RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.588/1
van 12 juli 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de financiering van vernieuwende projecten die inzetten op een doorgaande lijn tussen kinderopvang van baby’s en peuters, kleuteronderwijs en kleuteropvang’

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

Op 11 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de financiering van vernieuwende projecten die inzetten op een doorgaande lijn tussen kinderopvang van baby's en peuters, kleuteronderwijs en kleuteropvang’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juli 2021.

*

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

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 VAN HET ONTWERP

2. Het ontwerp strekt ertoe een regeling tot stand te brengen voor de subsidiëring, door het agentschap Opgroeien regie, van twaalf lokale samenwerkingsverbanden "voor de realisatie van een vernieuwend project 'Doorgaande Lijn'".

Het ontwerp bepaalt daartoe het bedrag van de subsidie en de besteding ervan en het voorziet in de toekenning van de subsidie, op basis van een oproep, voor een projectperiode van drie jaar die loopt vanaf 1 januari 2022. Het omschrijft voorts de doelstelling van het voornoemde project als "te komen tot een concept voor het verwezenlijken van een doorgaande lijn tussen kinderopvang, kleuteronderwijs en kleuteropvang". Het ontwerp bepaalt tevens de opdrachten die het lokale samenwerkingsverband, waarvan minimaal deel uitmaken een organisator van kinderopvang voor baby's en peuters, een organisator van buitenschoolse activiteiten die kleuteropvang organiseert en een onderwijspartner, op zich dient te nemen met het oog op het verwezenlijken van die doelstelling. De voorwaarden worden vastgesteld om de subsidie te kunnen verkrijgen, evenals de procedure die daartoe moet worden gevolgd. Er wordt voorzien in "[o]pvolging, toezicht en evaluatie van het besluit".

De ontworpen regeling treedt in werking op 1 juli 2021.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. In het ontwerp is de precieze inhoud van het beoogde "vernieuwend project" veeleer vaag en dubbelzinnig bepaald. Zo wordt de eerste fase van het project enerzijds omschreven als "een exploratieve fase waarin niet wordt afgeweken van sectorale regelgeving", maar wordt anderzijds bepaald dat in deze fase het goedgekeurde project verder wordt uitgewerkt in een ondernemingsplan en "er uitvoering aan [wordt gegeven]" (artikel 6 van het ontwerp). Op basis van de bevindingen van de eerste fase maakt de stuurgroep een tussentijdse evaluatie en kunnen voorstellen tot afwijking van bestaande sectorregelgeving worden geformuleerd. Met betrekking tot de tweede fase is alleen bepaald dat "de vernieuwende projecten uitgevoerd kunnen worden" (artikel 7 van het ontwerp). Luidens het ontwerp ontwikkelt het samenwerkingsverband "een geïntegreerde werking op het vlak van kinderopvang, kleuteronderwijs en kleuteropvang" met het oog op het verwezenlijken van de doelstelling (artikel 9 van het ontwerp).

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

Voor zover daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het project méér behelst dan louter de ontwikkeling van "een concept voor het verwezenlijken van een doorgaande lijn tussen kinderopvang, kleuteronderwijs en kleuteropvang" en op zijn minst in zijn tweede fase dient te leiden tot de nodige aanpassing van de regelgeving met betrekking tot, onder meer, het onderwijs dat partner is in het lokale samenwerkingsverband, moet worden vastgesteld dat in de aanhef van het ontwerp niet wordt gerefereerd aan enige dienstige rechtsgrond waarop, desgevallend, dat oogmerk van de ontworpen regeling zou kunnen steunen.

De stellers van het ontwerp zullen daarom in de eerste plaats klaarheid moeten scheppen over de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling. Indien die draagwijdte zo ver zou reiken dat het ontwerp als zodanig mogelijk de aanpassing impliceert van de regelgeving inzake het onderwijs, opdrachten oplegt aan de onderwijspartners of de uitoefening van toezicht daarop inhoudt, zullen zij daarenboven de daartoe gepaste rechtsgrond moeten aanwijzen of een initiatief moeten nemen om daarin voorafgaandelijk te voorzien, opdat het ontwerp op een rechtszekere wijze doorgang zou kunnen vinden.

3.2. Dat laatste geldt alleszins ook wat de stuurgroep betreft waarin wordt voorzien in artikel 1, 14°, van het ontwerp en die moet worden samengesteld uit "medewerkers van Opgroeien regie, het departement Onderwijs en Vorming en het Agentschap voor onderwijsdiensten, de afgevaardigden van het Gemeenschapsonderwijs en van de representatieve verenigingen van de schoolbesturen of inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs, en afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties voor onderwijs, belangenbehartigende vertegenwoordigers en organisatoren kinderopvang, Onderwijsinspectie, Zorginspectie en eventuele externe experten".

Voor de oprichting en samenstelling van dit administratieve orgaan, waaraan in de ontworpen regeling wezenlijke taken worden toebedeeld, betreffende onder meer het evalueren van het vernieuwend project en het formuleren van voorstellen tot afwijking van de bestaande sectorregelgeving (artikelen 7 en 25 van het ontwerp), wordt in de aanhef van het ontwerp evenmin naar enige nuttige rechtsgrond verwezen waarop de ontworpen regeling vermag te steunen.

Dezelfde opmerking geldt voor de jury, "evenwichtig samengesteld uit medewerkers van Opgroeien regie, van het agentschap voor Onderwijsdiensten en van het departement Onderwijs en Vorming", waaraan de beoordeling van de subsidieaanvragen wordt opgedragen (artikelen 15 en 16 van het ontwerp).

Dit zal moeten worden verholpen.

3.3. De hierna volgende opmerkingen moeten onder de zo-even vermelde voorbehouden worden gelezen.

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

BIJZONDERE OPMERKINGEN

4. In zoverre het ontwerp van toepassing is op kinderopvang zoals bedoeld in het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ vindt het rechtsgrond in artikel 14 van dat decreet.

5. In zoverre het ontwerp van toepassing is op buitenschoolse kleuteropvang vindt het rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’, gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, a) en i), en § 2, 2°, a), van hetzelfde decreet.

6. Luidens artikel 23 van het ontwerp oefent Opgroeien regie toezicht uit op de naleving van de bepalingen van het voorliggende besluit. Daarvoor wordt rechtsgrond gevonden in artikel 13, § 4, van het decreet van 30 april 2004.

Krachtens artikel 15, derde lid, van het decreet van 20 april 2012 kan het bedoelde toezicht door het agentschap slechts worden uitgeoefend op stukken.

7. Zoals de gemachtigde beaamde, vindt de ontworpen regeling geen rechtsgrond in artikel 18 van het decreet van 29 november 2013 ‘houdende de organisatie van preventieve gezinsondersteuning’, noch in artikel 3 van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de organisatie van buitenschoolse opvang en de afstemming tussen buitenschoolse activiteiten’, waarnaar respectievelijk wordt verwezen na het derde en het vierde streepje onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

Die verwijzingen moeten bijgevolg uit de aanhef worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

8. In het ontwerp is er soms sprake van “kleuteronderwijs”[1], soms van “onderwijs”[2]. Indien telkens wordt gedoeld op het kleuteronderwijs, wordt het best steeds deze term gebruikt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

9. De rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met wat zo-even, *sub* 3 tot 7, daarover is opgemerkt.

[1] Bijvoorbeeld in artikel 5, eerste lid, en artikel 9, eerste lid, van het ontwerp.

[2] Bijvoorbeeld in artikel 5, tweede lid, en artikel 6, tweede lid, 3°, van het ontwerp.

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

10. Onder de rubriek “Vormvereisten” in de aanhef dient te worden vermeld dat het begrotingsakkoord “werd verleend op 1 april 2021” in plaats van “werd aangevraagd op 12 maart 2021”.

11. Volgens de gemachtigde moet ook de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand als initiatiefnemer van het ontwerp worden vermeld.

De rubriek “Initiatiefnemer” in de aanhef dient dan in die zin te worden aangevuld.

Artikel 5

12. Volgens de gemachtigde doelt de verwijzing in het laatste lid van artikel 5 van het ontwerp naar “het decreet van 25 november 2011” op het decreet van 25 november 2011 ‘betreffende het inschrijvingsrecht’.

Die verwijzing moet worden aangevuld met het volledige opschrift van het bedoelde decreet.

Artikel 7

13. Het tweede lid van artikel 7 van het ontwerp is geen normatieve bepaling. Het is overigens zinledig dat de Vlaamse Regering zichzelf machtigt om een regelluw kader uit te werken.

De desbetreffende bepaling moet uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 8

14. In het laatste lid van artikel 8 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “de lokale comités binnen onderwijs”. Volgens de gemachtigde wordt daarmee het lokale comité beoogd dat is bedoeld in artikel 3, 35°, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

Het verdient aanbeveling om een zodanige definitie in het ontwerp op te nemen.

Artikel 12

15. In artikel 12 van het ontwerp worden de voorwaarden bepaald waaraan het lokale samenwerkingsverband moet voldoen om de subsidie “te kunnen ontvangen”. Dit artikel is opgenomen onder hoofdstuk 4 “Voorwaarden om de subsidie te kunnen aanvragen”.

Het verdient aanbeveling om de terminologie van artikel 12 enerzijds en van het opschrift van hoofdstuk 4 anderzijds op elkaar af te stemmen.

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

16. Ook de artikelen 5 tot 11 dienen door het lokale samenwerkingsverband te worden nageleefd, opdat het subsidies zou kunnen ontvangen.

Het is raadzaam om alle bepalingen die subsidievoorwaarden vaststellen, in artikel 12 te vermelden.

Artikel 20

17. Overeenkomstig het tweede lid van artikel 20 van het ontwerp bepaalt Opgroeien regie regels voor het indienen van een aanvraag tot overname van de subsidie en overeenkomstig het derde lid kan Opgroeien regie nadere richtlijnen bepalen over het overnameproces en daarvoor een formulier ter beschikking stellen.

De gemachtigde gaf daarover de volgende toelichting:

> "Het gaat hier niet over een vrijgeleide aan Opgroeien regie om algemeen bindende regels vast te stellen over de overname van projecten na de stopzetting van één van de initieel geselecteerde projecten.
>
> De beslissing over de toekenning van de projectsubsidies ligt initieel al bij Opgroeien regie. Op basis van de selectieprocedure, geregeld in het ontwerpbesluit, zal bij de initiële selectie een reservelijst van projecten opgemaakt worden. Wanneer één van de initieel geselecteerde projecten niet meer verder gezet wordt in de loop van de projecttijd, kan Opgroeien regie beroep doen op deze reservelijst, of zal een beslissing over de overname van een project minstens genomen worden volgens dezelfde selectieprocedure en -criteria zoals geregeld wordt in het ontwerpbesluit."

Behoudens allicht wat het ter beschikking te stellen formulier betreft, gaat het nochtans om een machtiging tot vaststelling van normatieve bepalingen.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een autonome overheidsdienst, zoals Opgroeien regie, is in principe niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen, omdat erdoor wordt geraakt 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, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover ze een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben en ervan mag worden uitgegaan dat de betrokken dienst, die de desbetreffende reglementering dient toe te passen of er toezicht op uit te oefenen, ook het best geplaatst is om deze met kennis van zaken uit te werken.

In dit geval lijkt de aan Opgroeien regie verleende delegatie geen aangelegenheden met een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte als voorwerp te hebben, zodat ze geen doorgang kan vinden.

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡

Artikel 26

18. Volgens artikel 26 van het ontwerp treedt de ontworpen regeling in werking op 1 juli 2021. Dit zou betekenen dat die regeling met terugwerkende kracht uitwerking krijgt.

De gemachtigde verklaarde daarover:

“Het is niet de bedoeling dat het ontworpen besluit met terugwerkende kracht in werking treedt op 1 juli 2021.

De datum zal vervangen worden door de dag van de definitieve goedkeuring van het besluit, nu gepland op 16 juli 2021.

Na de definitieve goedkeuring wordt de oproep voor de vernieuwende projecten doorgaande lijn gelanceerd. Voor deze oproep wordt niet gewacht tot begin september (drukke periode voor kinderopvang en onderwijs), om aanvragers voldoende tijd te geven om een kwaliteitsvol dossier op te maken. Zo komen we maximaal tegemoet aan de vragen vanuit het werkveld.”

Een inwerkingtreding van de ontworpen regeling op de dag van de goedkeuring ervan door de regering strookt echter niet met de vereisten van rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het besluit niet is bekendgemaakt, hebben de rechtzoekenden immers geen kennis ervan wanneer het door de regering werd goedgekeurd en kunnen zij evenmin weten dat het in werking is getreden. Bovendien zal het besluit noodzakelijkerwijze pas worden bekendgemaakt na de goedkeuring ervan, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht aan het besluit wordt verleend.

Opdat voldaan zou zijn aan de vereisten van rechtszekerheid en transparantie, verdient het aanbeveling om de gebruikelijke regeling van inwerkingtreding van besluiten in acht te nemen, namelijk de tiende dag die volgt op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 84, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en bijgevolg de ontworpen inwerkingtredingsbepaling weg te laten of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-BCHVPDAFC-GJFIIQW‡