opvoeding.

Artikel 91

19. Volgens de gemachtigde bedoelt men in de tabel opgenomen in artikel 91, § 2, van het ontwerp met de woorden “aantal geschoolde personeelsleden” “das sozial-pädagogische Fachpersonal (wie in Artikel 88 § 2)”. Dit wordt het best uitdrukkelijk bepaald, aangezien ook de kinderbegeleiders geschoold zijn.

Artikel 157

20. In artikel 157, derde lid, van het ontwerp wordt volgens de gemachtigde beoogd met de woorden “de in dit hoofdstuk vastgelegde diploma’s” te verwijzen naar de bewijzen bedoeld in de artikelen 153 en 154 van het ontwerp. Dit wordt het best gepreciseerd.

Artikel 164

21. In artikel 164 van het ontwerp wordt bepaald dat uitsluitend publiekrechtelijke rechtspersonen of verenigingen zonder winstoogmerk erkend kunnen worden als organiserende instantie van één of meer initiatieven voor occasionele kinderopvang.

De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij dit artikel:

> "Mit dieser Bestimmung soll gesichert werden, dass die Kinderhorte unter keinen Umständen im Hinblick auf eine Gewinnerzielungsabsicht in Betrieb genommen werden. In der Tat soll hier das soziale Engagement und das Ehrenamt im Vordergrund bleiben. Somit soll gelten, dass wenn ein Dienstleister als 'Kinderhort' anerkannt werden will, er zwangsläufig eine juristische Person öffentlichen Rechts sein muss oder eine VoG."

De toelichting maakt evenwel niet duidelijk waarom de genoemde voorwaarde specifiek voor de initiatieven voor occasionele kinderopvang moet worden gesteld en waarom het ontbreken van winstoogmerk vereist is. Gelet hierop kan de Raad van State de verenigbaarheid met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet beoordelen.

Artikel 170

22. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij artikel 170 van het ontwerp:

> "Ja, bei den in §2 aufgeführten Bestimmungen handelt es sich um Bestimmungen die zusätzlich zu den in den Artikeln 19-22 erwähnten Bestimmungen für die Kinderhorte Anwendung finden. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates wird dies präzisiert werden."

In artikel 170, § 2, van het ontwerp kan dan beter worden geschreven: "Bijkomend gelden volgende voorwaarden voor de inrichting van de ruimten:".

Artikel 174

23. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij artikel 174, § 3, van het ontwerp:

> "(…) die Zulassung ist für alle Hortbetreuer notwendig, sowohl vertraglich beschäftigte als auch ehrenamtliche (Artikel 174 §2 präzisiert, dass es sich bei 'Hortbetreuern' um beide Kategorien handeln kann). Es handelt sich dabei, genau wie bei der Zulassung der konventionierten Tagesmütter/-väter (siehe Frage 37, E-Mail vom 30.04.2014), nicht um eine unmittelbar auf die Hortbetreuer anwendbare Bestimmung, sondern um eine an den Kinderhort (= Dienstleister) gerichtete Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass nur Hortbetreuer eingestellt werden, die diese Kriterien einhalten. Sollte dies aus den aktuellen Bestimmungen nicht hervorgehen, so gilt es in der Tat, eine Umschreibung bzw. eine Klärung dieses Sachverhalts vorzunehmen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates würde, insofern nötig, diese Anpassung vorgenommen werden."

Er moet dan worden bepaald dat het initiatief voor occasionele kinderopvang begeleiders aanneemt die beschikken over een toelating als begeleider van occasionele

kinderopvang, zowel voor de bezoldigde als voor de vrijwillige begeleiders. Om de toelating te verkrijgen, moet voldaan zijn aan de in de genoemde paragraaf omschreven voorwaarden.

Er moet tevens worden geregeld wie de toelating verleent.

Artikel 200

24. Artikel 200, eerste lid, van het ontwerp strekt ertoe het decreet van 31 maart 2014 ‘über die Kinderbetreuung’ op 1 januari 2015 in werking te stellen, “voor zover het betrekking heeft op de in dit besluit vermelde dienstverrichters en personen werkzaam in de kinderopvang”. Daarnaast strekt artikel 53 van ontwerp 55.981/3 ertoe dat decreet in werking te stellen op 1 september 2014, voor zover het betrekking heeft op de zelfstandige onthaalouders.

Dit zou kunnen inhouden dat bijvoorbeeld de erkenningsplicht (artikel 6 van het decreet van 31 maart 2014) enkel geldt voor de in de twee ontwerpen geregelde vormen van kinderopvang en dat andere vormen van kinderopvang vrij zijn. Artikel 6 van het decreet van 31 maart 2014 houdt nochtans een universele erkenningsplicht in: om kinderopvang te mogen doen (eender onder welke vorm) is een erkenning vereist.

Gevraagd of het niet beter is het decreet bij artikel 200 van het ontwerp zonder meer in werking te laten treden op 1 januari 2015, verklaarde de gemachtigde:

> “Das Ziel ist, dass für die selbstständigen Tagesmütter/-väter das Dekret und der entsprechende Erlass am 1. September 2014 treten sollen, während dies für alle weiteren Dienstleister der 1. Januar 2015 sein soll. Allerdings tritt das Dekret sowieso spätestens für alle Formen der Kinderbetreuung am 1. Januar 2015 in Kraft (siehe Artikel 22 des Dekrets). Falls dies aus der jetzigen Formulierung nicht klar ersichtlich wird, so wird der Artikel 200 des Entwurfs entsprechend angepasst werden müssen. Nach Erhalt des Gutachtens des Staatsrates kann dies gegebenenfalls präzisiert werden.”

In het decreet van 31 maart 2014 zelf wordt inderdaad bepaald dat het uiterlijk op 1 januari 2015 in werking treedt. Een inwerkingtredingsbepaling is dan niet vereist voor dat decreet (wel voor het te nemen besluit).

25. Luidens artikel 200, tweede lid, van het ontwerp hebben sommige bepalingen van het te nemen besluit uitwerking, met terugwerkende kracht, met ingang van 1 januari 2013.

De gemachtigde verschafte de volgende verantwoording voor deze terugwerkende kracht:

> “Die Rückwirkung der vier betroffenen Artikel dient dazu, in der Vergangenheit bereits entstandene faktische Situationen zu juristisch zu bestätigen.
>
> Was den Artikel 154 betrifft, so geschieht dies zugunsten bzw. zum Vorteil der betroffenen Person, die im derzeitig einzigen anerkannten Zentrum für Kinderbetreuung diese Position bekleidet; seit dem 1. Januar 2013 wird diese Person faktisch nach den in diesem Entwurf vorgesehen Kriterien eingestellt. Was die Artikel 115, 157 und 199 betrifft, so handelt es sich um die Bestätigung einer Vereinbarung die zwischen dem derzeitig einzigen anerkannten Zentrum für Kinderbetreuung, den Gemeinden und der Deutschsprachigen Gemeinschaft vorbehaltlich einer entsprechend zu verabschiedenden

Rechtsgrundlage getroffen wurde und seit dem 1. Januar 2013 Anwendung findet. Die Rückwirkung ist somit mit dem guten Funktionieren des öffentlichen Dienstes begründet."

Artikel 154 houdt een verplichting in voor de centra voor kinderopvang. Verplichtingen kunnen niet met terugwerkende kracht worden opgelegd, zelfs al werden ze in de praktijk reeds nagekomen. Het artikel kan ten vroegste de dag van bekendmaking van het te nemen besluit in werking treden.

De andere in artikel 200, tweede lid, van het ontwerp vermelde artikelen houden een voordeel in voor de betrokken voorzieningen. Hiervoor kan de terugwerkende kracht behouden blijven.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT