



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.387/1
van 28 november 2022

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’

Op 20 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Onderwijs en Wetenschappelijk Onderzoek van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 november 2022, 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 eerste kamer onderzocht op 22 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 november 2022.

*

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 in hoofdzaak beperkt tot 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

2. Het ontwerp strekt tot wijziging van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘betreffende de kinderopvangdiensten en andere vormen van kinderopvang’ en het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 mei 2014 ‘betreffende de zelfstandige onthaalouders’.

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in het decreet van 31 maart 2014 ‘betreffende de kinderopvang’, meer bepaald in de artikelen 7, derde en vierde lid, 8, § 3, 2° tot 5°, 9, tweede lid, 10, § 2, 11, tweede lid, 12, tweede lid, en 16, derde lid, ervan.

Voor zover de bepalingen van het ontwerp voorwaarden stellen waaraan de zelfstandige onthaalouders of mede-onthaalouders moeten voldoen, dient eraan herinnerd te worden dat de artikelen zelf zo moeten worden geredigeerd dat erbij een regel wordt opgelegd aan de erkende dienst voor onthaalouders, en niet rechtstreeks aan de aangesloten onthaalouders zelf.¹

3.2. Artikel 19 van het ontwerp, wat het ontworpen artikel 35, § 1, betreft, vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ *juncto* artikel 7 van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’), gelezen in samenhang met artikel 8, § 1, vijfde lid, van het decreet van 31 maart 2014.

Artikel 19 van het ontwerp, wat het ontworpen artikel 35, § 2, betreft, lijkt rechtsgrond te kunnen vinden in artikel 8, § 1, vijfde lid, tweede zin, van het decreet van 31 maart 2014. Daartoe is evenwel vereist dat de Regering zelf de uitzonderlijke gevallen bepaalt waarin een erkenning voor bepaalde duur kan worden verleend. Het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. De bepalingen van het ontwerp die erkenningsvoorwaarden regelen, dienen te worden getoetst aan richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn), meer bepaald aan de artikelen 10 tot 12, 14 en 15 ervan en, wat de erin opgenomen

¹ Adv.RvS 55.982/3 van 15 mei 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van 22 mei 2014 ‘betreffende de kinderopvangdiensten en andere vormen van kinderopvang’, opmerking 3.1.6.

erkenningprocedure betreft, 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.

De gemachtigde geeft dienaangaande de volgende toelichting:

“In Bezug auf die Abänderung des Erlasses vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung (Artikel 3): Es wird auf die Stellungnahme verwiesen, die dem Staatsrat bei der Überprüfung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 übermittelt wurde (siehe Gutachten Nr. 55.982/3, in dem auch auf das Gutachten Nr. 48.162/3 verwiesen wird). Die Deutschsprachige Gemeinschaft ist weiterhin der Meinung, dass die Dienste der Kinderbetreuung, mit Ausnahme der selbstständigen Tagesmütter/-väter, in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j) der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG fallen.

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

In Bezug auf die Abänderungen des Erlasses vom 22. Mai 2014 über die selbstständigen Tagesmütter/-väter: Die Artikel des vorgelegten Erlassvorentwurfs, die die Anerkennungsbedingungen und das Verfahren betreffen, wurden mit den entsprechenden Artikeln der Dienstleistungsrichtlinie abgeglichen, insofern es sich nicht nur um rein technische Anpassungen handelt (d.h. die Vereinbarkeit wurde geprüft, insofern es inhaltliche Anpassungen in puncto Anerkennungsbedingung/ Verfahren gibt). Es konnten keine Probleme festgestellt werden.

Die Kinderbetreuung durch ein Zentrum für Kinderbetreuung sowie durch selbstständige Tagesmütter/-väter und Co-Tagesmütter/-väter muss auf dem deutschen Sprachgebiet angeboten werden. Jeder Dienstleister muss anerkannt sein, auch für die Ausübung einer gelegentlichen Tätigkeit.”

In zoverre de ontworpen regeling betrekking heeft op kinderopvangdiensten en andere vormen van kinderopvang, geldt nog steeds de conclusie uit advies 55.982/3 van 15 mei 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Regering van 22 mei 2014 ‘betreffende de kinderopvangdiensten en andere vormen van kinderopvang’:

“Het is (...) 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 betreffende erkenningsvoorwaarden dienen bijgevolg wel degelijk te worden getoetst aan de artikelen 10 tot 12, 14 en 15 van de dienstenrichtlijn en, wat de erin opgenomen erkenningprocedure betreft, 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.

5. In verschillende bepalingen van het ontwerp (de artikelen 6, 9, 16, 18, 22, 29 en 31) wordt gebruik gemaakt van het procedé van het stilzwijgende negatieve advies. Dit heeft voornamelijk als nadeel dat geen voorafgaande beoordeling over de aanvraag heeft plaatsgevonden en bijgevolg de vraag zich opdringt in hoeverre de minister zonder deze voorbereidende inzichten met kennis van zaken over de aanvraag zal kunnen beslissen. De genoemde bepalingen worden derhalve het best herbekeken.

Aanhef

6. De aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ *juncto* artikel 7 van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

In de eerste aanhefbepaling dient de verwijzing naar artikel 11, eerste lid, vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 11, tweede lid, van het decreet van 31 maart 2014.

Artikel 34

7. Er dient over gewaakt te worden dat het ontwerp voor 1 januari 2023 wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Zo niet, zou het ontworpen besluit met terugwerkende kracht in werking treden, hetgeen niet mogelijk is voor de bepalingen die verplichtingen opleggen aan de rechtsonderhorigen of voor procedurebepalingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME