



## Commissie Zorgvuldig Bestuur

**CZB/V/KBO/2010/261**

**BETREFT: Kinderdagverblijf in lokalen van school**

### **1 PROCEDURE**

**1.1 Ontvangst:** 20/01/2010

**1.2 Verzoeker**

[X], voorzitter ouderraad

**1.3 Betrokken school**

Schoolbestuur: [Z]

School: [Y]

**1.4 CZB**

Op 20 januari 2010 ontvangt het secretariaat van de Commissie een e-mailbericht met de vraag.

Bij mailbericht van 20 januari 2010 wordt het betrokken schoolbestuur op de hoogte gesteld van de vraag en uitgenodigd voor de zitting van de Commissie op 1 februari 2010 om 14 uur. Op dezelfde dag meldt het secretariaat aan verzoeker de ontvangst van de vraag en nodigt hem uit voor de zitting van de Commissie.

Op 20 januari 2010 laat verzoeker weten dat hij niet aanwezig kan zijn op de zitting.

Bij e-mail van 28 januari 2010 stuurt het betrokken schoolbestuur zijn repliek op de vraag.

De repliek wordt dezelfde dag per e-mail aan de vraagsteller bezorgd.

Bij brief van 12 februari 2010 betwisten de vertegenwoordigers van verwerende partij de bevoegdheid van de Commissie.

Op 25 februari 2010 meldt het secretariaat aan de vraagsteller dat de zaak op de zitting van 1 februari werd besproken, dat de vertegenwoordigers van de verwerende partij de bevoegdheid van de Commissie betwisten en dat er beslist werd de vraag in voortzetting op de zitting van 15 maart te behandelen.

Bij e-mail van 21 april 2010 informeert de vraagsteller naar het advies van de Commissie.

Diezelfde dag antwoordt het secretariaat dat inmiddels een klacht van een ander kinderdagverblijf werd ontvangen en dat de voorzitter besliste beide dossiers op de zitting van 26 april 2010 om 13 uur te agenderen.

### **2 INHOUD van de VRAAG**

Als voorzitter van de ouderraad van de gemeentelijke basisschool vraagt de vraagsteller of een privé-instelling een overeenkomst mag afsluiten om in gebouwen van een school (GO!) een handelsactiviteit op te starten met als doel winst te maken (daden van koophandel). Het

onderbrengen van een kinderopvang in lokalen van een school brengt oneerlijke concurrentie mee voor de andere kinderdagverblijven, onthaalmoeders en school in de omgeving. Bij de vraag gaat als bijlage een folder met voorstelling van het aangekondigd kinderdagverblijf en een uittreksel uit het verslag van Lokaal Overleg Kinderopvang. Onder verwijzing naar dat verslag vraagt verzoeker of een school (GO!) rechtstreeks of onrechtstreeks van dit kinderdagverblijf mag vragen om in hun campagne te verwijzen naar hun school om zo nieuwe kleuters aan te werven. Het kinderdagverblijf krijgt ook de gelegenheid om op dat moment middagslapertjes op te vangen waardoor er toch enige vorm van concurrentie ontstaat.

### **3. REPLIEK van VERWERENDE PARTIJ**

*Reactie van schoolbestuur van 27 januari 2010:*

- Onder verwijzing naar artikel 62, §1, 3° van het bijzonder decreet betreffende het Gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1998 stelt verwerende partij dat het aan het Gemeenschapsonderwijs toegestaan is om inkomsten te verwerven uit onroerende goederen waarvan het Gemeenschapsonderwijs het beheer heeft en dat deze overeenkomsten worden afgesloten door de algemeen directeur namens de raad van bestuur (artikel 23, §1, 4) c);
- Er is geen enkele wettelijke of decretale bepaling terug te vinden die een verbod oplegt aan het Gemeenschapsonderwijs om een huurovereenkomst af te sluiten met een rechtspersoon of natuurlijke persoon die een activiteit wenst uit te oefenen om winst te maken;
- De scholen van het Gemeenschapsonderwijs stellen zelf geen daden van koophandel;
- Concurrentie tussen kinderdagverblijven, die onder de regelgeving van Welzijn vallen, behoort niet tot de bevoegdheid van de CZB;
- Indien kinderdagverblijven wensen te verwijzen naar bepaalde scholen is dat hun recht, dit is een keuze van de autonome kinderdagverblijven. Het Gemeenschapsonderwijs heeft hier geen uitstaans mee.

Ter zitting van 26 april 2010 wordt de tekst die voorkomt in het verslag van Lokaal Overleg Kinderopvang als zou het kinderdagverblijf de gezinnen die van het kinderdagverblijf gebruik maken doorverwijzen naar de basisschool, betwist. Dit werd aangekaart op de volgende vergadering van het Lokaal Overleg Kinderopvang en in het desbetreffende verslag rechtgezet. In dat verslag staat dat er geen voorrrangsbeleid is in functie van waar het kind naar school zal gaan en dat het project 'Middagslapertjes' openstaat voor alle kinderen, dus ook voor kleuters van de gemeenteschool, vanaf het moment dat ze het eerste kleuterklasje bezoeken.

*Aanvullende gegevens op 12 februari 2010 bezorgd door de koepel van het GO! (na de zitting van 1 februari):*

De algemeen directeur van het schoolbestuur sloot m.i.v. 1 april 2010 een huurovereenkomst met de uitbater voor de uitbating van een zelfstandig kinderdagverblijf in vrijstaande lokalen waarvoor de huurprijs op 150 euro per maand werd vastgesteld.

Het GO! betwist de bevoegdheid van de Commissie om zich uit te spreken over de vraag of het GO! zich al dan niet met kinderopvang mag inlaten.

### **4. ZITTING COMMISSIE**

**4.1 Datum en uur:** 1 februari 2010, om 14.15 uur en in voortzetting op de zitting van 26 april 2010 gelet op de samenhang met het dossier 267.

#### **4.2 Kamer**

Kamer bevoegd voor het basisonderwijs.

#### **4.3 Commissieleden**

De Commissie is in overeenstemming met artikel V. 22 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek en artikel 1 tot en met artikel 3 van het ministerieel besluit van 28.11.2007 betreffende de samenstelling van de Commissie Zorgvuldig Bestuur, zoals gewijzigd, als volgt geldig samengesteld:

De heer Raf Verstegen, voorzitter;

Walter Cools (zitting van 1 februari 2010), Hilde Timmermans, Lieven Cloots (zitting van 26 april 2010), Etienne Becuwe en Jean Dujardin, leden.

#### **4.4 Aanwezige betrokkenen, getuigen, deskundigen, raadslieden**

Verzoekende partij is verontschuldigd.

Voor verwerende partij:

- [...] vertegenwoordiger van het GO! (zitting van 1 februari 2010);
- [...] vertegenwoordiger van het GO! (zitting van 1 februari en 26 april 2010);
- [...] adjunct van de directeur bij het GO! (zitting van 1 februari en 26 april 2010);
- [...] algemeen directeur scholengroep (zitting van 26 april 2010);
- [Y] directie basisschool (zitting van 26 april 2010);
- [...] uitbater kinderdagverblijf (zitting van 26 april 2010).

#### **4.5 Stemming**

De Commissie heeft na beraadslaging eenparig de volgende conclusies opgesteld inzake bevoegdheid en advies.

### **5. ADVIES VAN DE COMMISSIE**

#### **5.1 Regelgeving**

\* Decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

##### Artikel 51

§ 1. Een schoolbestuur mag informatie verstrekken over het eigen opvoedings- en onderwijsaanbod, maar het mag geen oneerlijke concurrentie voeren.

...

§ 3. Een schoolbestuur kan handelsactiviteiten verrichten, voor zover deze geen daden van koophandel zijn en voor zover ze verenigbaar zijn met zijn onderwijsopdracht.

§ 4. Een schoolbestuur dat mededelingen toelaat die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel hebben de verkoop van producten of diensten te bevorderen, waakt erover dat :

1° door het schoolbestuur verstrekte leermiddelen of verplichte activiteiten vrij blijven van bedoelde mededelingen;

2° facultatieve activiteiten vrij blijven van bedoelde mededelingen, behoudens indien deze mededelingen louter attenderen op het feit dat de activiteit of een gedeelte van de activiteit ingericht werd door middel van een gift, een schenking of een prestatie om niet of verricht

onder reële prijs door een bij name genoemde natuurlijke persoon, rechtspersoon of feitelijke vereniging;

3° bedoelde mededelingen kennelijk niet onverenigbaar zijn met de pedagogische en onderwijskundige taken en doelstellingen van de school;

4° bedoelde mededelingen de objectiviteit, de geloofwaardigheid, de betrouwbaarheid en de onafhankelijkheid van de school niet in het gedrang brengen.

\* Omzendbrief BaO 2002/3 van 21 februari 2002 betreffende zorgvuldig bestuur in het basisonderwijs.

## **5.2 Bevoegdheid**

Verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Commissie om zich uit te spreken over de vraag of het GO! zich met de organisatie van een kinderdagverblijf mag inlaten.

De Commissie wijst er op dat het uitbaten van een kinderdagverblijf een handelsactiviteit is. Zij is bevoegd om na te gaan of de betrokken school of scholengroep al of niet zelf een kinderdagverblijf organiseert. Zij kan ook nagaan of, in voorkomend geval, het onterecht uitoefenen van een dergelijke activiteit niet in strijd zou zijn met de regels van de eerlijke concurrentie tussen scholen. In de hypothese dat de Commissie tot het besluit komt dat de scholengroep niet zelf een kinderdagverblijf organiseert, kan de Commissie onderzoeken of de scholengroep zich houdt aan de regels over het voeren van reclame voor derden.

De Commissie besluit dat zij, rekening houdende met de aangebrachte feiten en de geldende regelgeving, ten volle bevoegd is om de rol van het GO! te onderzoeken.

Voor zover de vraag betrekking heeft op al of niet eerlijke concurrentie tussen twee zelfstandige uitbaters van een kinderdagverblijf, waarvan geen van beiden een school is, is de Commissie niet bevoegd.

## **5.3 Advies**

### *5.3.1 Handelsactiviteiten*

#### 5.3.1.1 Algemeen

De onderwijsregelgeving bepaalt dat een inrichtende macht handelsactiviteiten mag verrichten voor zover dit geen daden van koophandel zijn. Een daad van koophandel is, in de betekenis die de decreetgever eraan heeft gegeven, in essentie gericht op persoonlijke verrijking. Een school kan dus geen daad verrichten louter en alleen ter verrijking van haar bestuur of ter verrijking van natuurlijke personen die al dan niet als personeelslid bij het onderwijs zijn betrokken. Een school kan echter wel activiteiten ontwikkelen die een beperkt vermogensvoordeel (een marginaal winsttoegmerk) nastreven ter bekostiging van haar werking.

#### 5.3.1.2 Toepassing

5.3.1.2.1. De verwerende partijen stellen dat zij niet zelf een kinderdagverblijf uitbaten en geen handelsactiviteit uitoefenen. Op grond van het bijzonder decreet betreffende het

gemeenschapsonderwijs is de scholengroep bevoegd om onroerende goederen waarvan zij het beheer heeft, te verhuren. Zij verwijzen naar artikel 62, §1, 3° van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs dat bepaalt dat de financiële middelen van het gemeenschapsonderwijs bestaan uit de inkomsten van de onroerende goederen waarvan het gemeenschapsonderwijs het beheer heeft. De raad van bestuur is bevoegd voor het sluiten van overeenkomsten inzake de huur en de verhuring van gebouwen (art. 23, §1, 4°, g), van het bijzonder decreet).

De verwerende partijen stellen dat het enige juridische engagement van de scholengroep bestaat in het sluiten van een verhuurovereenkomst. De Commissie stelt vast dat zij daarvoor een goede juridische grondslag inroepen. De Commissie neemt aan dat het uitbaten van het kinderdagverblijf niet kan worden beschouwd als een handelsactiviteit in hoofde van de scholengroep. Het zijn de huurders van de lokalen die formeel als uitbaters van het kinderdagverblijf moeten worden beschouwd. Het gaat daarbij ook duidelijk om een zelfstandig kinderdagverblijf en niet om een door Kind en Gezin gesubsidieerd kinderdagverblijf.

5.3.1.2.2. De Commissie is het er niet mee eens dat het sluiten van een verhuurovereenkomst hier het enige engagement van de scholengroep zou zijn.

Volgende elementen wijzen volgens de Commissie op een sterke verwevenheid tussen de organisatie van het kinderdagverblijf en het bestuur van de scholengroep:

- de verklaring ter zitting dat het schoolbestuur nog 5 andere kinderdagverblijven onder zich heeft;
- het feit dat de potentiële uitbaters van het kinderdagverblijf door het schoolbestuur op hun competenties om een kinderdagverblijf uit te baten werden gescreend;
- artikel 12 van de huurovereenkomst dat bepaalt dat er een afsprakennota met de directie van de school over de dagelijkse werking wordt opgesteld (relatie KDV tot de school);
- de afsprakennota (die na de zitting van 26 april 2010 werd opgevraagd en neergelegd) waarin volgende afspraken gemaakt worden: evaluatie op geregelde tijdstippen met de directie (vastleggen), onverwachte omstandigheden worden onmiddellijk gemeld aan de directie, openingsuren flexibel (naar de behoeften) hanteren (overleggen met de directie).

Deze gegevens doen sterk denken aan wat in het handelsleven een ‘gerant’ wordt genoemd. De Commissie neemt niettemin aan dat daarmee nog niet bewezen is dat de verregaande betrokkenheid van de school bij de organisatie van het kinderdagverblijf, deze organisatie wel tot een handelsactiviteit van de school maakt. Zij moet wel onderzoeken of deze betrokkenheid nog in overeenstemming is met alle beginselen van zorgvuldig bestuur, op de naleving waarvan zij toezicht moet houden.

5.3.1.2.3. De Commissie komt tot het besluit dat de school noch de scholengroep uitbaters zijn van het kinderdagverblijf. Zij verklaart zich onbevoegd om zich uit te spreken over het aspect (on)eerlijke concurrentie tussen handelaren.

## 5.3.2 *Eerlijke concurrentie tussen scholen*

### 5.3.2.1 Algemeen

Het verbod op oneerlijke concurrentie tussen scholen heeft een ruime toepassing. Het heeft betrekking op de informatie die de school verspreidt over haar aanbod, de initiatieven die ze

neemt om leerlingen aan te trekken en in het algemeen alle handelingen waar zij zich bij het publiek als onderwijsinstelling manifesteert.

Elke school verstrekt correcte informatie over het eigen onderwijsaanbod, opvoedingsproject en de aansluitende activiteiten van de school. Een schoolbestuur mag ruim informeren en publiciteit maken voor het eigen aanbod. Het schoolbestuur belicht daarbij zijn eigen aanbod zonder vergelijkingen te maken met andere scholen. Andere scholen mogen daarbij niet betrokken worden in de vorm van negatieve vaststellingen, aanvallen op, enz.

Een schoolbestuur dient de beginselen van de eerlijke concurrentie ook na te komen in het geheel van zijn werking. De school kan geen handelingen stellen of activiteiten organiseren die strijdig zijn met de wet of met wat rekening houdend met de eigenheid van het onderwijsdomein aanvaardbaar is.

#### 5.3.2.2 Toepassing

Uit de gegevens van het dossier en de verklaringen ter zitting blijkt, zoals hoger beschreven, dat de relatie tussen de scholengroep/school enerzijds en de huurder van enkele lokalen van de school anderzijds, verder gaat dan het louter sluiten van een huurovereenkomst.

De Commissie stelt vast dat elementen in het dossier wijzen op een sterke verwevenheid tussen het schoolbestuur/school enerzijds en de uitbater van het kinderdagverblijf die de lokalen van de school huurt anderzijds, wat tot concurrentieverstoring aanleiding zou kunnen geven.

Er worden aan de Commissie tegenstrijdige gegevens voorgelegd met betrekking tot de openheid van informatie die vanuit het kinderdagverblijf aan de ouders zal worden gegeven. Er wordt melding gemaakt van een verklaring als zouden de verantwoordelijken de kinderen bij voorkeur willen oriënteren naar het gemeenschapsonderwijs. Dit wordt ter zitting door de verantwoordelijke tegengesproken.

De Commissie is van oordeel, gelet op de verregaande betrokkenheid van de scholengroep bij de inrichting van het kinderdagverblijf, dat een bevoorrechte oriëntatie van de kinderen naar het GO!, of bv. een voorrang bij inschrijving in het kinderdagverblijf voor leerlingen van het GO!, vragen zouden kunnen oproepen met betrekking tot het naleven van het beginsel van de eerlijke concurrentie tussen onderwijsinstellingen. Zij stelt vast dat het kinderdagverblijf nog maar pas van start is gegaan en dat er op dit ogenblik geen feiten worden voorgelegd die voor de Commissie aanleiding zouden kunnen of moeten zijn voor verder onderzoek van dit aspect van het dossier.

#### 5.3.3 Publiciteit voor derden

De Commissie stelt vast dat in het dossier geen gegevens worden aangebracht die er op wijzen dat verwerende partij voor het kinderdagverblijf publiciteit voert.

#### 5.3.4 De Commissie komt tot volgend advies:

Een schoolbestuur heeft op grond van de bepalingen van het bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs het recht om schoollokalen aan een derde, in casu de uitbater van een kinderdagverblijf, te verhuren. De Commissie neemt aan dat, ook in acht genomen de

verregaande betrokkenheid van de scholengroep bij de organisatie van het kinderdagverblijf, niet is aangetoond dat de scholengroep zelf als uitbater van het kinderdagverblijf kan worden beschouwd.

De Commissie is van oordeel dat de betrokkenheid van de scholengroep bij de inrichting van het kinderdagverblijf een bijzondere aandacht vereist voor het naleven van het beginsel van de eerlijke concurrentie tussen scholen. Zij stelt vast dat geen concrete feiten worden aangebracht die daar tegen ingaan. Er wordt evenmin aangetoond dat de scholengroep voor het kinderdagverblijf publiciteit zou voeren.

Brussel, 26 april 2010

Marleen Broucke  
Secretaris

Raf Verstegen  
Voorzitter