

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.555/1
VAN 29 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 mei 2008 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 27 september 2002 betreffende de Commissie inzake Leerlingenrechten", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Krachtens artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 september 2002 betreffende de Commissie inzake leerlingenrechten is een zitting van die Commissie slechts rechtsgeldig "wanneer de voorzitter aanwezig is, evenals ten minste één lid van elk van de drie categorieën bedoeld in artikel IV.7, § 1, derde, vierde en vijfde lid, van het decreet".

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het quotum per categorie op te heffen door enkel nog een minimum aantal aanwezigen, met name drie leden buiten de voorzitter, vast te stellen en niet meer te bepalen dat van elk van de drie geledingen ten minste één lid aanwezig moet zijn.

2.1. Voor het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in samenhang gelezen met het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I.

Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 draagt de Regering op de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Al kan de Regering bij het uitoefenen van die bevoegdheid de draagwijdte van het decreet niet verruimen noch beperken, toch komt het haar op grond van het voornoemde artikel toe uit het beginsel van het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft ⁽¹⁾.

Dit houdt in dat de Vlaamse Regering, bij het stilzwijgen van het decreet, de vrije keuze heeft van de middelen om het door de decreetgever gestelde doel te bereiken.

⁽¹⁾ Zie o.m. Cass., 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass., 27 februari 1990, rolnummer 2840, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 848.

2.2. Met het oog op de toetsing bij probleemgevallen van de specifieke rechtsbescherming voor leerlingen en hun ouders waarin het decreet van 28 juni 2002 voorziet, heeft de decreetgever de Commissie inzake leerlingenrechten ⁽²⁾ opgericht die op korte termijn klachten m.b.t. de weigering van een inschrijving dient te beoordelen ⁽³⁾.

Artikel IV.7, § 1, van het decreet van 28 juni 2002 regelt de samenstelling ervan en luidt:

"De Commissie bestaat uit een voorzitter en zes leden en wordt bijgestaan door een ambtenaar van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, die fungeert als secretaris.

De voorzitter is een jurist.

Twee leden zijn vertrouwd met de onderwijsregelgeving en het ruime onderwijsveld.

Twee leden hebben een bijzondere kennis of verdienste op het vlak van de kinderrechtenbescherming.

Twee leden zijn vertrouwd met het grondwettelijk en administratief recht."

Aldus blijkt dat de decreetgever het nodig achtte dat in de schoot van de Commissie de vermelde expertises voorhanden zouden zijn om met kennis van zaken de klachten te kunnen beoordelen ⁽⁴⁾.

2.3. Het komt de Vlaamse Regering toe om bij de uitvoering van het decreet de door de decreetgever vooropgezette doelstellingen te realiseren. In de mate dat die verschillende doelstellingen van de decreetgever onderling op gespannen voet staan, dient de Vlaamse Regering een regeling uit te werken die zoveel als mogelijk recht doet aan al die doelstellingen.

⁽²⁾ S. PAUWELS, "De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling", *TORB*, 2003-04, 319-327.

⁽³⁾ Artikelen V.2, § 3, en V.3 van het decreet van 28 juni 2002.

⁽⁴⁾ Zie, in dezelfde zin, de omzendbrieven SO/2005/07 van 15 augustus 2005 ("Het gelijke onderwijskansenbeleid voor het secundair onderwijs vanaf het schooljaar 2006-2007") en BaO/2006/01 van 13 juni 2006 ("Het gelijke onderwijskansenbeleid voor het basisonderwijs"): "2.2.1. (...) Deze samenstelling waarborgt dat alle dossiers vanuit verschillende invalshoeken bekeken worden en dat een gefundeerd oordeel uitgesproken wordt" (te raadplegen op <http://www.ond.vlaanderen.be/edulex>).

Wat de decretale bepalingen inzake de samenstelling van de Commissie betreft, dient het door de decreetgever gewilde, voorhanden zijn van expertises op elke zitting op één of andere manier te worden verzekerd. In de thans geldende regeling werd deze doelstelling verzoend met het doel de klacht snel af te handelen door, enerzijds, de rechtsgeldigheid van de zitting afhankelijk te maken van de aanwezigheid van minstens één lid per categorie en, anderzijds, in de benoeming van een aantal plaatsvervangers - zoals artikel IV.7, § 3, van het decreet trouwens aangeeft - te voorzien zodat afwezigheden kunnen worden opgevangen.

De ontworpen regeling daarentegen draagt enkel bij tot de doelstelling van een snelle afhandeling van de klacht. Dat elke klacht door het voorhanden zijn van de diverse categorieën uit de verschillende invalshoeken kan worden bekeken, is niet langer gegarandeerd.

Het is dan ook zeer de vraag of, op grond van haar algemene uitvoeringsbevoegdheid, de Vlaamse Regering de decretale regeling inzake de samenstelling van de Commissie inzake leerlingenrechten zodanig kan concretiseren dat de aanwezigheid van de verschillende expertises niet langer gewaarborgd is bij de zittingen. Het komt de Raad van State, afdeling wetgeving, voor dat de overeenstemming van het voorliggend ontwerp met artikel IV.7, § 1, van het decreet erg betwifelbaar is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Uit artikel 2 van het ontwerp volgt dat het de bedoeling is om de wijziging uitwerking te laten krijgen vanaf 1 februari 2008. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

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.

Aangezien de Commissie inzake leerlingenrechten de Vlaamse Regering adviseert om al dan niet sancties uit te spreken ten aanzien van een schoolbestuur, speelt de samenstelling van de Commissie een rol bij de beoordeling van de wettigheid van een dergelijke beslissing van de Vlaamse Regering. In die zin zou door de retroactieve uitwerking kunnen worden ingegrepen in hangende gedingen, wat problematisch is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME