



Commissie Zorgvuldig Bestuur

CZB/KL/KBO/2010/267

BETREFT: kinderdagverblijf in lokalen van de school

1 PROCEDURE

1.1 Ontvangst: 25/02/2010

1.2 Verzoeker

[X], Kinderdagverblijf .

1.3 Betrokken school

[Z] Schoolbestuur

[Y] School

1.4 CZB

Bij brief van 22 februari 2010 (aangetekend verstuurd op 23 februari en door het secretariaat van de Commissie ontvangen op 25 februari) dient verzoekende partij bij de Commissie een klacht in.

Bij aangetekende brief van 5 maart 2010 stelt het secretariaat verwerende partij in kennis van de klacht en van de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen. Zij wordt tevens uitgenodigd voor de zitting van de Commissie van 26 april 2010.

Bij e-mail van 22 maart 2010 bezorgt verwerende partij haar verweerschrift aan het secretariaat. Deze bezorgt op 2 april 2010 het verweerschrift aan verzoekende partij en nodigt haar uit voor de zitting van 26 april 2010.

2 INHOUD van de KLACHT:

Verzoekende partij die een kinderdagverblijf uitbaat, klaagt aan dat het lokale GO! in de lokalen van een basisschool van het gemeenschapsonderwijs voordelen biedt aan een ander kinderdagverblijf, zijnde een rechtstreekse concurrent. Op deze manier wenst de school haar eigen positie te verbeteren ten opzichte van de Gemeentelijke basisschool.

De school verhuurt aan het kinderdagverblijf schoollokalen tegen een symbolisch bedrag. Hiermee geeft de school duidelijk een voordeel. En dit terwijl onthaalouders en kinderdagverblijven in de buurt dure huur en woningprijzen moeten betalen.

In tegenstelling tot stedelijke gebieden zijn er in de streek geen wachtlijsten in de kinderopvang en zullen er verschillende initiatieven die het nu reeds moeilijk hebben om het hoofd boven water te houden verder in de problemen geraken.

Dat de school hierin duidelijk gangmaker en betrokken partij is, blijkt uit de introductie die het kinderdagverblijf zelf liet noteren tijdens het Lokaal Overleg KinderOpvang. *Het zelfstandig kinderdagverblijf zal gehuisvest worden in de gebouwen van de school [Y]. Zij zullen de gezinnen die van het kinderdagverblijf gebruik maken doorverwijzen naar de basisschool [Y].*

De school zoekt zelf actief naar de uitbaters, leerkrachten van het GO! hebben zelfs met het initiatief van verzoeker contact genomen met de vraag om de uitbaters extra te ondersteunen. De eerste kandidaat voor de uitbating werd door de school opzij geschoven omdat de dame in kwestie niet de nodige diploma's had. Dit getuigt niet van onafhankelijke ondernemers, maar een duidelijke inmenging van de school.

Dat een schooldirectie haar school verder wenst uit te bouwen begrijpt verzoeker, dat ze met overheidsgeld lokale zelfstandigen gaat beconcurreren vindt zij een brug te ver.

3. ANTWOORD van de VERWERENDE PARTIJ

3.1 Ten aanzien van de feiten

Verwerende partij betwist met klem dat het kinderdagverblijf het engagement zou hebben geuit om kinderen door te verwijzen naar de basisschool van het gemeenschapsonderwijs. Vanuit de basisschool is er nooit enige vraag gesteld om kinderen van het dagverblijf door te verwijzen naar de basisschool van het GO!.

Het kinderdagverblijf wordt uitgebaat op zelfstandige basis. De enige relatie tussen verweerder en de uitbater bestaat uit een huurovereenkomst waarbij enkele lokalen worden verhuurd aan de maandelijkse prijs van 150 euro en dit voor een periode van een jaar. De huurprijs bedraagt momenteel 150 euro omdat de uitbater het engagement heeft genomen om de nodige verbouwing - en verfraaiingswerken uit te voeren in de lokalen teneinde het kinderdagverblijf te kunnen uitbaten.

De huurovereenkomst is een proefcontract; na de huurperiode van een jaar zal opnieuw onderhandeld worden over de huurprijs om deze zo nodig aan te passen.

De lokalen van het kinderdagverblijf zijn gescheiden van de gebouwen van de basisschool ondermeer door een afzonderlijke ingang.

3.2 Ontvankelijkheid

Verwerende partij is van oordeel dat het hier in se gaat om een klacht uitgaande van een kinderdagverblijf tegen een zogenaamd concurrerend kinderdagverblijf en dat artikel 51 van het Decreet basisonderwijs de CZB niet bevoegd maakt om uitspraak te doen over al dan niet oneerlijke concurrentie tussen kinderdagverblijven. Zij werpt dan ook de onbevoegdheid op van de CZB.

3.3 Ten gronde

Waar verzoekers verwerende partij beschuldigen van het feit dat zij met overheidsgeld lokale zelfstandigen zou beconcurreren antwoordt deze dat verzoekers geen enkel stuk voorleggen waaruit een dergelijke financiering zou blijken. Verwerende partij stelt dat er enkel een huurovereenkomst is tussen enerzijds verwerende partij en anderzijds de uitbater en dat, gelet op de verbintenis van de huurders en de beperkte duur van deze voorlopige huurovereenkomst, de huurprijs van 150 euro gerechtvaardigd is. Verzoekers blijven trouwens in gebreke om aan te tonen wat dan wel een gangbare huurprijs zou zijn.

Verwerende partij distantieert zich met klem van de geciteerde uitspraak “ *Het zelfstandig kinderdagverblijf zal gehuisvest worden in de gebouwen van de school. Zij zullen de gezinnen die van het kinderdagverblijf gebruik maken doorverwijzen naar de basisschool.*”.

Verwerende partij stelt dat noch zij noch één van haar aangestelden of werknemers aanwezig waren op de vergadering van het ‘ Lokaal overleg Kinderopvang ‘ waaraan gerefereerd wordt en dit omdat verwerende partij noch één van haar werknemers werden uitgenodigd.

Verwerende partij stelt nog vast dat het document waaruit geciteerd wordt niet ondertekend is vermits het blijkbaar handelt over niet eens goedgekeurde notulen en het hoegenaamd onmogelijk is om te achterhalen wie de bovenstaande uitspraak zou gedaan hebben.

Ter zitting wordt nog gesteld dat dit aangekaart werd op de volgende vergadering van het Lokaal Overleg Kinderopvang en in het desbetreffende verslag rechtgezet. In dat verslag staat dat er geen voorrangsbeleid is in functie van waar het kind naar school zal gaan en dat het project ‘Middagslapertjes’ open staat voor alle kinderen, dus ook voor kleuters van de gemeenteschool, vanaf het moment dat ze het eerste kleuterklasje bezoeken.

Verwerende partij stelt dat, gelet op het voorgaande en mocht de CZB zich bevoegd verklaren er geen sprake is van enige oneerlijke concurrentie in hoofde van verwerende partij en dat de klacht bijgevolg ongegrond is.

4 ZITTING CMMISSIE

4.1 Datum en uur: 26 april 2010, om 13 uur.

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 Versteegen, voorzitter;

Hilde Timmermans, Lieven Cloots, Etienne Becuwe en Jean Dujardin, leden.

4.4 Aanwezige betrokkenen, getuigen, deskundigen, raadslieden

- [...] van het GO!;
- [...] adjunct van de directeur bij het GO!;
- [Z] algemeen directeur scholengroep ;
- [Y] directie basisschool
- [...] uitbater kinderdagverblijf

4.5. Stemming

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

5 BESLISSING 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 over de aangebrachte problematiek uit te spreken. Zij stelt dat het hier in se gaat om een klacht uitgaande van een kinderdagverblijf tegen een zogenaamd concurrerend kinderdagverblijf en dat artikel 51 van het Decreet basisonderwijs de Commissie niet bevoegd maakt om uitspraak te doen over al dan niet oneerlijke concurrentie tussen kinderdagverblijven.

De Commissie is het met verwerende partij eens dat zij niet bevoegd is voor zover de klacht betrekking heeft op de al dan niet eerlijke concurrentie tussen twee zelfstandige uitbaters van

een kinderdagverblijf, waarvan geen van beiden een school. De Commissie is wel bevoegd voor zover het schoolbestuur/de school bij dat initiatief betrokken is.

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.

5.3. Beslissing

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 winstoogmerk) 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^o 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^o, 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 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 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 concurrentievervalsing 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 erop wijzen dat verwerende partij voor het kinderdagverblijf publiciteit voert.

5.3.4 De Commissie komt tot volgende beslissing

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.

5.4 Sanctieregeling

De Commissie ziet geen gegevens in het dossier die er kunnen op wijzen dat de scholengroep afbreuk doet aan de decretale bepalingen met betrekking tot zorgvuldig bestuur. Zij oordeelt dat er geen aanleiding is tot het opleggen van een sanctie.

6 BEROEP

Tegen een beslissing van de Commissie kan binnen een termijn van zestig kalenderdagen die ingaat de tweede dag na de postdatum van de betekening van deze beslissing, bij aangetekend schrijven een beroep bij de Vlaamse regering, in de persoon van de Minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel ingesteld worden (met een afschrift aan het secretariaat van de Commissie).

Brussel, 26 april 2010

Marleen Broucke
secretaris

Raf Verstegen
Voorzitter