RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.585/3
van 30 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung und des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die selbstständigen Tagesmütter/-väter’

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡

Op 2 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung und des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die selbstständigen Tagesmütter/-väter’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 december 2016.

*

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt tot de wijziging van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’ en het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘über die selbstständigen Tagesmütter/-väter’.

Als nieuwe erkenningsvoorwaarde voor crèches en mini-crèches wordt opgelegd dat de ruimten waar de kinderopvang plaatsvindt, voldoen aan de voorschriften voor een aangepaste inrichting voor personen met een handicap. Deze voorwaarde geldt niet voor de crèches en mini-crèches die al bestaan op 1 januari 2017, behalve in het geval van verbouwing of aanbouw. Dat aan de in te voeren erkenningsvoorwaarde is voldaan, moet blijken uit een advies van de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap, dat bij de aanvraag voor een voorlopige erkenning moet worden gevoegd.

Daarnaast wordt de overgangsperiode om te voldoen aan de voorschriften van de twee genoemde besluiten verlengd tot zesendertig respectievelijk veertig maanden vanaf de inwerkingtreding van die besluiten.

Het te nemen besluit zou in werking treden op 1 januari 2017.

3.1.1. Artikel 1 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 8, § 3, 2°, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 31 maart 2014 ‘über die Kinderbetreuung’.

3.1.2. De artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 7, tweede lid, tweede zin, van het decreet van 31 maart 2014, op voorwaarde dat de in te voeren erkenningsvoorwaarde kan worden beschouwd als een voorwaarde die wordt opgelegd om te voldoen aan artikel 7, tweede lid, eerste zin, van dat decreet, dat bepaalt dat de kinderopvang plaatsvindt in een daarvoor geschikte omgeving en in ruimten die voldoende groot, veilig en proper zijn. De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

> “Das Dekret macht keinen Unterschied zwischen den Kindern und findet Anwendung für alle Kinder, auf für Kinder mit Behinderung.
>
> Auch für Kinder mit Behinderung soll ein angemessenes Umfeld zur Kinderbetreuung zur Verfügung stehen, welches unter anderem ausreichend groß und sicher ist und zudem Zugang gibt für Kinder mit Behinderung.”

Hiermee kan worden ingestemd, al zou voor de artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit ook rechtsgrond kunnen worden gevonden in artikel 7, vierde lid, van het decreet van

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡

31 maart 2014, op grond waarvan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap aanvullende erkenningsvoorwaarden kan bepalen voor zover die tot een verbetering van de kwaliteit van de kinderopvang kunnen bijdragen, wat met de in artikel 2 van het ontwerp vervatte voorwaarde zeker het geval is.

3.1.3. Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de decreetbepalingen die de rechtsgrond vormen voor het opleggen van "de voorschriften van dit besluit", zijnde het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 'über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung'.

3.1.4. Artikel 5 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de decreetbepalingen die de rechtsgrond vormen voor het opleggen van "de voorschriften van dit besluit", zijnde het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 'über die selbstständigen Tagesmütter/-väter'.

3.2. Artikel 9, tweede lid, van het decreet van 31 maart 2014, waarvan in de aanhef van het ontworpen besluit ook gewag wordt gemaakt, biedt ervoor geen rechtsgrond. Het gaat immers niet om bijkomende verplichtingen die worden opgelegd bovenop de bestaande erkenningsvoorwaarden.

3.3. In de ontworpen artikelen 37, § 2, onderdeel 1, en 205, eerste lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 'über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung' wordt een verplichting tot het verlenen van een advies opgelegd aan de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor de personen met een handicap. Aangezien die dienst een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is, dient voor het toevertrouwen van die taak een decretale grondslag te bestaan. Die grondslag kan worden gevonden in artikel 4, § 1, 8°, van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 juni 1990 'zur Schaffung einer Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung', naar luid waarvan de genoemde dienst alle opdrachten uitvoert die de Regering van de Duitstalige Gemeenschap haar toevertrouwt in het raam van zijn taken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Aan het begin van de aanhef dient een lid te worden toegevoegd (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 4, § 1, 8°, van het decreet van 19 juni 1990 'zur Schaffung einer Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung'.

5. Het huidige eerste lid van aanhef (dat het tweede lid wordt) dient in overeenstemming te worden gebracht met wat is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡

Artikel 2

6. De erkenningsvoorwaarde dat de ruimten voldoen aan de geldende voorschriften voor een aangepaste inrichting voor personen met een handicap, geldt enkel voor crèches en mini-crèches[1], en niet voor de andere in het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 14 mei 2014 ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’ geregelde vormen van kinderopvang.

Gevraagd om, mede in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, toe te lichten waarom de voorwaarde alleen voor de crèches en mini-crèches wordt ingevoerd, en niet voor (bepaalde) andere vormen van kinderopvang, antwoordde de gemachtigde:

> “Die Bestimmung zur behindertengerechten Gestaltung betrifft Infrastrukturen die ausschließlich und spezifisch für die Kinderbetreuung errichtet werden und für die die DG im Rahmen des Infrastrukturdekretes Zuschüsse gewähren kann.
>
> Die Vorschriften zur behindertengerechten Gestaltung sind zu Gunsten der betreuten Kinder, des Personals der Kinderkrippen und Minikrippen sowie zu Gunsten der Eltern und Erziehungsberechtigten oder jeder anderen Person die den Dienst aufsucht.”

Deze verantwoording maakt evenwel niet geheel duidelijk waarom de genoemde erkenningsvoorwaarde alleen geldt voor crèches en mini-crèches. Er dient derhalve opnieuw te worden onderzocht of er een afdoende verantwoording bestaat voor het beperken van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling tot die voorzieningen.

Artikel 4

7. De overgangsbepaling die is opgenomen in het ontworpen artikel 205.2, eerste lid, van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’ geldt zonder beperking in de tijd. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er, in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, een afdoende verantwoording bestaat voor het onbeperkt in de tijd vrijstellen van de bestaande crèches en mini-crèches van de nieuwe erkenningsvoorwaarde.

[1] Zie wat betreft deze laatste voorzieningen artikel 100 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung’.

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡

Artikel 6

8. Luidens artikel 6 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2017. Gelet op de datum waarop dit advies wordt gegeven, is die datum allicht niet meer realistisch. Aangezien aan het te nemen besluit, waarbij een nieuwe verplichting wordt opgelegd, geen terugwerkende kracht kan worden verleend, dient in een andere datum van inwerkingtreding te worden voorzien.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-BGBRLAHFD-GAFIFUQ‡