

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.605/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 juni 2002 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs", heeft op 13 juni 2002 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"het optimaal evalueren en oriënteren van leerlingen door scholen enerzijds en het optimaal formuleren van een studiekeuze door ouders en leerlingen anderzijds, vereist dat zo spoedig mogelijk tijdens het lopend schooljaar duidelijkheid wordt verschaft over de toelatings- en overgangsvoorwaarden die vanaf het volgend schooljaar worden ingevoerd, inzonderheid wat betreft de mogelijke studie-veranderingen op het niveau van de derde graad".

*
* *

De afdeling wetgeving heeft zich, met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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" ⁽¹⁾.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe voor het gewoon voltijds secundair onderwijs te regelen :

- de samenstelling en de bevoegdheden van de klassenraden (hoofdstuk II);

⁽¹⁾ Dat onderzoek werd bemoeilijkt door het feit dat de gemachtigde van de Vlaamse regering, alhoewel dit door het bevoegde lid van het auditoraat nadrukkelijk was gevraagd, geen concordantietabel heeft kunnen voorleggen van het ontwerp en het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991, met precieze aanduiding van de nieuwe bepalingen en van de wijzigingen ten opzichte van het besluit van 13 maart 1991.

- de toelatings- en overgangsvoorwaarden voor de verschillende leerjaren (hoofdstuk III);
- de bekrachtiging van de studies (hoofdstuk IV);
- het overzitten van leerjaren (hoofdstuk V);
- de rechtspositie van de leerling (hoofdstuk VI).

Voorts bevat het ontwerp nog bijzondere bepalingen betreffende de studierichting "verpleegkunde", die vanaf het schooljaar 2002-2003 geleidelijk in de plaats komt van de studierichtingen "psychiatrische verpleegkunde" en "ziekenhuisverpleegkunde" (hoofdstuk VII).

Het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs wordt, met uitzondering van enkele artikelen die eerder hun rechtskracht verliezen, opgeheven vanaf 1 september 2002 (artikel 81). De omschrijving van het begrip "gewettigde afwezigheden" - zie artikel 56 van het besluit van 13 maart 1991 - wordt niet hernomen in het ontwerp. Daarover heeft de gemachtigde van de regering verklaard :

"De wettigingen van schoolverlet, die initieel in het ontwerp waren opgenomen, zijn er nadien uitgelicht en worden in een afzonderlijk besluit, dat binnen afzienbare tijd u ook voor advies zal worden voorgelegd, hernomen".

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. In de aanhef van het ontwerp zoals het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is voorgelegd, worden artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat aan de Vlaamse regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid toekent, en de artikelen 48, 2°, 84bis, 84quater, 1°, en 84quinquies van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II als rechtsgrond aangehaald.

Door het bevoegde lid van het auditoraat gevraagd om nadere toelichting in verband met de rechtsgrond, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord :

"Alleszins kan voor wat betreft de rechtsgrond voor die thema's die in het ontwerp aan bod komen, worden verwezen naar :

- 1) artikel 84quinquies van onderwijsdecreet II van 31 juli 1990 : mbt de klassenraden
- 2) artikel 52 en artikel 84quater van onderwijsdecreet II : mbt de toelatings- en overgangsvoorwaarden
- 3) artikel 6quater van de schoolpactwet van 29 mei 1959 en artikel 84quater van onderwijsdecreet II : mbt de studiebekrachtiging
- 4) artikel 48, 2° van onderwijsdecreet II : mbt het overzitten van leerjaren
- 5) artikel 6quater van de schoolpactwet : mbt controversiële eindejaarsbelissingen
- 6) artikel 84quater van onderwijsdecreet II : mbt de modellen van studiebewijzen
- 7) de Europese richtlijn 77/453/EEG : mbt de werkzaamheden van algemeen verpleegkundigen.

Voor wat betreft het schoolreglement en de orde- en tuchtmaatregelen is er vooralsnog geen wettelijke of decretale grondslag. Er is momenteel wel een decreet op het leerlingenstatuut in voorbereiding. Ik meen mij echter het volgende te herinneren : de eenheidsstructuur voor het voltijds secundair onderwijs is op 1 september 1989 progressief van start gegaan op basis van een besluit van de toenmalige Vlaamse executieve dat het jaar nadien door de Raad van State bij ontstentenis van een rechtsgrond werd vernietigd. De eenheidsstructuur is toen vastgelegd bij voornoemd onderwijsdecreet II en het uitvoeringsbesluit op de organisatie dateert van 13 maart 1991, zijnde het besluit dat thans wordt vervangen. Bij de toenmalige behandeling van dit dossier, heeft de Raad van State voor zover ik mij herinner aangedrongen op het creëren van rechtsbeschermende maatregelen voor leerlingen. Het verplichtstellen van een schoolreglement in het besluit van 13 maart 1991 is daar een antwoord op".

2. Hierna worden de als rechtsgrond - zowel in de aanhef, als door de gemachtigde - opgegeven bepalingen systematisch onderzocht.

.../...

a. Artikel 6quater van de schoolpactwet van 29 mei 1959

Artikel 6quater, eerste en tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (de schoolpactwet) luidt :

"De inrichtende machten, in voorkomend geval op voordracht en na beslissing van de klassenraden of de gelijkgestelde organen, zijn bevoegd om aan de leerlingen de van rechtswege geldende studiebewijzen toe te kennen voor zover hun onderwijsinstellingen en het betrokken onderdeel voldoen aan de voorwaarden vermeld in het decreet betreffende de eindtermen, de ontwikkelingsdoelen en de specifieke eindtermen en (artikel) 24, § 2, 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°. Bovendien moeten de instellingen voor gewoon en buitengewoon voltijds secundair onderwijs en voor de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs, een beleidscontract of beleidsplan hebben met een centrum voor leerlingenbegeleiding.

Wat het gewoon secundair onderwijs betreft, fungeert de delibererende klassenraad als enig orgaan op het vlak van de beslissingen inzake het al dan niet geslaagd zijn. De delibererende klassenraad oordeelt of een regelmatige leerling in voldoende mate de doelstellingen die in het leerplan zijn opgenomen, heeft bereikt om al dan niet te kunnen overgaan naar een volgend leerjaar en/of een van rechtswege geldend studiebewijs behaalt dat een bepaald civiel effect impliceert. De Vlaamse regering bepaalt de samenstelling en de werking van deze delibererende klassenraad en de beroepsprocedure".

Voormelde bepalingen bieden rechtsgrond voor de ontworpen regeling die betrekking heeft op de delibererende klassenraad en de beroepsprocedure tegen beslissingen ervan (artikelen 5 en 68 tot 74).

b. Decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II

1) Artikel 48, 2°

Artikel 48, 2°, van het decreet onderwijs-II bevat de definitie van "regelmatige leerling" voor de toepassing van afdeling 2 (voltijds secundair onderwijs) van het decreet. Aldus wordt onder dat begrip verstaan de leerling die

"a) voldoet aan de toelatingsvoorwaarden tot het leerjaar waarin hij is ingeschreven;

b) het geheel van de vorming van dit leerjaar werkelijk en regelmatig volgt, behoudens in geval van gewettigde afwezigheid. Indien de gewettigde afwezigheid meer dan eenennegentig lesdagen per schooljaar bedraagt, beslist de Gemeenschapsminister van Onderwijs of zijn gemachtigde over de regelmatigheid van de leerling, op gemotiveerd advies van de directeur.

Leerlingen die niet beantwoorden aan deze voorwaarden, worden beschouwd als «vrije leerlingen».

Aangezien de omschrijving van het begrip "gewettigde afwezigheden" niet wordt hernomen in het ontwerp (zie hoger), dient voormeld artikel 48, 2°, b), niet tot rechtsgrond.

Wel kan artikel 48, 2°, a), gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden ingeroepen als rechtsgrond voor het bepalen van de toelatingsvoorwaarden tot de verschillende leerjaren en van wie als regelmatige leerling kan worden beschouwd, dat wil zeggen de hoofdstukken III en V van het ontwerp.

2) Artikel 52

De gemachtigde van de regering verwijst ook naar artikel 52 van het decreet onderwijs-II als rechtsgrond voor hoofdstuk III van het ontwerp. Dit artikel luidt als volgt :

"Voor de leerlingen die hun studie in het voltijds secundair onderwijs hebben aangevat vóór het in werking treden van deze afdeling, bepaalt de Vlaamse regering de regels volgens welke zij hun studie kunnen voltooien. De Vlaamse regering dient hierbij rekening te houden met de rechten van de leerlingen op de voortzetting van de voordien aangevatte studie, en dit binnen de normale studieduur".

Deze bepaling kan mede als rechtsgrond voor artikel 35 van het ontwerp worden aangehaald.

3) Artikel 84bis

Artikel 84bis, § 1, van het decreet onderwijs-II bepaalt aan welke leerlingen het diploma van secundair onderwijs wordt uitgereikt. Deze bepaling - gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - biedt derhalve rechtsgrond voor een aantal bepalingen van hoofdstuk IV van het ontwerp.

Paragraaf 2 van voormeld artikel bevat een overgangsmaatregel die afloopt in het schooljaar 2001-2002, zodat alvast die laatste paragraaf geen rechtsgrond kan bieden voor het ontwerp.

4) Artikel 84quater, 1°

Artikel 84quater, 1°, van het decreet onderwijs-II luidt :

"Voor het secundair onderwijs georganiseerd, gesubsidieerd of erkend door de Vlaamse Gemeenschap :

1° bepaalt de Vlaamse regering :

- a) de toelatings- en overgangsvoorwaarden;
- b) de bekrachtiging van de studies;
- c) de studiebewijzen alsmede de vorm en de vermeldingen erop".

Op zich genomen lijkt die rechtsgrond niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet, aangezien de onvoorwaardelijke delegatie aan de Vlaamse regering betrekking heeft op essentiële aspecten van de inrichting en subsidiëring van het onderwijs, zoals bijvoorbeeld de toelatingsvoorwaarden. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof ⁽²⁾ drukt voormelde bepaling de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, de erkenning of subsidiëring betreft, doch verbiedt zij niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven. Artikel 24, § 5, vereist volgens het Arbitragehof dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

Gelezen in samenhang met andere decretale bepalingen, zoals artikel 6quater van de schoolpactwet, blijkt dat die delegatie niet onvoorwaardelijk is. Vraag is echter of de decreetgever aldus voldoende nauwkeurig de beginselen heeft vastgesteld ter aflijning van de beleidsvrijheid die aan de regering wordt gelaten.

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest nr. 130/98 van 9 december 1998, B.1.3.

5) Artikel 84quinquies

Artikel 84quinquies van het decreet onderwijs-II luidt :

"De inrichtende macht op voordracht van de klasseraad of, tot en met 31 augustus 1994, het lerarenkorps, alsook de examencommissies zoals bedoeld in artikel 84quater, 2°, zijn bevoegd voor de uitreiking van het diploma van het secundair onderwijs. De Vlaamse regering bepaalt de samenstelling, de werking en de bevoegdheden van de klasseraad".

Deze bepaling kan mede worden aangehaald als rechtsgrond voor de regeling van de delibererende klassenraad (artikel 5).

c. Richtlijn 77/453/EEG

Een Europese richtlijn kan op zichzelf genomen geen rechtsgrond vormen voor een besluit van de regering.

3. In verband met de rechtsgrond dient - naast de meer punctuele bemerkingen die zijn opgenomen in de artikelsgewijze bespreking - nog het volgende te worden opgemerkt.

3.1. In verband met de bijzondere bepalingen met betrekking tot de studierichting verpleegkunde (hoofdstuk VII van het ontwerp) kan als rechtsgrond worden aangehaald artikel 6, § 5, van het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, zoals aangevuld bij het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek. Luidens die bepaling

"worden de benamingen van de opties psychiatrische verpleegkunde en ziekenhuisverpleegkunde, zoals bepaald in artikel 50, § 4, 2°, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, gewijzigd bij het decreet van 19 april 1995, omgezet naar de benaming verpleegkunde. Deze omzetting vindt geleidelijk plaats, leerjaar na leerjaar te beginnen met het eerste leerjaar van de vierde graad, vanaf 1 september 2002".

3.2. In het advies 20.606/1 van 21 februari 1991 over het ontwerp dat het besluit van 13 maart 1991 geworden is, is in verband met het bepalen van de rechtspositie van de leerling (onder meer door het invoeren van de verplichting om een schoolreglement, minstens bestaande uit een studie-, orde- en tuchtreglement op te stellen) gesteld dat de rechtsgrond daarvoor "niet onaanvechtbaar" is, waarbij werd gesuggereerd de desbetreffende regeling in ontwerp in haar essentie bij decreet te laten vaststellen.

Ook in het advies 32.084/1 van 25 oktober 2001 is gesteld dat het opleggen van een schoolreglement een tussenkomst van de decreetgever vereist.

Indien het ontwerp van decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I wordt aangenomen - en van die hypothese wordt bij het geven van dit advies uitgegaan -, moet luidens artikel III.1 van dat ontwerp⁽³⁾ de inrichtende macht verplicht voorafgaand aan een eerste inschrijving de ouders en de leerling in kennis stellen van, onder meer, het schoolreglement. Opdat die bepaling zinvol zou zijn, mag men aannemen dat de school dan ook verplicht is een schoolreglement op te stellen. Blijft echter de vaststelling dat decretaal dient te worden bepaald welke de rechten en de verplichtingen van de onderwijsinstelling en van de leerling zijn en bijvoorbeeld wat de inhoud van dat schoolreglement moet zijn⁽⁴⁾ en welke algemene beginselen gelden op het vlak van orde en tucht.

3.3. In de bepalingen die als rechtsgrond worden aangehaald, en met name in de artikelen 6quater van de schoolpactwet en 84quinquies van het decreet onderwijs-II, is hetzij sprake van "delibererende klassenraad", hetzij van "klasse[n]raad". In die context oordeelt de delibererende klassenraad over het al dan niet geslaagd zijn van een leerling en oordeelt de "klasse[n]raad" mee over het uitreiken van het diploma secundair onderwijs in het reguliere onderwijs.

⁽³⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2001-2002, nr. 1143/12, 3 (in eerste lezing door de plenaire vergadering aangenomen artikelen).

⁽⁴⁾ Vergelijk met de artikelen 54 tot 56 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en artikel 37 van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs.

In die bepalingen is evenwel geen sprake van de "toelatingsklassenraad" (artikel 3 van het ontwerp) of van de "begeleidende klassenraad" (artikel 4). Gegeven het feit dat de begeleidende klassenraad hoofdzakelijk bestaat uit de leden van het onderwijzend personeel die aan de betrokken leerling onderwijs verstrekken en in hoofdzaak belast is met het opvolgen van de vorderingen van de leerlingen, wat een taak is inherent aan het verstrekken van onderwijs, gaat het niet om een essentiële regeling van het inrichten van onderwijs. Anders is het evenwel met de bevoegdheden van de toelatingsklassenraad, die immers fungeert "als enig orgaan op het vlak van de toelating tot of overgang naar een bepaald leerjaar, onderwijsvorm en onderverdeling". Voor het instellen van een dergelijk orgaan blijkt geen specifieke decretale grond voorhanden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 38

Luidens artikel 38 van het ontwerp beëindigt een leerling met vrucht het eerste en tweede leerjaar van de tweede graad en het eerste leerjaar van de derde graad, "indien hij bekwaam wordt geacht zijn studies voort te zetten in het volgend leerjaar" (1°), het derde leerjaar van de tweede graad van het beroepssecundair onderwijs, ingericht onder de vorm van een vervolmakingsjaar, "indien hij voldaan heeft voor het geheel van de vorming van het betreffende leerjaar" (2°), het tweede leerjaar van de derde graad van het algemeen, het technisch of het kunstsecundair onderwijs, "indien hij voldaan heeft voor het geheel van de vorming van het betreffend leerjaar en bekwaam wordt geacht zijn studies voort te zetten in het hoger onderwijs" (3°), enzovoort.

Dat is niet helemaal in overeenstemming met artikel 6quater, tweede lid, van de schoolpactwet, luidens welke bepaling de delibererende klassenraad beslist "inzake het al dan niet geslaagd zijn [met name] of een regelmatige leerling in voldoende mate de doelstellingen die in het leerplan zijn opgenomen, heeft bereikt om al dan niet te kunnen overgaan naar een volgend leerjaar". Het ontwerp dient beter te worden afgestemd op de aangehaalde decretale bepaling.

Artikelen 61 en 62

1. Zoals reeds werd opgemerkt, dient het decreet te bepalen wat de inhoud van het schoolreglement dient te zijn. De verplichting tot het opstellen van een dergelijk reglement blijkt uit artikel III.1 van het decreet gelijke onderwijskansen-I, zonder dat iets over de inhoud van dat reglement wordt bepaald. De in het ontwerp opgenomen essentiële regelen in verband met de rechten en verplichtingen van de verschillende onderwijsactoren, en deze in verband met de inhoud van het schoolreglement, moeten door de decreetgever worden bepaald.

2. Niet duidelijk is waarom in artikel 61, § 2, van het ontwerp plots sprake is van het pedagogisch project. De gehele paragraaf dient overigens te worden geschrapt, gelet op het bepaalde in artikel III.1, § 2, eerste lid, laatste volzin, van het decreet gelijke onderwijskansen-I, waarin precies hetzelfde wordt vastgelegd.

Eenzelfde opmerking geldt overigens voor artikel 62 dat grotendeels herneemt wat in artikel III.1 wordt uiteengezet. Toch zijn er nuanceverschillen : uit artikel III.1, § 2, eerste lid, van het decreet gelijke onderwijskansen-I blijkt dat de inrichtende macht voorafgaand aan een eerste inschrijving de ouders en de leerling in kennis stelt van het pedagogisch project en het schoolreglement, terwijl in het ontwerp wordt bepaald dat die kennisgeving dient te gebeuren door overhandiging "onder geschreven vorm". Indien deze nuances ⁽⁵⁾ gewild zijn, dan moeten ze behouden blijven. In dat geval zal in de aanhef als rechtsgrond ook naar het gelijkeonderwijskansendecreet moeten worden verwezen en dienen in de ontworpen bepalingen letterlijke herhalingen van wat het decreet reeds bepaalt, te worden vermeden ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Een ander voorbeeld van een nuance is "schoolkeuze" in het decreet tegenover "keuze voor een onderwijsinstelling" in het ontwerp. Vergelijk ook met "keuze van de vestigingsplaats" (artikel III.8 van het decreet).

⁽⁶⁾ Het overnemen van decreetsbepalingen in een verordenend besluit kan tot verwarring leiden met betrekking tot de precieze aard van het voorschrift en kan er inzonderheid aanleiding toe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de decreetgever de betrokken bepaling kan wijzigen. Voorzover het overnemen van de bedoelde bepalingen voor de leesbaarheid van het ontworpen besluit noodzakelijk wordt geacht, dient er een uitdrukkelijke verwijzing naar de decreetsbepalingen te worden aan toegevoegd, om het decretale karakter van de betrokken bepalingen herkenbaar te houden.

Artikelen 68 tot 74

1. Het ontwerp bevat in essentie volgende regeling voor het geval een leerling de beslissing van de delibererende klassenraad betwist ⁽⁷⁾.

Binnen drie werkdagen dient de leerling het recht op overleg met de afgevaardigde van de inrichtende macht of de voorzitter van de delibererende klassenraad of zijn afgevaardigde te doen gelden (artikel 68, eerste lid, van het ontwerp). Bij dit overleg ⁽⁸⁾ maakt de leerling zijn redenen voor betwisting kenbaar (artikel 68, tweede lid), terwijl de andere partij aan de hand van het dossier aantoont dat de beslissing gegrond is (artikel 68, derde lid).

Indien nodig, doet de afgevaardigde van de inrichtende macht of de voorzitter van de delibererende klassenraad of zijn afgevaardigde na dit overleg de delibererende klassenraad zo spoedig mogelijk opnieuw bijeenkomen (artikel 69) ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾.

Binnen vijf werkdagen na mededeling van de nieuwe beslissing van de delibererende klassenraad of na het overleg indien er geen nieuwe bijeenkomst van de delibererende klassenraad heeft plaatsgehad, kan de leerling beroep instellen (artikel 72, tweede lid).

⁽⁷⁾ Rekening houdend met de rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State over de overeenstemmende bepalingen van het besluit van 13 maart 1991 (zie bijvoorbeeld R.v.St., De Greef, nr. 74.321, 17 juni 1998).

⁽⁸⁾ Zoals het ontwerp is geredigeerd is dit overleg niet aan vormen gebonden (R.v.St., Mertens, nr. 57.016, 13 december 1995).

⁽⁹⁾ De inrichtende macht heeft ook ingeval er geen betwisting bestaat, steeds het recht de delibererende klassenraad opnieuw te doen samenkomen, teneinde de beslissing te heroverwegen (artikel 70).

⁽¹⁰⁾ Daarbij mag de inrichtende macht zich evenwel niet bemoeien met de inhoud van de beslissing (R.v.St., De Greef, nr. 74.321, 17 juni 1998; R.v.St., Labaere, nr. 103.155, 5 februari 2002).

Een beroepscommissie onderzoekt het beroep en deelt het resultaat mee aan de inrichtende macht (artikel 73, eerste lid), die beslist of de delibererende klassenraad al dan niet opnieuw dient samen te komen (artikel 73, tweede lid) ⁽¹¹⁾.

Indien de inrichtende macht beslist heeft dat de delibererende klassenraad een nieuwe beslissing moet nemen, dient dit uiterlijk op 20 september te gebeuren en wordt de nieuwe, gemotiveerde beslissing onverwijld ter kennis van de leerling gebracht (artikel 74).

2. Artikel 6quater van de schoolpactwet stelt dat "de delibererende klassenraad als enig orgaan (fungeert) op het vlak van de beslissingen inzake het al dan niet geslaagd zijn" en machtigt de Vlaamse regering om de samenstelling en de werking van deze delibererende klassenraad en de beroepsprocedure te bepalen.

Vraag is of door de - door het decreet niet ingestelde, laat staan geregelde - beroepscommissie, waarvan het bepalen van de samenstelling ⁽¹²⁾ alsook de te volgen procedure aan de inrichtende macht wordt overgelaten, bevoegdheid te verlenen "voor de behandeling van de door de betrokken personen betwiste beslissing van de delibererende klassenraad", en door de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid over het al of niet opnieuw bijeenroepen van de delibererende klassenraad bij de inrichtende macht te leggen, de ontworpen regeling het wettelijk kader niet te buiten gaat.

Ook dit is in wezen een zaak van het regelen van de rechten van de leerlingen en zou derhalve, althans wat de essentiële beleidskeuzes terzake betreft, overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet door de decreetgever moeten gebeuren.

⁽¹¹⁾ De beroepscommissie heeft inzake het al dan niet geslaagd zijn geen beslissingsbevoegdheid. Uit de opbouw van de procedure volgt logischerwijze dat het resultaat van het onderzoek weliswaar in de eerste plaats moet dienen ter voorlichting van de inrichtende macht maar in voorkomend geval, namelijk als die op grond van het onderzoeksresultaat beslist dat de klassenraad opnieuw dient samen te komen, ook ter voorlichting van de klassenraad zelf. Het advies van de beroepscommissie vormt een gegeven waarmee de klassenraad verplicht is rekening te houden (R.v.St., Poupært, nr. 100.939, 20 november 2001).

⁽¹²⁾ Met uitzondering van de directeur kan de beroepscommissie niet bestaan uit personen die deel uitmaken van de delibererende klassenraad (artikel 71).

Daarenboven dient te worden vastgesteld dat bij ontstentenis van een specifieke rechtsgrond terzake, de beslissing over het niet meer bijeenroepen van de delibererende klassenraad niet aan de inrichtende macht kan worden overgelaten.

3. Volgens de "nota aan de leden van de Vlaamse regering" die bij het ontwerp was gevoegd, is bij het opstellen ervan bijzondere aandacht besteed aan het verhogen van de lees- en gebruiksvriendelijkheid van de ontworpen regeling. Daarom is bijvoorbeeld geopteerd voor een volledig nieuw besluit, in plaats van voor een wijziging van het geldende besluit van 13 maart 1991.

Dat lofwaardig uitgangspunt heeft de stellers van het ontwerp er echter niet toe aangezet bepaalde soms vrij cryptisch geformuleerde regelingen uit het besluit van 13 maart 1991 - aan de hand van rechtspraak voornamelijk van de afdeling administratie van de Raad van State - duidelijker en transparanter te redigeren. Dat valt te betreuren.

In dit verband wijst de Raad van State, afdeling wetgeving, louter bij wijze van voorbeeld, op het volgende :

- luidens artikel 68, derde lid, van het ontwerp wordt "aan de hand van het dossier van de betrokken leerling aan(getoond) dat de door de delibererende klassenraad genomen beslissing gegrond is". Uit de regeling blijkt echter niet in welke mate de leerlingen inzagerecht hebben in de stukken van dit dossier, wat noodzakelijk is om de beslissing van de delibererende klassenraad gebeurlijk te kunnen betwisten ⁽¹³⁾;
- indien geweigerd wordt het overleg bedoeld in artikel 68 van het ontwerp te organiseren, dan dient onmiddellijk beroep te worden ingesteld ⁽¹⁴⁾;
- dat de beroepscommissie niet beslist doch slechts een advies geeft, blijkt uit artikel 73, tweede lid, van het ontwerp ⁽¹⁵⁾. In dat opzicht is artikel 72 bijzonder misleidend geredigeerd waar wordt gesteld dat de beroepscommissie bevoegd is

⁽¹³⁾ Uit het arrest De Witte (R.v.St., nr. 80.971, 15 juni 1999, overw. 3.1.1) kan worden afgeleid dat artikel 68, derde lid, van het ontwerp, het recht op inzage impliceert.

⁽¹⁴⁾ R.v.St., Van Hoe, nr. 79.293, 16 maart 1999.

⁽¹⁵⁾ R.v.St., Ustboga, nr. 80.814, 10 juni 1999.

"voor de behandeling van de door de betrokken personen betwiste beslissing van de delibererende klassenraad";

- uit artikel 70 van het ontwerp blijkt dat de inrichtende macht steeds het recht heeft de delibererende klassenraad opnieuw bijeen te roepen. Ook in die hypothese dient de leerling over het recht te beschikken om beroep in te stellen, eventueel na eerst verplicht te zijn het recht op overleg te doen gelden. Die hypothese wordt in het ontwerp echter niet geregeld, inzonderheid niet in artikel 72, tweede lid;
- in artikel 73 van het ontwerp wordt bepaald dat het resultaat van het door de beroepscommissie uitgevoerde onderzoek aan "de inrichtende macht" (taalkundig correcter : het schoolbestuur) wordt meegedeeld, die daarna beslist de delibererende klassenraad wel of niet bijeen te roepen. Het verdient aanbeveling te bepalen dat de beslissing samen met het advies aan de leerling dient te worden meegedeeld, minstens in het geval het schoolbestuur beslist de delibererende klassenraad niet meer samen te roepen.

4. Tenslotte dient nog de aandacht te worden gevestigd op het gegeven dat de termijn die "de betrokken personen" wordt gelaten om te reageren en voor hun rechten op te komen, bijzonder kort is. Het recht op overleg moeten de betrokkenen doen gelden binnen drie werkdagen "volgend op de werkdag waarop hen die beslissing werd meegedeeld" ⁽¹⁶⁾, terwijl in beroep dient te worden gegaan binnen een termijn van vijf werkdagen.

⁽¹⁶⁾ Volgens de gangbare rechtspraak worden examenbeslissingen door proclamatie medegedeeld. Een dergelijke vorm van bekendmaken is weliswaar gebruikelijk in het onderwijs, maar biedt geen grote rechtszekerheid omtrent de effectieve kennisname door een leerling van de hem aanbelangende beslissing. Vergelijk bijvoorbeeld met de verplichting om ingeval van een nieuwe beslissing door de delibererende klassenraad, deze aan de betrokkenen te betekenen (artikel 74, laatste volzin, van het ontwerp, en zie ook R.v.St., De Greef, nr. 74.321, 17 juni 1998).

Vraag is of dit een redelijke termijn is om voor zijn rechten op te komen. Daarover kon binnen de termijn voor dit spoedadvies geen nader onderzoek worden uitgevoerd. Wel zal bij de beoordeling van die redelijkheid inzonderheid rekening dienen te worden gehouden met de eventuele verantwoording voor de noodzaak op zeer korte termijn duidelijkheid te scheppen ⁽¹⁷⁾.

Artikel 81

Krachtens artikel 81, b), van het ontwerp wordt artikel 56 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991 - dit is de regeling in verband met de gewettigde afwezigheden - opgeheven met ingang van 1 september 1999. Aldus zullen bepaalde afwezigheden die luidens voormeld artikel 56 als gewettigd te beschouwen zijn, retroactief niet meer als gewettigd kunnen worden beschouwd. Aldus wordt retroactief ingegrepen in de rechtsorde en worden verworven rechten aangetast. Het retroactief opheffen van die bepaling is in strijd met het algemeen rechtsbeginsel van de niet-terugwerking van verordeningsbesluiten ⁽¹⁸⁾.

Artikel 82

Een aantal bepalingen van het ontwerp treden retroactief in werking op 1 september 1998, 1999 of 2000. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

⁽¹⁷⁾ In dit verband dient alvast te worden gewezen op het feit dat de delibererende klassenraad tot uiterlijk 20 september van het daaropvolgende schooljaar de tijd krijgt om zich opnieuw uit te spreken. Die datum is daarenboven, anders dan de termijnen van drie en vijf werkdagen, niet dwingend (R.v.St., Vagenende, nr. 56.200, 13 november 1995).

⁽¹⁸⁾ De niet-terugwerking van verordeningsbesluiten is een algemeen rechtsbeginsel, dat de individuele belangen en de rechtszekerheid waarborgt (Cass., 22 januari 1996, A.P.T., 1996, 32, concl. adv.-gen. LECLERCQ).

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag 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 daardoor, 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.

Bijlagen

Niet enkel in bijlage 20, maar op het einde van elk van de twintig bijlagen dient melding te worden gemaakt van de formule "Gezien om te worden gevoegd bij het besluit van de Vlaamse regering van ...". Op die formule dienen vervolgens dezelfde ondertekeningen te volgen als die welke voorkomen op het einde van het bepalend gedeelte van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME