

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 juni 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de erkenning, de financiering en subsidiëring van scholen in het gewoon en buitengewoon basisonderwijs", heeft op 23 juni 1997 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"Het decreet basisonderwijs van 25 februari 1977 treedt in werking op 1 september 1997. Hetzelfde geldt voor de eerste reeks bijhorende uitvoeringsbesluiten. Het is voor de organisatie van het schooljaar 1997-1998 en voor de rechtszekerheid van schoolbesturen, directies en personeelsleden essentieel dat zij zo snel mogelijk uitsluitel krijgen over de nieuw toe te passen regelgeving."

Alhoewel de Raad van State, afdeling wetgeving, niet over alle nodige gegevens beschikt om zich een nauwkeurig oordeel te vormen omtrent de aangehaalde motivering (1), meent hij er niettemin op te moeten wijzen dat,

-
- (1) Er kan echter worden verondersteld dat de ontworpen regeling voor het eerst daadwerkelijk zal moeten worden toegepast met het oog op het schooljaar 1998-1999. Immers, blijkens haar artikelen 3, § 1, en 7, § 1, moeten de aanvragen voor erkenning resp. financiering of subsidiëring voor 1 juli worden ingediend en artikel 190 van het decreet basisonderwijs bepaalt bij wijze van overgangsmaatregel dat "scholen die op 1 september 1997 gefinancierd of gesubsidieerd zijn, geacht (worden) te voldoen aan de bepalingen van artikel 62. De betrokken schoolbesturen moeten geen erkenningsaanvraag indienen; evenmin moeten zij een aanvraag tot opname in de financierings- of subsidiëeringsregeling indienen".

.../...

ingeval toepassing wordt gemaakt van het bepaalde in artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de in de aanhef op te nemen motivering naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling administratie, als de justitiële rechter.

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voorliggend ontwerp bepaalt de wijze waarop een schoolbestuur een erkenning kan aanvragen en verkrijgen, alsook op welke wijze de opname in de financierings- of subsidiëringsregeling aangevraagd en verkregen kan worden. Aldus geeft het ontwerp uitvoering aan de artikelen 63 en 68, § 2, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

.../...

Artikel 63 bepaalt dat de regering de erkenning toekent op advies van de onderwijsinspectie en de procedure bepaalt voor de toekenning van de erkenning.

Artikel 68, § 2, bepaalt dat de opname in de financierings- of subsidiëringsregeling geschiedt door de regering, die de procedure daartoe vastlegt.

Aan artikel 64, § 2, tweede lid, van hetzelfde decreet, betreffende de voorwaarden en de procedure voor de opheffing van de erkenning, is vooralsnog geen uitvoering gegeven, hoewel die aangelegenheid nauw aansluit bij de problematiek van de erkenning en artikel 6 van het ontwerp dat handelt over de beoordeling en het eindoordeel, na de erkenning, in dat verband moet worden gezien.

VORMVEREISTEN

In tegenstelling met wat werd vastgesteld in het advies L. 26.488/1 van 2 juni 1997, over hetzelfde ontwerp, heeft de Minister van Begroting thans wel haar akkoord verleend. Dat akkoord dateert van 12 juni 1997, en het is die laatste datum waarvan melding moet worden gemaakt in het vierde lid van de aanhef.

.../...

RECHTSGROND

1. Het ontwerp vindt een voldoende rechtsgrond in de artikelen 63 en 68, § 2, van het decreet basisonderwijs, onder voorbehoud van de volgende opmerkingen.

2. Artikel 5, eerste volzin, bepaalt dat een school door de minister wordt erkend, "na gunstig advies van de onderwijsinspectie" (1). Artikel 63 van het decreet bepaalt louter dat de regering de erkenning toekent "op advies van de inspectie". Door aldus zichzelf de verplichting op te leggen de erkenning slechts te verlenen op gunstig advies van de inspectie, beperkt de regering haar beoordelingsvrijheid en voegt zij iets toe aan het decreet. Zij is daartoe niet bevoegd, aangezien zij op grond van artikel 63 enkel de bevoegdheid heeft om de procedure vast te leggen, niet om de voorwaarden te bepalen. Op zijn minst het woord "gunstig" dient derhalve uit artikel 5 van het ontwerp te worden weggelaten (2).

3. Zoals hiervoren reeds werd opgemerkt houdt artikel 6 verband met het behoud van de erkenning. Vastgesteld moet echter worden dat artikel 63 van het decreet enkel

(1) Er kan worden vastgesteld dat artikel 9, § 2, van het ontwerp daarentegen geen gunstig advies van de onderwijsinspectie voorschrijft.

(2) De woorden "na gunstig advies van de onderwijsinspectie" zouden ook helemaal kunnen worden weggelaten, aangezien zij slechts herhalen wat in het decreet staat.

handelt over de toekenning van de erkenning, terwijl het behoud, of preciezer, het al dan niet opheffen van de erkenning, geregeld wordt in artikel 64 van het decreet. Het is ook niet duidelijk wat de rechtsgevolgen zijn van de door de inspectie gegeven eindbeoordeling, inzonderheid wanneer deze negatief uitvalt, en hoe die mogelijke rechtsgevolgen zich zullen verhouden tot de toepassing van voornoemd artikel 64 van het decreet. Het lijkt daarom beter een bepaling als die van artikel 6 van het ontwerp op te nemen in een besluit dat zal worden genomen ter uitvoering van artikel 64, § 2, tweede lid, van het decreet basisonderwijs.

4. Volgens artikel 8 gaat het departement (1) enkel na of de vereiste programmatienorm bereikt is. Krachtens artikel 68, § 1, 2^o, van het decreet moet echter worden voldaan aan de programmatie- en de rationalisatienormen. Die vaststelling is ook relevant voor artikel 9, § 1.

5. Artikel 9 regelt de procedure leidend tot opname in de financierings- of subsidiëringsregeling in de hypothese dat de school nog niet erkend is. Er kan geen fundamenteel bezwaar rijzen tegen een gelijktijdig behandelen van de aanvraag om erkenning en die om opname in de financierings- of subsidiëringsregeling. Wanneer echter artikel 4 hierop van toepassing wordt verklaard - het van toepassing

(1) Het zou aanbeveling verdienen in artikel 2 een definitie te geven van de term "departement", welke in verscheidene artikelen van het ontwerp voorkomt.

verklaren van artikel 6 is overbodig (1) en volgt nadien rechtstreeks uit de eventuele erkenning - moeten logischerwijze ook artikel 3 (aanvraag) en artikel 5 (erkenningsbeslissing) van toepassing worden verklaard.

Wat dat laatste artikel betreft, kan worden opgemerkt dat de onderwijsinspectie op grond van het decreet enkel adviesbevoegdheid heeft wat betreft de erkenning, niet wat betreft de opname in de financierings- of subsidiëringsregeling. Met het ontworpen artikel 9, § 2, wordt die bevoegdheid schijnbaar verruimd tot de financierings- of subsidiëringsregeling, ten aanzien van scholen die ter zelfder tijd een erkenning en een opname in die regelingen aanvragen. Aangezien het voorschrijven van een niet bindend advies louter een procedurekwestie is, kan de Vlaamse regering dat doen zonder de bevoegdheid welke artikel 68, § 2, van het decreet haar verleent te overschrijden. De vraag rijst dan wel waarom zij het niet doet ten aanzien van aanvragen voor financiering of subsidiëring ingediend door reeds erkende scholen.

Voor zover met artikel 9, § 2, echter de bedoeling zou voorliggen dat ook niet erkende scholen in de financierings- of subsidiëringsregeling kunnen worden opgenomen, moet worden opgemerkt dat die mogelijkheid uitgesloten is krachtens de artikelen 68, § 1, 1°, en 70 van het decreet.

(1) Nog afgezien van de hiervoren geuite bezwaren tegen dat artikel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE