

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.393/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 november 2005 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de programmatie-, rationalisatie- en behoudsnormen in het buitengewoon basisonderwijs", heeft op 1 december 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de programmatie-, rationalisatie- en behoudsnormen in het buitengewoon basisonderwijs te wijzigen, teneinde uitvoering te geven aan het artikel 103, § 1*bis*, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 ⁽¹⁾.

In een bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse Regering wordt de draagwijdte van het ontwerp als volgt toegelicht:

"De vrije keuze binnen het buitengewoon basisonderwijs wordt momenteel op twee manieren gewaarborgd. Enerzijds is er het leerlingenvervoer conform het artikel 20 van de wet van 6 juli 1970 op het buitengewoon en geïntegreerd onderwijs en anderzijds is er het artikel 101 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 dat de oprichting van Types van vrije keuze bij bestaande scholen regelt.

Beide regelingen veronderstellen dat er reeds scholen aanwezig zijn (waar naartoe vervoerd kan worden, of waar een Type bij opgericht kan worden). Voor kleine gemeenschappen (de Joodse, de Anglicaanse, ...) waarvoor nog geen scholen voor buitengewoon onderwijs zijn, bieden de huidige mogelijkheden dus geen oplossing.

Daarom werd door OD XV in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 een artikel 103, § 1*bis*, ingevoegd dat als volgt luidt :

"§ 1*bis*. In afwijking van § 1 kan, indien er nog geen school van die groep bestaat, één nieuwe school voor buitengewoon onderwijs per 1 september in de financierings- of subsidieregeling opgenomen worden indien zij op de eerste schooldag van oktober van het oprichtingsjaar de door de regering vastgestelde programmatienorm bereikt."

...

Door de invoering van deze paragraaf worden de kleinere gemeenschappen toch in staat gesteld om één school voor buitengewoon onderwijs te kunnen oprichten.

Het voorliggende ontwerp van besluit is hiervan een uitwerking en vervolledigt de triptiek van de vrije keuze in het buitengewoon basisonderwijs. Naast de mogelijkheid tot oprichting en in stand houden, worden de scholen ook in staat gesteld

⁽¹⁾ De betrokken paragraaf is ingevoegd bij het decreet van 15 juli 2005 betreffende het onderwijs XV en in werking getreden op 1 september 2005.

om na verloop van tijd herstructureringen (oprichten van een Type, oprichten van een Type van vrije keuze, oprichten van een niveau en het oprichten van een vestigingsplaats) door te voeren".

2. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 101, 103, §§ 1*bis* en 2, 113, 115 en 121 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, waarnaar in de aanhef wordt verwezen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Aangezien paragraaf 1*bis* in artikel 103 van het decreet basisonderwijs is ingevoegd bij het decreet van 15 juli 2005, dient de datum "7 juli 2005" in het eerste lid van de aanhef te worden vervangen door de correcte datum van "15 juli 2005".

Artikel 4

Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat de regeling uitwerking zal hebben met ingang van 1 september 2005, dit is met retroactieve uitwerking tot het begin van het lopende schooljaar.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

.../...

Op het eerste gezicht lijken de ontworpen bepalingen voor de betrokken leerlingen, scholen en personeelsleden geen schending in te houden van verkregen rechten. Het ontwerp bevat immers nieuwe normen waardoor met financiering of subsidiëring van de overheid nieuwe scholen of types voor buitengewoon onderwijs kunnen worden opgericht of bestaande types van buitengewoon onderwijs kunnen worden in stand gehouden.

Aan de gemachtigde ambtenaar werd daarover toelichting gevraagd, inzonderheid naar de verantwoording en noodzakelijkheid van de terugwerkende kracht:

"De aan u voorgelegde vrije keuze regeling voor het buitengewoon onderwijs, komt voort uit het in het decreet van 15 juli 2005 betreffende het Onderwijs XV (OD XV) geïntroduceerde artikel 103, § 1*bis*. Dit artikel werd in het decreet basisonderwijs ingevoerd teneinde discussie en gerechtelijke dossiers te voorkomen. Het ontbreken van enige vrije keuzeregeling voor het buitengewoon onderwijs schendt immers het gelijkheidsbeginsel. Dit werd ook aangehaald in het advies van de Raad van State bij OD XV.

Artikel 103, § 1 bis trad in werking op 1 september 2005. In de loop van vorig schooljaar hadden we weet van twee initiatieven die dit schooljaar (2005/2006) wilden starten (en dit ook gedaan hebben). Vandaar dat de inwerkingtredingsdatum van zowel de decretale bepaling als die van het Besluit van de Vlaamse Regering (BVR) op 1 september 2005 gelegd werd.

(...) Naar ons aanvoelen geldt in dit dossier de motivering dat de retroactiviteit 'betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent'".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS,
eerste auditeur- afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME