

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 februari 1991 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs", heeft op 21 februari 1991 het volgend advies gegeven :

Gelet op de korte termijn waarbinnen om advies is gevraagd en de omvang van het ontwerp beperkt de Raad van State zich tot het formuleren van de volgende opmerkingen.

I. RECHTSGROND.

1. De hoofdstukken II tot V van het ontwerp betreffen in hoofdzaak :

- de samenstelling en de bevoegdheden van de klasseraden (hoofdstuk II, artikelen 4 tot 6);
- de toelatings- en overgangsvoorwaarden voor de verschillende leerjaren (hoofdstuk III, artikelen 7 tot 33);
- de bekrachtiging van de studies, onder meer door het uitreiken van oriëntatieattesten, getuigschriften, studiegetuigschriften (dit zijn niet-gehomologeerde getuigschriften), attesten van regelmatige lesbijwoning of bekwaamheidsdiploma's (hoofdstuk IV, artikelen 34 tot 55);
- de omschrijving van het begrip "gewettigde afwezigheden" (artikel 57) en de opgave van de gevallen waarbij zittendblijvers als regelmatige leerlingen moeten worden beschouwd (artikel 56) (hoofdstuk V).

Voor die bepalingen kan rechtsgrond worden gevonden in :

.../...

- de artikelen 6bis, § 1, 8 en 13, 1E, van de wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, gecoördineerd op 31 december 1949, welke artikelen aan de Koning, thans de Executieve, een ruime delegatie verlenen om de voorwaarden voor toelating tot de studies, de voorschriften inzake de bekrachtiging van de studies, de toe te kennen bekwaamheidsbewijzen en de kwalificatie ervan te regelen en welke bovendien aan de klasseraad de bevoegdheid toekennen om, volgens de modaliteiten en in de vorm te bepalen door de Koning (lees : de Executieve), de getuigschriften van hoger secundair onderwijs en het bekwaamheidsdiploma dat toegang geeft tot het hoger onderwijs te verlenen. Men mag geredelijk aanvaarden dat wie de bevoegdheid heeft om bij het einde van de studies een getuigschrift af te leveren, evenzeer bevoegd is om over de overgang van een leerling van het ene naar het volgende leerjaar te beslissen;
- artikel 24, § 2, 1E, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, volgens welk een instelling of afdeling van secundair onderwijs om voor subsidiëring in aanmerking te komen een structuur moet aannemen vastgesteld door of krachtens een wet of decreet;
- de bepalingen van titel IV, hoofdstuk I, afdeling 1 en afdeling 2, onderafdelingen 1 tot 4, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, waarin de structuur van het secundair onderwijs omstandig is geregeld.
2. In hoofdstuk VI wordt, naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve op grond van dezelfde rechts-

.../...

regelen, de rechtspositie van de leerling bepaald. Aan de inrichtende machten van het onderwijs wordt de verplichting opgelegd een schoolreglement op te stellen, bestaande uit een studie-, orde- en tuchtreglement.

Van het opmaken of het opleggen van een schoolreglement ter bescherming van de leerlingen is geen sprake in een wet of decreet. De bepaling van artikel 5, § 3, 4E, van de wet van 19 juli 1971 betreffende de algemene structuur en de organisatie van het secundair onderwijs die oorspronkelijk de vaststelling van het organiek reglement van de instellingen en internaten regelde, is immers met ingang van 1 september 1989 opgeheven door artikel 61, 1E, van het voornoemd decreet van 31 juli 1990.

Wel is het zo dat overeenkomstig artikel 17, § 4, van de Grondwet in het onderwijs ook de leerlingen recht hebben op een gelijke behandeling.

Een schoolreglement is het meest geëigende instrument om die gelijke behandeling te waarborgen vooral wanneer zoals in het ontwerp door de verplichte inschrijving in het reglement van een aantal algemene rechtsbeginselen ook een horizontale gelijkheid tussen de leerlingen van de verschillende onderwijsnetten wordt verzekerd. Een schoolreglement is overigens in de organisatie van het onderwijs een vanzelfsprekende aangelegenheid, waarvan men mag aannemen dat ze impliciet in de onderwijsinrichtende regels vervat is.

Aldus kan men de bepalingen van hoofdstuk VI van dit ontwerp lezen als de vormgeving van een verplichting ingeschreven in de Grondwet waarvan de modalisering zo van-

.../...

zelfsprekend is dat er tussen Grondwet en besluit geen uitdrukkelijke machtigingsbepaling in een wet of een decreet vereist is.

Toch is de rechtsgrond niet onaanvechtbaar. De Vlaamse Executieve zal dan ook moeten nagaan of het, om redenen van rechtszekerheid, niet geboden is de regeling van hoofdstuk VI, minstens in haar essentie, bij decreet te laten vaststellen.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

Gelet op wat hiervoor over de rechtsgrond is opgemerkt, stelle men de aanhef als volgt :

"Gelet op de wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, gecoördineerd op 31 december 1949, inzonderheid op artikel 6bis, § 1, ingevoegd bij de wet van 31 juli 1975, op artikel 8, gewijzigd bij de wet van 1 augustus 1985 en op artikel 13, 1E;

Gelet op de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, inzonderheid op artikel 24, § 2, 1E, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1975 en het decreet van 31 juli 1990;

.../...

Gelet op het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, inzonderheid op titel IV, hoofdstuk I, afdelingen 1 en 2;".

Het koninklijk besluit van 29 juni 1984 en de beide koninklijke besluiten van 24 februari 1987 maken geen rechtsgrond uit voor onderhavig ontwerp. De verwijzingen ernaar kunnen dus worden geschrapt.

Artikel 1.

Het begrip "voltijds secundair onderwijs" is reeds omschreven in artikel 46, § 2, eerste lid, van het in de aanhef vermelde decreet van 31 juli 1990, waarin het besluit rechtsgrond vindt.

De woorden "bedoeld in het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs - II, TITEL IV, Hoofdstuk I, Afdeling 1 en Afdeling 2, Onderafdelingen 1 tot en met 4" kunnen in dit artikel worden geschrapt.

Artikel 2.

Bepalingen van zuiver didactische aard als die welke in artikel 2 zijn opgenomen zijn manifest overbodig; zij hebben geen enkele waarde van reglement.

Artikel 3.

.../...

1. Het onderwijs dat verstrekt wordt op het niveau van het "basisonderwijs" omvat ook het kleuteronderwijs. Aan de Raad van State is meegedeeld dat het niet de bedoeling is ook naar dat onderwijs te verwijzen.

Vermits het begrip "lager onderwijs" in het ontwerp in zijn gewone betekenis wordt gebruikt, kan de definitie ervan in 1E worden weggelaten.

2. De tekst in 2E, derde gedachtenstreep, dient in overeenstemming te worden gebracht met het bepaalde in artikel 48, 7E, van het decreet van 31 juli 1990.

3. Rekening gehouden met het bepaalde in artikel 29 van het ontwerp, betreft de aan de Gemeenschapsminister van Onderwijs in 4E toegewezen bevoegdheid een zaak van louter aanvullende aard.

Artikel 4.

Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt in paragraaf 2 met de woorden "die de samenstelling ervan bepaalt" bedoeld dat de directeur of zijn afgevaardigde de leden aanwijst die overeenkomstig paragraaf 3, 1E en 2E, deel uitmaken van de klasseraad.

.../...

Het is dan ook aangewezen de paragrafen 2 en 3 van plaats te verwisselen en ze te stellen als volgt :

"§ 2. De toelatingsklasseraad bestaat uit :

1Ede directeur of zijn afgevaardigde en leraars van het leerjaar, de onderwijsvorm en de onderverdeling waarvoor de leerling opteert; die personen zijn ... (voorts zoals in paragraaf 3, 1E en 2E van het ontwerp).

§ 3. De directeur of zijn afgevaardigde wijst de leden van de toelatingsklasseraad aan en zit de vergadering van de raad voor".

De bepalingen van de artikelen 5, §§ 2 en 3, en 6, §§ 2 en 3, dienen op overeenkomstige wijze te worden aangepast.

In paragraaf 4 schrijve men, naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 92 van de Nieuwe Gemeentewet :

"§ 4. Geen lid van de toelatingsklasseraad mag deelnemen aan enige beslissing betreffende een bloed- of aanverwant tot en met de vierde graad of betreffende een leerling aan wie hij privaattlessen of een schriftelijke cursus heeft gegeven".

Die opmerking geldt ook voor de artikelen 5, § 4, en 6, § 4.

.../...

Artikel 6.

Vraag is of in paragraaf 5, tweede lid, eerste streepje, niet moet worden gepreciseerd dat het gaat om "de resultaten van proeven, toetsen of examens die door de leraars van de leerling werden afgenomen".

Artikel 7.

In paragraaf 1, 2E, a), vervange men "de begeleidende klasseraad" door "de toelatingsklasseraad".

Artikelen 9 en 10.

Uit artikel 50, § 2, van het decreet van 31 juli 1990 blijkt dat in het tweede jaar van de eerste graad worden georganiseerd :

- 1Een leerjaar, waarin basisopties worden onderscheiden;
- 2Een beroepsvoorbereidend leerjaar, waarin beroepenvelden worden onderscheiden.

Artikel 9, § 1, slaat op het leerjaar bedoeld onder 1E en artikel 10 heeft betrekking op het leerjaar bedoeld onder 2E. Dit blijkt onvoldoende uit de tekst van het ontwerp.

Artikel 16.

.../...

Artikel 16, § 1, 2E, heeft betrekking op leerlingen die hun getuigschrift van de tweede graad van het secundair onderwijs (ASO, TSO of KSO) voor de examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap hebben behaald. Omdat zij niet over een oriënteringsattest beschikken, wordt als toelatingsvoorwaarde het gunstig advies van de toelatingsklasseraad vereist. Vraag is echter hoe die raad zal kunnen oordelen of de leerling geschikt is voor alle onderwijsvormen of onderverdelingen (oriënteringsattest A) of integendeel niet geschikt wordt geacht voor bepaalde onderwijsvormen of onderverdelingen, in casu het algemeen secundair onderwijs (oriënteringsattest B).

Artikel 53.

Luidens het bepaalde in paragraaf 2 is het studiegetuigschrift bedoeld in artikel 44, derde lid, slechts rechtsgeldig indien het eveneens goedgekeurd is door het bevoegd bestuur van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu.

Overeenkomstig artikel 59bis, § 2, 2E, a), van de Grondwet is de bevoegdheid van de nationale overheid beperkt tot het bepalen van de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's. Voor de rechtsgeldigheid van het diploma is het visum van de nationale overheid dienvolgens niet vereist.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het bedoelde diploma van kinderverzorging evenwel niet als beroepstitel kan gelden indien uit het visum van het departement van volksgezondheid niet blijkt dat de houder ervan een stage heeft

.../...

verricht onder het toezicht van de nationale overheid, in dit geval van de minister die op het nationaal niveau voor de Volksgezondheid bevoegd is.

Het viseren van een getuigschrift met het oog op de uitoefening van een beroep is een aangelegenheid die, overeenkomstig de verklaringen afgelegd tijdens de parlementaire bespreking van artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, tot de bevoegdheid van de nationale overheid behoort (zie Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/2, pp. 124-125; Gedr. St., Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, p. 52).

De Vlaamse Executieve heeft derhalve geen bevoegdheid om deze aangelegenheid te regelen. Dat onderdeel van paragraaf 2 moet dan ook dienovereenkomstig worden aangepast. Uit de schrapping van de bepaling betreffende het visum van Volksgezondheid, volgt nog dat de opheffing van de koninklijke besluiten van 24 februari 1987, zoals die in artikel 74 van dit ontwerp wordt geregeld, op het bedoelde visum geen betrekking kan hebben.

Artikel 60.

In het opschrift van afdeling 2 leze men : "Orde- en tuchtmaatregelen".

Artikel 64.

.../...

Artikel 64 beperkt zich ertoe te stellen dat zo de tuchtmaatregel de definitieve uitsluiting behelst, de inrichtende macht een intern beroep moet organiseren.

Die regel is zo summier dat men zich de vraag kan stellen of de bedoeling ervan - rechtsbescherming bieden aan de leerling die dreigt definitief uitgesloten te worden - deugdelijk bereikt is.

Om aan de leerling een minimale garantie te bieden, wordt voorgesteld die bepaling te redigeren als volgt :

"Artikel 64.-

Het tuchtreglement bepaalt bij welk orgaan van de instelling en volgens welke regels tegen de tuchtmaatregel van de definitieve uitsluiting kan worden opgekomen".

Die regels moeten vanzelfsprekend in overeenstemming zijn met de principes die in artikel 63 zijn aangegeven; het orgaan kan, in voorkomend geval, de in artikel 68 bedoelde beroepscommissie zijn.

Artikel 73, § 1.

Men schrijve in paragraaf 1, 1E :

"§ 1. Opgeheven worden :

1Ein het koninklijk besluit van 29 juni 1984 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 3 juli 1985, het koninklijk besluit nr. 438 van 11 augustus 1986, het koninklijk besluit van

.../...

1 juni 1987 en het besluit van de Vlaamse Executieve van 5 april 1989 : ...".

Paragraaf 1, 3E, vervolledige men met de woorden : "... en zijn bijlagen".

Artikel 73, § 2.

In 1E schrijve men :

"b)-

- in artikel 19, § 4, eerste lid ...

-

- in artikel 45, § 1, 1E ...

c)-

- in artikel 19, § 4, eerste lid ...

-

- in artikel 45, § 1, 1E ...

- in artikel 58, § 1

d)-

-

- in artikel 19, § 4, eerste lid ...

- in artikel 58, § 2, eerste lid ...

e)- in artikel 19, § 3, inleidende zin ...

-

- in artikel 44, inleidende zin ...

...".

In 2E schrijve men :

"2Ein het onder paragraaf 1, 2E, vermelde ministerieel besluit van 5 juni 1987 :

c) -

.../...

- ... "van het derde leerjaar af".

Artikel 74.

In de beide paragrafen stelt men buiten toepassing, de bepalingen van de koninklijke besluiten van 24 februari 1987 "die in strijd zijn met de bepalingen van dit besluit". Vanzelfsprekend is dat een rechtsonzeker procédé. Het probleem is uiteraard dat de bedoelde besluiten voor een deel zaak van Onderwijs (Gemeenschap), voor een deel zaak van Volksgezondheid (nationaal) zijn.

Met dat voorbehoud en onverminderd de opmerking onder artikel 53, schrijve men in paragraaf 1 :

"Met ingang van 1 september 1993 zijn de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 februari 1987 houdende bijzondere regeling betreffende de studies van kinderverzorgster en van het koninklijk besluit van 24 februari 1987 houdende bijzondere regeling betreffende de studies van verpleegaspirant(e) die in strijd zijn met ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In paragraaf 2 schrijve men :

"Met ingang van 1 september 1994 zijn de bepalingen van de in paragraaf 1 vermelde koninklijke besluiten van 24 februari 1987 die in strijd zijn met ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 75.

Omtrent de inwerkingtreding van het besluit is aan de Raad van State meegedeeld dat het, voor wat de voorbije periode betreft, om een bevestiging van bestaande toestanden gaat.

Om het artikel leesbaar te maken kan het worden gestructureerd als volgt :

"Artikel 75.-

§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 2, heeft dit besluit uitwerking met ingang van 1 september 1989.

§ 2. 1E Hebben uitwerking met ingang van 1 september 1990 :

-artikel 3, 2E, eerste en tweede gedachtenstreep;

-de artikelen 9 en 10;

-artikel 30, § 2, met uitzondering van de verwijzingen "11 § 1, 12 § 1, 13 § 1, 14 § 1, 15 § 1, 16 § 1, 17 § 1 en 18 § 1" en van de woorden "het eerste leerjaar van de tweede graad, het tweede leerjaar van de tweede graad, het derde leerjaar van de tweede graad van het beroepssecundair onderwijs en het eerste leerjaar van de derde graad";

-artikel 31 met uitzondering van de verwijzingen "11 § 2, 12 § 2, 13 § 2 en 14 § 2";

-artikel 33, 3E en 4E;

.../...

-artikel 36, 1E, ...;

-de artikelen 39, 40 en 53, § 3, ...;

-artikel 54 ...".

2E Treden in werking op 1 september 1991 :

-artikel 3, 2E, derde gedachtenstreep met uitzondering van de woorden "en de derde";

-de artikelen 11 en 12;

...".

Het verdere artikel dient op overeenkomstige wijze te worden aangepast.

.../...

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.