



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.894/1
van 29 januari 2014

over

een voorontwerp van decreet 'houdende diverse maatregelen
betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en
secundair onderwijs en betreffende de participatie op school'

Op 23 december 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet 'houdende diverse maatregelen betreffende de rechtspositie van leerlingen in het basis- en secundair onderwijs en betreffende de participatie op school'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 januari 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling Wetgeving zich bovendien noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt enerzijds de rechtspositie van de leerlingen in het basis- en secundair onderwijs te versterken, hoofdzakelijk door de interne beroepsprocedures te veralgemenen en door de aangelegenheden die in het school- of centrumreglement moeten worden opgenomen uit te breiden. Anderzijds wordt beoogd de regels inzake participatie op school in het leerplichtonderwijs aan te passen.

3.1. Inzake de rechtspositie van de leerlingen wijzigt het ontwerp het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010. Het ontwerp bevat onder meer:

- een regeling voor de gegevensoverdracht en het inzagerecht met betrekking tot de persoonsgegevens van leerlingen (artikel II.2, II.6, 11°, V.11-V.13)
- nieuwe bepalingen inzake de inhoud van het school- of centrumreglement (artikelen II.6, V.3, V.4);
- een regeling van de tuchtprocedure, de preventieve schorsing en de beroepsprocedure tegen definitieve uitsluitingen (artikelen II.4 en II.5, II.12, II.13, II.14, V.14-V.24);
- een regeling inzake de evaluatie en de organisatie van een beroepsprocedure tegen (bepaalde) evaluatiebeslissingen (artikelen II.1, II.8, II.9, II.10, V.6, V.9, V.25-V.30).
- een regeling voor overleg als voorwaarde tot toegang tot elke beroepsprocedure (artikel II.16).

3.2. In het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’ wordt de regeling van en de verwijzingen naar het centrumreglement opgeheven, gelet op de integratie van de bestaande regeling in de Codex Secundair Onderwijs (artikel IV.1 tot IV.3 van het ontwerp).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

3.3. Wat de participatie betreft wordt het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen betreffen de wijze van samenstelling van de schoolraad (artikelen III.3 en III.4 van het ontwerp), de opdrachten van de schoolraad, in het bijzonder de overlegbevoegdheid (artikelen III.7 tot III. 10), de procedure voor de samenstelling van de pedagogische raad, de ouderraad en de leerlingenraad (artikelen III.17 tot III.19), alsook hun bevoegdheden (artikel III.20) en ten slotte de minimale inhoud van de huishoudelijke reglementen van de vier raden (artikelen III.11 en III.21 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel II.5

4. Artikel II.5. bepaalt de beginselen die gerespecteerd moeten worden in de procedure bij tijdelijke en definitieve uitsluitingen in het basisonderwijs. Artikel V.16 van het ontwerp legt de regels vast die gelden bij de behandeling van een tuchtdossier in het secundair onderwijs.

Al kan de aard van het onderwijsniveau en de aard van de mogelijke tuchtsancties het verschil in de gewaarborgde rechtsbescherming tussen beide regelingen in de regel verantwoorden, toch lijkt dit niet altijd het geval. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk waarom de “evenredigheid” tussen tuchtvergrijp en tuchtsanctie geen noodzakelijk te volgen beginsel is bij een procedure tegen een tuchtbeslissing in het basisonderwijs (artikel II.5) maar wel in het secundair onderwijs (artikel V.16 – ontworpen artikel 123/4, 6° van de Codex Secundair Onderwijs).

Artikel II.9

5. Het ontworpen artikel 37/2, § 1, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 lijkt te verwijzen naar de “beroepscommissie als vermeld in artikel 37/1”. Om misverstanden te vermijden stelt de gemachtigde voor het artikel als volgt te formuleren: “Art. 37/2, § 1. Het beroep als vermeld in artikel 37/1 dat behandeld wordt door de beroepscommissie leidt tot :...”. Hiermee kan worden ingestemd.

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij artikel II.12 van het ontwerp.

Artikel II.12

6. Het ontworpen artikel 37/4, § 3, van het decreet basisonderwijs bepaalt dat bij overschrijding van de vervaltermijn de uitsluitingsbeslissing van rechtswege wordt vernietigd. Deze formulering is ongebruikelijk. Het verdient aanbeveling gebruik te maken van de formulering “van rechtswege nietig” bij gebrek aan een instantie die de beslissing effectief vernietigt.

Artikel II.16

7. De draagwijdte van de door artikel II.16, 2°, eerste twee ingevoegde zinnen is onduidelijk. De tweede zin lijkt met name een overbodige herhaling van de eerste, en wordt dus best weggelaten.

Aan het decretaal vastgelegde vermoeden van ontvangst door de ouders gaat geen uitdrukkelijke regel vooraf die schoolbesturen ertoe verplicht vóór 30 juni de beslissing omtrent het getuigschrift mee te delen aan de ouders. Het verdient aanbeveling het ontwerp op dit punt aan te vullen.

Artikelen III.3, III.4, III.10 en III.22

8. In de ontworpen artikelen 10, § 5, 12, 22 en 51 van het decreet van 2 april 2004 wordt gewag gemaakt van “het schoolbestuur”, terwijl in de andere bepalingen van dit decreet nog het oude begrip “inrichtende macht” wordt gehanteerd. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling dezelfde term doorheen het hele decreet te gebruiken. Gelet op het gebruik van de term “schoolbestuur” in het decreet basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs, zou dus best in het hele decreet van 2 april 2004 de term “inrichtende macht” worden vervangen.

Artikel III.6

9. Deze bepaling heft onder meer artikel 16 van het decreet van 2 april 2004 op dat uitdrukkelijk bepaalt dat de inrichtende macht ten aanzien van personeel, ouders en leerlingen optreedt als bestuursinstantie wat betreft de toepassing van het decreet van 18 mei 1999 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt die opheffing verantwoord door “het niet meer van toepassing zijn van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur. Thans geldt het decreet betreffende openbaarheid van bestuur van 26 maart 2004, dat ook op onderwijs van toepassing is. Een expliciete vermelding is echter overbodig.”

Uit de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt weliswaar dat het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ in beginsel van toepassing is op onderwijs, maar ook dat het decreet niet van toepassing is op bepaalde beslissingen van vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen.² Als artikel 16 van het decreet van 2 april 2004 wordt opgeheven, betekent dit dat schoolbesturen van vrije onderwijsinstellingen minstens gedeeltelijk niet als bestuursinstantie in de zin van het decreet van 26 maart 2004 zullen kunnen worden beschouwd. Het is zeer de vraag of dat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. Op zijn minst dient de memorie van toelichting te worden aangepast.

² RvS 6 december 2010, nr. 221.641 (VZW Arteveldehogeschool t. Vlaamse Gemeenschap), *TORB* 2012-13, 86-88, randnrs. 8-15; RvS 6 december 2010, 221.642 van 6 december 2012 (KU Leuven t. Vlaamse Gemeenschap), randnrs. 8-15. Zie F. SCHRAM, “Het begrip ‘bestuursinstantie’ en onderwijsinstellingen”, *TORB* 2012-13, 27-36 en B. LOOS, “In de relatie tot hun personeel zijn vrije gesubsidieerde hogeronderwijsinstellingen geen bestuursinstantie” (noot onder RvS 6 december 2010, nr. 221.641), *TORB* 2012-13, 91-92.

Artikel V.21.

10. Ten aanzien van het bij artikel V.21 van het ontwerp ingevoegde artikel 123/7, § 3, laatste lid van de Codex Secundair Onderwijs, kan verwezen worden naar de opmerking bij artikel II.12. van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME