



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 59.621/3  
van 20 juli 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de  
erkenningsvoorwaarden voor organisatoren van pedagogische  
ondersteuning’

Op 16 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de erkenningsvoorwaarden voor organisatoren van pedagogische ondersteuning’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juli 2016.

\*

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Een van de vergunningsvoorwaarden voor organisatoren van kinderopvang bedoeld in het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ is dat die organisatoren moeten voldoen aan voorwaarden met betrekking tot het pedagogisch beleid en de pedagogische ondersteuning met het oog op het stimuleren van de ontwikkeling van elk kind op lichamelijk, cognitief, sociaal-emotioneel, communicatief, creatief en moreel vlak, en met het oog op het waarborgen van het welbevinden en de betrokkenheid van elk kind.<sup>1</sup>

Daarnaast wordt bij artikel 6, § 2, van het decreet van 20 april 2012 vereist dat, wat de vergunning voor gezinsopvang en voor opvang aan huis betreft, de organisator beschikt over een attest “draagkracht” voor de kinderbegeleider, dat wordt toegekend door een organisatie die na onderzoek vaststelt voor hoeveel tegelijk aanwezige kinderen de kinderbegeleider draagkracht heeft om ze op te vangen. De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden waaraan die organisatie moet beantwoorden. Die voorwaarden hebben minstens betrekking op de kennis van het kinderopvanglandschap, op de ervaring in het selecteren of het evalueren van medewerkers van de eigen organisatie of van andere organisaties en op het beschikken over een methode om de draagkracht voor kinderopvang na te gaan.

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit bepaalt vooreerst dat het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin (hierna: Kind en Gezin) een erkenning verleent voor pedagogische ondersteuning aan “een organisator PO”<sup>2</sup> die ofwel kinderopvanglocaties van andere organisatoren ondersteunt, ofwel een organisator is van meer dan achttien vergunde kinderopvangplaatsen en die zelf zijn kinderopvanglocaties ondersteunt. Het ontwerp bepaalt de erkenningsvoorwaarden, de procedure voor het bekomen van de erkenning en de regels inzake het bezwaar tegen de beslissing tot weigering of tot opheffing van de erkenning en bevat bepalingen inzake het toezicht en de handhaving. De organisator PO staat eveneens in voor het onderzoek naar de draagkracht van de kinderbegeleiders en het toekennen in het raam daarvan van het attest van draagkracht.

Voorts strekt het ontwerp tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 november 2013 ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en het kwaliteitsbeleid voor gezinsopvang en groepsopvang van baby’s en peuters’ (hierna: Vergunningsbesluit), en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013 ‘houdende de regels

---

<sup>1</sup> Artikel 6, § 1, 3°, c), van dat decreet.

<sup>2</sup> Dit is de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de pedagogische ondersteuning organiseert (zie artikel 1, 2°, van het ontwerp).

voor de toekenning van een projectsubsidie aan pedagogische en taalondersteunende organisaties voor de pedagogische en taalondersteuning van kinderdagopvangvoorzieningen', onder meer door het invoegen van bepalingen inzake de verlenging van de projectsubsidie tot 31 december 2016 voor de pedagogische en taalondersteunende organisaties die een projectsubsidie ontvingen op basis van het bestaande besluit. Deze pedagogische en taalondersteunende organisaties krijgen tevens automatisch een erkenning van Kind van Gezin als organisator PO die kinderopvanglocaties van andere organisatoren ondersteunt.

Artikel 47 van het te nemen besluit, dat betrekking heeft op de verlenging tot 31 december 2016 van de projectsubsidies aan pedagogische en taalondersteunende organisaties conform artikel 18 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013, heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2016. Voor de overige artikelen van het te nemen besluit geldt, bij gebreke aan bijzondere bepaling, de gewone regel van inwerkingtreding van besluiten (tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad).

3.1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt als rechtsgrond melding gemaakt van artikel 6, § 1, van het decreet van 17 oktober 2003 'betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen', artikel 13, §§ 2 en 4, van het decreet van 30 april 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin', artikel 15, tweede lid, van het decreet van 7 december 2007 'houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers' en van artikel 6, § 2, tweede lid, en § 5, van het decreet van 20 april 2012.

3.2. De artikelen 3 tot 39, 41, 42 en 48 van het ontworpen besluit hebben betrekking op of houden verband met de erkenning van de organisator PO die, naast zijn taak van het toekennen van attesten draagkracht, de pedagogische ondersteuning van organisatoren van kinderopvang van baby's en peuters organiseert. Die ondersteuning is krachtens artikel 6, § 1, 3°, c), van het decreet van 20 april 2012 in hoofde van die laatsten een vergunningsvoorwaarde.

Voor het uitwerken van een regeling van erkenning van organisaties die met de pedagogische ondersteuning van organisatoren van kinderopvang van baby's en peuters zijn belast, bestaat geen uitdrukkelijke rechtsgrond in het decreet van 20 april 2012,<sup>3</sup> noch in de andere in de aanhef aangehaalde decretale bepalingen. De gemachtigde verklaarde evenwel dat het de bedoeling is om op korte termijn een uitdrukkelijke rechtsgrond voor de erkenningsregeling voor de organisatoren PO op te nemen in het decreet van 20 april 2012. Aangezien de rechtsgrond voor reglementaire bepalingen dient te bestaan op het ogenblik van het nemen van het desbetreffende reglementair besluit, kunnen de genoemde artikelen van het ontwerp thans geen doorgang vinden.<sup>4</sup> Hetzelfde geldt voor artikel 43 en voor artikel 45, voor

<sup>3</sup> Ook niet in artikel 6, § 5, ervan: zoals de Raad van State in advies 49.958/1/V van 2 augustus 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2012 (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1395/1,135, opmerking 38) heeft opgemerkt, kan deze bepaling, bij gebrek aan nadere specificering, niet meer inhouden dan wat reeds uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering voortvloeit.

<sup>4</sup> In zoverre de erkenningsvoorwaarden betrekking zouden hebben op de verwerking van persoonsgegevens, zoals met een aantal van de in het ontwerp opgenomen bepalingen het geval is, dient te worden herinnerd aan het in artikel 22 van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel. Uit die bepaling vloeit voort dat er een voldoende

zover het slaat op artikel 32, eerste lid, van het Vergunningsbesluit, van het ontwerp, die in het verlengde liggen van de genoemde erkenningsregeling.

3.3. Wel zou, op grond van artikel 6, § 2, van het decreet van 20 april 2012, thans reeds kunnen worden bepaald dat de organisatoren PO de attesten draagkracht toekennen en zouden voorwaarden kunnen worden bepaald waaraan de organisatoren PO dienen te voldoen bij het uitoefenen van deze taak.<sup>5</sup> Zulks veronderstelt evenwel, zo men niet de totstandkoming van een meer volledige rechtsgrond betreffende de organisaties PO zou willen afwachten, een grondige herschrijving van de bepalingen waarin gewag wordt gemaakt van het attest draagkracht, waarop de Raad van State niet kan vooruitlopen en die dan ook opnieuw om advies zouden dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

3.4. Artikel 40 van het ontworpen besluit kan, voor zover het slaat op (te herwerken) bepalingen waarvoor kan worden gesteund op artikel 6, § 2, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012, zelf rechtsgrond vinden in artikel 15, eerste en derde lid, van dat decreet, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

3.5. Artikel 45 van het ontworpen besluit kan in geval van een herschrijving van de bepalingen betreffende het attest draagkracht, rechtsgrond vinden in artikel 6, § 5, van het decreet van 20 april 2012, gelezen in samenhang met artikel 6, § 2, van hetzelfde decreet voor zover het slaat op artikel 32, tweede lid, van het Vergunningsbesluit.

3.6. De artikelen 46 tot 48 van het ontworpen besluit strekken tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013. De gemachtigde verklaarde hieromtrent wat volgt:

“We baseren ons inderdaad op art. 12 van het decreet van 30 april 2004 omdat het gaat om een overgangsregeling, die gestart is voordat het decreet van 20 april 2012 in werking trad. Zodra sprake zou zijn van een nieuwe subsidieregeling, zou het decreet van 20 april 2012 als rechtsgrond dienen.”

De pedagogische en taalondersteunende organisaties die worden gesubsidieerd op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2013, zouden (na de wijziging van de definitie van het begrip “voorziening”, waartoe artikel 46 van het ontwerp strekt) taken vervullen betreffende de vergunde gezinsopvang of de groepsopvang waarvan de organisator een zelfstandig statuut heeft. De pedagogische ondersteuning is een vergunningsvoorwaarde, geregeld in artikel 6, § 1, 3<sup>o</sup>, c), van het decreet van 20 april 2012, dat voortaan de opvang van baby’s en peuters exhaustief regelt. De rechtsgrond voor de artikelen 46 tot 48 van het ontworpen besluit zou dan ook in dat decreet moeten liggen. Geen van de subsidies geregeld in de artikelen 7 tot 12 ervan heeft echter betrekking op subsidiëring van pedagogische en taalondersteunende organisaties, hetgeen betekent dat er in beginsel geen rechtsgrond is voor de

---

uitgewerkte decretale grondslag dient te zijn opdat de Vlaamse Regering op dit vlak zou kunnen optreden, waarmee bij het uitwerken van de nieuwe rechtsgrond rekening dient te worden gehouden. Ook dienen de decretale bepalingen inzake handhaving te worden aangepast.

<sup>5</sup> Zie wat betreft dat laatste, de delegatiebepaling opgenomen in artikel 6, § 2, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012.

artikelen 46 tot 48 van het ontworpen besluit. Bij het herwerken van het decreet van 20 april 2012 zal ook op dit vlak een deugdelijke rechtsgrond dienen te worden gecreëerd.

### SLOTOPMERKING

4. In zoverre in de toekomstige regeling organisatoren PO wel worden erkend, maar geen subsidies ontvangen, gaat het om een dienst in de zin van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn).<sup>6</sup>

In zoverre de erkenning bedoeld in artikel 3 van het ontwerp een vereiste is om te kunnen optreden als organisator PO, waardoor de organisator van de kinderopvang die op de diensten van de organisator PO een beroep doet, voldoet aan het vergunningsvereiste bepaald in artikel 6, § 1, 3°, c), van het decreet van 20 april 2012 (het ontwerp bepaalt dit niet uitdrukkelijk, maar het lijkt wel de bedoeling te zijn), kan de erkenning een vergunningstelsel als bedoeld bij de dienstenrichtlijn zijn. In dat geval is een toetsing aan hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn vereist.

In zoverre de diensten van een organisator PO ook in het raam van vrije dienstverrichting (tijdelijke, occasionele verlening van de dienst) kunnen worden verstrekt, is een toetsing van het ontwerp aan hoofdstuk IV van de dienstenrichtlijn vereist.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

---

<sup>6</sup> Zie artikel 2, lid 2, j), van die richtlijn.