



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.360/16
van 22 januari 2025

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 en het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2022 over de toestemming tot toekenning van een subsidie aan organisatoren van kinderopvang voor de organisatie van tijdelijke vervangcapaciteit voor baby’s en peuters’

Op 23 december 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn en Armoedebestrijding, Cultuur en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 en het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2022 over de toestemming tot toekenning van een subsidie aan organisatoren van kinderopvang voor de organisatie van tijdelijke vervangcapaciteit voor baby’s en peuters’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 16 januari 2025. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Allan MAGEROTTE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 januari 2025.

*

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 ontwerp van besluit wijzigt in de eerste plaats het besluit van de Vlaamse Regering van 9 mei 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van de vergunning en de subsidies voor gezinsopvang en groepsopvang van baby’s en peuters’ (hierna: het Procedurebesluit van 9 mei 2014). Deze wijzigingen strekken ertoe een procedure in te stellen waarmee de subsidie voor de versterking van het medewerkersbeleid in de kinderopvang kan worden aangevraagd (de artikelen 1 tot 4 van het ontwerp).¹

Daarnaast brengt het ontwerpbesluit wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2022 ‘over de toestemming tot toekenning van een subsidie aan organisatoren van kinderopvang voor de organisatie van tijdelijke vervangcapaciteit voor baby’s en peuters’. Hiermee wordt beoogd om de tijdelijke regeling voor de vervangcapaciteit voor baby’s en peuters met een jaar te verlengen (artikel 11). Tevens is het de bedoeling om de regeling van de vervangcapaciteit uit te breiden zodat deze ook kan worden benut in het geval van een gedwongen sluiting na de weigering van een vergunning door het agentschap Opgroeien regie (de artikelen 5 tot 10).

3. De ontworpen bepalingen vinden in beginsel rechtsgrond in de decretale bepalingen die worden opgesomd in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, met uitzondering van het in de aanhef opgenomen artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’. Dit artikel bevat geen machtiging aan de Vlaamse Regering en biedt, op zich genomen, dan ook geen rechtsgrond voor het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4.1. Artikel 1 van het ontwerp is een bepaling die de verwerking van persoonsgegevens regelt. Het artikel voegt immers onder andere het ontworpen artikel 94/1 in het Procedurebesluit van 9 mei 2014 in, dat bepaalt welke gegevens dienen te worden meegedeeld aan het agentschap Opgroeien regie.

¹ Deze subsidie werd ingevoerd bij artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2024 ‘tot wijziging van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013 en het Subsidiebesluit van 22 november 2013 in het kader van de uitvoering van de septemberverklaring van de Vlaamse Regering van 2023’.

Artikel 36, lid 4, van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Hiervoor kan een beroep worden gedaan op de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, of in dit geval ook de Vlaamse toezichtcommissie zoals in de huidige vorm opgericht bij het decreet van 8 juni 2018 ‘houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG’.²

4.2. Op de vraag of het ontwerpbesluit werd voorgelegd aan de Vlaamse toezichtcommissie, antwoordde de gemachtigde ontkennend omdat het voorliggende ontwerp van besluit louter een herhaling en concretisering zou betreffen van artikel 24, 2°, b), van het decreet van 20 april 2012 dat reeds werd voorgelegd aan de bevoegde instanties.

4.3. Het voorliggende ontwerp vormt een nadere, meer uitgewerkte regeling die in weerwil van het antwoord van de gemachtigde nog steeds onder de adviesverplichting valt, zodat ook de toezichthoudende autoriteit (de Vlaamse toezichtcommissie of de Gegevensbeschermingsautoriteit) onder meer kan nagaan of de aldus geregelde gegevensverwerking beperkt is tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden die ermee worden nagestreefd.

Evenmin ontslaat het louter gegeven dat de Vlaamse toezichtcommissie advies heeft gegeven over een wijziging van artikel 24 van het decreet van 20 april 2012, of het feit dat een andere instantie advies heeft gegeven over het initiële decreet van 20 april 2012, de steller van de verplichting om advies te vragen over het voorliggend ontwerp. Op dat ogenblik had de toezichthoudende autoriteit immers nog geen kennis van de specifieke gegevens en documenten die krachtens het te nemen besluit dienen te worden bezorgd.

4.4. Het advies van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens of van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het alsnog vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,³ moeten de gewijzigde

² Gelet op de aanmelding van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens als toezichthoudende autoriteit bij de Europese Commissie op 2 maart 2023, volgend op arrest nr. 26/2023 van 16 februari 2023 van het Grondwettelijk Hof, kan deze als toezichthoudende autoriteit worden geraadpleegd in de zin van de algemene verordening gegevensbescherming.

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig wat werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond in randnummer 3, dient artikel 10, 3°, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ in de aanhef te worden weggelaten.

6. De aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar het advies van de inspecteur van Financiën.

Artikel 6

7. Het ontworpen artikel 3, derde lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2022 bepaalt dat de tijdelijke vervangcapaciteit geldt voor een periode “tot uiterlijk een jaar na de start van de schorsing als tijdens de schorsingsperiode, de vergunning opgeheven wordt of de organisator beslist de vergunning stop te zetten”.

De vraag rijst hoe deze bepaling dient te worden toegepast in het geval de schorsing langer duurt dan een jaar en de vergunning wordt opgeheven of de organisator de activiteit stopzet na verloop van een periode die eveneens langer duurt dan een jaar sinds de start van de schorsing. In dit geval zou de tijdelijke vervangcapaciteit krachtens het in punt 2° bepaalde reeds ophouden te gelden na een jaar en bijgevolg voorafgaand aan de eigenlijke beslissing tot stopzetting. Op het voorgaande gewezen, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“De regelgeving bepaalt nergens een maximumduur voor de schorsing van een vergunning. In theorie zou een schorsing dus langer dan een jaar kunnen duren. In de praktijk wordt voorzien in een schorsingsmaatregel voor inbreuken die in principe op korte termijn weggewerkt kunnen worden. Indien lopende een schorsing dus blijkt dat een organisator er niet in slaagt de inbreuken weg te werken, zal doorgaans binnen het jaar overgegaan worden naar een opheffing.

Indien de situatie zich zou voordoen dat een vergunning langer dan een jaar geschorst is en de organisator pas na het jaar beslist om te stoppen of de vergunning pas nadien opgeheven wordt, zal in de eerste plaats de vervangcapaciteit voor de volledige duur van de schorsing kunnen blijven lopen op basis van punt 1°. Als de vergunning dan vervolgens na dat jaar opgeheven of stopgezet wordt, zal de vervangcapaciteit dan stoppen aangezien dan het jaar al bereikt werd.”

Indien het inderdaad de bedoeling zou zijn om de vervangcapaciteit te laten voortduren tijdens de volledige duur van de schorsing, ook in het geval waarin die langer dan een jaar duurt en wordt overgegaan tot stopzetting van de activiteit na een beslissing van de organisator of na opheffing van de vergunning, dient deze bepaling op dit punt verduidelijkt te worden.

8. In artikel 6, 3°, van het ontwerp wordt ten onrechte verwezen naar “de periode, vermeld in het derde lid, 1°, 2°, of 3°”. De verwijzing naar het punt 1° dient daar te worden weggelaten.

Artikel 12

9. Artikel 12 van het ontwerp bepaalt dat de regeling uitwerking heeft met ingang van 31 december 2024.

Aangezien de artikelen 1 tot 4 van het ontwerp, die het Procedurebesluit van 9 mei 2014 wijzigen, hoofdzakelijk procedurele bepalingen zijn die uit hun aard geen terugwerkende kracht kunnen verkrijgen, zal die datum voor die bepalingen moeten worden aangepast. Daarbij moet er bovendien over worden gewaakt dat de burger voldoende tijd krijgt om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS