

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.501/3
VAN 17 NOVEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 oktober 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 1 december 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind’, heeft het volgende advies gegeven:

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

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. In het begrotingsakkoord van 28 september 2011 wordt onder meer als voorwaarde gesteld dat de subsidie aan twee pilootprojecten, bedoeld in het ontworpen artikel 53*quinquies* (artikel 39 van het ontwerp), in een afzonderlijk subsidiebesluit wordt opgenomen en geregeld. De Vlaamse Regering heeft op 14 oktober 2011 haar principiële goedkeuring verleend aan het ontwerp mits voldaan wordt aan de voorwaarden geformuleerd in het begrotingsakkoord.

Desondanks is het genoemde artikel nog steeds in het ontwerp opgenomen, maar de gemachtigde verklaarde dat het eruit zal worden weggelaten.

Het ontworpen artikel 53*quinquies* wordt derhalve niet onderzocht, terwijl het ontworpen artikel 53*quater*, dat eveneens in artikel 39 van het ontwerp is opgenomen, wordt onderzocht in de veronderstelling dat het, in aangepaste vorm, ook los van het ontworpen artikel 53*quinquies* in het ontwerp zal worden behouden.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot wijziging, op diverse vlakken, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind. Dat besluit bevat een regeling inzake de erkenning, door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin), van consultatiebureaus voor het jonge kind, die in samenwerking met Kind en Gezin worden georganiseerd door een “organiserend bestuur”, zijnde lagere openbare besturen, universitaire instellingen of verenigingen zonder winstoogmerk. De erkenning is een voorwaarde om te kunnen worden gesubsidieerd door Kind en Gezin.

4.1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt de rechtsgrond ervoor gezocht in de artikelen 7, § 1, en 13, §§ 1 en 3, van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin.

Bij geen van deze bepalingen wordt de Vlaamse Regering evenwel gemachtigd om bepaalde aangelegenheden te regelen. Zij kunnen dan ook op zich geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit.

4.2. Die rechtsgrond kan voor het merendeel van de bepalingen uit het ontwerp wel worden gevonden in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, gelezen in samenhang met artikel 7, § 1, van dat decreet.

Luidens het eerstgenoemde artikel kan de Vlaamse Regering binnen het raam van de taak van Kind en Gezin, vermeld in de artikelen 5, 6, 7 en 8 van het decreet van 30 april 2004, nadere regels bepalen betreffende de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan en/of te subsidiëren, met dien verstande dat de toelatings- en/of erkenningsbeslissing bij Kind en Gezin berust. Volgens de gemachtigde is de betrokken taak die welke is omschreven in artikel 7, § 1, van het decreet van 30 april 2004. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, kan de in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 gehanteerde uitdrukking “voorwaarden om initiatieven toe te staan” worden begrepen als verwijzende naar voorwaarden om initiatieven te erkennen.¹

4.3. Voor wat betreft de bepalingen van het ontworpen besluit waarbij taken worden opgedragen aan Kind en Gezin, wordt daarenboven rechtsgrond geboden door artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004. Luidens die bepaling kan de Vlaamse Regering, binnen het raam van de missie en de taken van dat agentschap, eraan specifieke opdrachten toewijzen.²

4.4. Bij de ontworpen artikelen 17, § 1, tweede zin (artikel 9 van het ontwerp), en 18, § 2, 2° (artikel 10 van het ontwerp) wordt aan de erin bedoelde vrijwilligers en artsen een functionele kennis van het Nederlands opgelegd. De artikelen 24 en 25 van het decreet van 30 april 2004 bevatten evenwel reeds een regeling over de kennis van het Nederlands voor het

¹ Zie 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 van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot kinderopvang.

² Zie evenwel opmerking 5.2 wat betreft het ontworpen artikel 1, 9° en 10° (artikel 1, 4° en 5°, van het ontwerp), waarin aan Kind en Gezin de opdracht wordt gegeven om kwalificatievereisten voor stagiairs-consultatiebureauartsen en voor mentorartsen vast te stellen; deze bepalingen dienen te vervallen.

personeel van de consultatiebureaus voor het jonge kind, zodat er geen ruimte is om in het raam van erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden andere of bijkomende vereisten inzake taalkennis op te leggen. De genoemde ontworpen bepalingen ontberen dan ook rechtsgrond; de bestaande bepalingen uit het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 dienen bovendien uit dat besluit te worden weggelaten. Zo wijzigingen aan de regeling inzake taalkennis van personeel of medewerkers van de consultatiebureaus voor het jonge kind nodig worden geacht, dienen de artikelen 24 en 25 van het decreet van 30 april 2004 te worden gewijzigd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt aan Kind en Gezin de opdracht gegeven om kwalificatievereisten, nadere richtlijnen, “richtlijnen voor de uitvoering”, procedurele vereisten of voorwaarden voor de toekenning van een subsidie vast te stellen.

In dit verband dient, voor zover het gaat om een delegatie van verordenende bevoegdheid, eraan te worden herinnerd 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 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, niet-beleidsmatige 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.

5.2. Met betrekking tot de in het ontworpen artikel 1, 9° en 10° (artikel 1, 4° en 5°, van het ontwerp), bedoelde kwalificatievereisten kan alvast worden opgemerkt dat artikel 46bis van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 reeds zulke vereisten bevat, zodat het overbodig is om ter zake nog een bevoegdheid aan Kind en Gezin te verlenen.

5.3. Volgens de gemachtigde zouden de richtlijnen inzake de inrichting van de lokalen waarin de consultatiebureaus werkzaam zijn, bedoeld in het ontworpen artikel 7, § 4ter (artikel 2, 2°, van het ontwerp), niet bindend zijn. Dat blijkt evenwel geenszins het geval te zijn zo men de ontworpen artikelen 31 en 37bis, § 4 (artikelen 19 en 26 van het ontwerp), in acht neemt, naar luid waarvan het agentschap Zorginspectie ter plaatse nagaat of de richtlijnen van Kind en Gezin zijn in acht genomen, alsmede het ontworpen artikel 35 (artikel 23 van het ontwerp), dat bepaalt

dat als de door Kind en Gezin gegeven richtlijnen voor de uitvoering van de erkenningsvoorwaarden niet nageleefd worden, Kind en Gezin een voornemen tot intrekking van de erkenning kenbaar kan maken. Zo het effectief de bedoeling zou zijn dat de genoemde richtlijnen slechts aanbevelingen uitmaken, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald en dienen de ontworpen artikelen 31, 37*bis*, § 4, en 35 te worden aangepast. Indien het wel om bindende voorwaarden gaat, dient te worden opgemerkt dat de delegatie aan Kind en Gezin niet valt in te passen binnen de zo-even vermelde (strikte) voorwaarden waarbinnen een delegatie aan een openbare instelling kan worden gebillijkt. Wel zou aan de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister) een delegatie kunnen worden verleend om de vereisten waaraan de lokalen van de consultatiebureaus voor het jonge kind moeten voldoen, nader te bepalen.

5.4. In tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, hebben de ontworpen artikelen 53*ter*, tweede lid, en 53*quater*, tweede lid (artikel 39 van het ontwerp) naar luid waarvan Kind en Gezin onder meer de procedure voor het indienen van de erin bedoelde projecten en de voorwaarden voor de toekenning van de budgetten ervoor bepaalt, wel degelijk een algemeen bindend karakter nu het gaat om regels die gelden voor gelijk welk consultatiebureau dat de erin bedoelde ondersteuning wil aanvragen. Aangezien het niet gaat om detailmaatregelen van praktische of zeer technische aard, zijn ook de in de genoemde bepalingen aan Kind en Gezin verleende delegaties niet toelaatbaar. Eventueel kan voor het bepalen van de procedure voor het indienen van de projecten een delegatie worden verleend aan de minister, alsmede voor het bepalen van de voorwaarden waaronder de subsidie wordt toegekend, op voorwaarde dat in de ontworpen artikelen 53*ter* en 53*quater* wordt bepaald waarmee deze voorwaarden verband dienen te houden.

6. In de te wijzigen of ontworpen artikelen 45, § 2, 45*bis*, 46, §§ 2 en 4, 46*bis*, § 1, 1°, 53*ter*, eerste lid, en 53*quater*, eerste lid (artikelen 32, 33, 34, 35 en 39 van het ontwerp) worden de bedragen van de te verlenen subsidies bepaald.

In dat verband dient erop te worden gewezen dat die bedragen slechts kunnen gelden voor zover er daartoe voor het betreffende begrotingsjaar voldoende kredieten zijn uitgetrokken, zoals overigens wordt bevestigd bij artikel 3, § 2, van het te wijzigen besluit. Krachtens artikel 50, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten keurt immers elk parlement jaarlijks de begroting goed. Die bepaling is, wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, een tranpositie van artikel 174, eerste lid, van de Grondwet, op grond waarvan de begrotingen jaarlijks worden goedgekeurd en voor slechts één jaar gelden. Gelet hierop, en op het feit dat het *in casu* om een

besluit van de Vlaamse Regering gaat, kan de decreetgever in de toekomst niet gebonden zijn door de genoemde bepalingen uit het ontwerp, en worden zijn prerogatieven op het vlak van de goedkeuring van de begroting en de regeringscontrole daardoor niet aangetast.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. In het eerste lid van de aanhef dient te worden verwezen naar de artikelen 7, § 1, 8, § 2, en 12 van het erin vermelde decreet van 30 april 2004. Het zijn immers die bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit (zie opmerkingen 4.2 en 4.3).

8. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar het op 28 september 2011 verleende akkoord van de Vlaamse minister van Begroting.³

Artikel 2

9. Luidens het ontworpen artikel 7, § 4bis (artikel 2, 2°, van het ontwerp), neemt het organiserende bestuur van de consultatiebureaus voor het jonge kind maatregelen om de brandveiligheid van het consultatiebureau te garanderen, waarbij minimaal in het voorhanden zijn van rookmelders en brandbestrijdingsmiddelen wordt voorzien en een vlotte evacuatie wordt verzekerd.

Zoals het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld, is het beleid inzake brandveiligheid geen zuiver federale aangelegenheid gebleven. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen het bepalen van de basisnormen ter zake, dit zijn normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht wordt genomen welke daarvan de bestemming is, en de specifieke brandveiligheidsnormen, waarbij wel rekening wordt gehouden met de bestemming van de betrokken gebouwen. De eerste categorie normen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, de tweede categorie normen tot de bevoegdheid van de overheid die ten aanzien van de betrokken sector bevoegd is (zoals *in casu* de Vlaamse Gemeenschap). Die laatste overheid is met name bevoegd om de federale basisnormen “aan te

³ Volgens de richtlijnen vervat in omzendbrief VR/2009/4 betreffende de wetgevingstechniek mag de vermelding van het advies van de Inspectie van Financiën dan worden weggelaten (aanbeveling 80, 4°, b)).

passen en aan te vullen, zonder die aan te tasten". Daarnaast kan de voor een sector bevoegde overheid alle normen inzake veiligheid, met inbegrip van de federale, toepassen in het raam van een erkennings- of subsidiëringsbeleid, met name door de naleving ervan als een erkennings- of subsidiëringsvoorwaarde op te leggen.⁴

Het is slechts indien de in het ontworpen artikel 7, § 4bis, vermelde maatregelen inzake brandveiligheid aanvullende maatregelen zijn die geen afbreuk doen aan de federale normen ter zake, dat de genoemde vereisten kunnen worden opgelegd. Volgens de gemachtigde is dat wel degelijk het geval.

Artikelen 40 en 41

10. Luidens artikel 40 van het ontwerp heeft artikel 32 van het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2011, terwijl luidens artikel 41 van het ontwerp artikel 34 van het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2011.

Gevraagd naar de verantwoording voor deze retroactiviteit, verklaarde de gemachtigde dat enkel wordt beoogd terugwerkende kracht te verlenen aan de verhoging van de subsidies (waartegen geen bezwaar bestaat), maar niet aan artikel 34, 2°, van het te nemen besluit. In artikel 41 van het ontwerp dient derhalve gewag te worden gemaakt van artikel 34, 1°, van het ontwerp, en niet van artikel 34 in zijn geheel.

⁴ Grondwettelijk Hof, nr. 40, 15 oktober 1987, 2.B.2; Grondwettelijk Hof, nr. 41, 29 oktober 1987, 2.B.3; Grondwettelijk Hof, nr. 66, 30 juni 1988, 17.B.2; Grondwettelijk Hof, nr. 67, 9 november 1998, 9.B; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 49, 10 maart 1988, 2.B.2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS