

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.786 van 18 juli 2003
in de zaak A. 134.422/XII-3807.**

In zake : 1. de VZW KATHOLIEK ONDERWIJS REGIO
 ANTWERPEN-CENTRUM,
 2. de VZW DON BOSCO ONDERWIJSCENTRUM,,
 3. de VZW KATHOLIEK SECUNDAIR ONDERWIJS HASSELT
 KINDSHEID JESU-SINT JOZEF,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten M. Storme en I. Rogiers,
 kantoor houdende te Brussel,
 Verenigingstraat 28

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaten R. Rombaut en M. Stommels,
kantoor houdende te Antwerpen,
Justitiestraat 18, bus 25.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Katholiek Onderwijs regio Antwerpen-Centrum, de VZW Don Bosco Onderwijscentrum en de VZW Katholiek Secundair Onderwijs Hasselt Kindsheid Jesu-Sint Jozef, op 21 maart 2003 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de omzendbrief SO/2003/01 betreffende het gelijke onderwijskansenbeleid voor het secundair onderwijs;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de nietigverklaring vorderen van dezelfde omzendbrief;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 juni 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 juli 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Storme, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat F. Charlier, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat het decreet van 28 juni 2002 betreffende de gelijke onderwijskansen-I (hierna ook: het decreet), bekendgemaakt in de tweede uitgave van het Belgisch Staatsblad van 14 september 2002, uitgezonderd enige voor de zaak niet relevante bepalingen op 1 september 2002 uitwerking kreeg;

Overwegende dat de Vlaamse minister van onderwijs op 21 januari 2003 de thans bestreden omzendbrief uitvaardigt, met referentie SO/2003/01 en opschrift “het gelijke onderwijskansenbeleid voor het secundair onderwijs”; dat de bestreden omzendbrief beoogt “toelichting te verschaffen bij het decreet betreffende gelijke onderwijskansen-I en de besluiten van de Vlaamse regering die in uitvoering daarvan werden genomen”; dat voor het voorliggende geschil inzonderheid de onderdelen 1.1.1. tot 1.1.3. van de omzendbrief in herinnering worden gebracht :

“1. DEEL 1 : RECHT OP INSCHRIJVING

Het decreet verankert het principeel recht van elke leerling op een inschrijving in de school en in de vestigingsplaats van keuze. Voor leerlingen van 12 jaar of ouder dient deze keuze in samenspraak met de leerling te gebeuren.

De uitoefening van dit recht, volgens de bepalingen vastgelegd in het decreet, is van toepassing vanaf het schooljaar 2003-2004. De lokale overlegplatforms moeten echter vanaf 1 januari 2003 hun bemiddelingsopdracht opnemen in geval van weigeringen en doorverwijzing. Concreet betekent dit dat een vraag tot inschrijving die betrekking heeft op het schooljaar 2003-2004 vanaf 1 januari 2003 behandeld moet worden volgens de procedures die in het decreet zijn vastgelegd en waarop we verder in deze omzendbrief ingaan. Vragen tot inschrijving na 1 januari 2003 die nog betrekking hebben op het schooljaar 2002-2003 verlopen nog volgens de bestaande procedures (Oa. burgerlijke rechtbanken, Raad van State,...).

1.1. Recht op inschrijving in de school van keuze

In het belang van de leerling en de school voorziet het decreet in een beperkt aantal nuanceringen op het recht op inschrijving in de school. Deze nuanceringen kunnen ondergebracht worden onder twee titels : weigeringen en doorverwijzingen. Bij weigering wordt de leerling niet ingeschreven; bij doorverwijzing wordt de leerling voorlopig ingeschreven.

Voorafgaand aan een eerste inschrijving is wel een instemming met het pedagogisch project en schoolreglement vereist.

1.1.1. Instemming met het pedagogisch project en schoolreglement

Voorafgaand aan een eerste inschrijving moet de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis stellen van dit project en van het schoolreglement. Deze verplichting treedt in werking vanaf 1 januari 2003.

Beide documenten respecteren de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. Bijvoorbeeld : de gelijke behandeling van de leerlingen in de school, het handhaven van discipline op een aanvaardbare manier, het recht op onderwijs dat respect ontwikkelt voor de culturele en nationale waarden van het kind zelf en van anderen,... Pedagogische projecten die zich bijvoorbeeld uitsluitend zouden richten tot leerlingen van hetzelfde geslacht, of tot leerlingen die minstens een bepaald schoolresultaat hebben, zijn in strijd met die beginselen.

Een leerling kan pas ingeschreven worden wanneer de ouders instemmen met het pedagogisch project en met het schoolreglement van de school. Met andere woorden, als de ouders niet instemmen, is er geen sprake van een inschrijving. De inrichtende macht bepaalt hoe de instemming gegeven moet worden, bv. door ondertekening.

De inrichtende macht mag niet zelf de inschatting maken of een leerling al dan niet aan het project en het reglement van de school zal kunnen voldoen. Ze mag evenmin ouders die uitdrukkelijk hun instemming betuigen op een wachtlijst plaatsen. Wanneer de ouders instemmen met het pedagogisch project en het schoolreglement komt de inschrijving tot stand.

1.1.2. Aanmelding en inschrijving

De aanmeldingen dienen chronologisch genoteerd te worden (datum en uur vermelden) en leiden automatisch tot een inschrijving als de ouders instemmen met het pedagogisch project en het schoolreglement. Die aanmeldingen en inschrijvingen gaan verder tot de school eventueel vol is en er omwille van materiële omstandigheden kan geweigerd worden. Vanaf dan loopt het aanmeldingsregister wel nog verder terwijl er geen effectieve inschrijvingen meer zijn.

1.1.3. Weigeringen:

Toelatingsvoorwaarden

De leerling moet aan de toelatingsvoorwaarden voldoen voor het onderwijsniveau, de studierichting en het leerjaar waarin hij/zij zich wil inschrijven.

In het gewoon secundair onderwijs betekent dit bijvoorbeeld dat een leerling, die zich wil inschrijven in het eerste leerjaar van de tweede graad van het ASO, TSO of KSO, kan worden toegelaten als regelmatige leerling indien deze leerling:

- ofwel het tweede leerjaar van de eerste graad met vrucht heeft beëindigd;
- ofwel het eerste leerjaar van de tweede graad van het BSO met vrucht heeft beëindigd en de toelatingsklassenraad een gunstig advies verleent;
- ofwel uit het buitengewoon secundair onderwijs komt en de toelatingsklassenraad een gunstige beslissing verleent.

Voor de studierichtingen wetenschappen-topsport ASO en topsport TSO moet de leerling bovendien een topsportstatuut A of B hebben verkregen.

Voor het buitengewoon onderwijs betekent dit ondermeer dat een leerling die zich met een attest aandient voor een opleidingsvorm en een type van buitengewoon secundair onderwijs dat in de school georganiseerd wordt, moet ingeschreven worden (ook rekening houdend met de aanwezige opleidingen in OV3 en OV4). Tot op heden worden in een aantal gevallen leerlingen met een attest toch geweigerd omdat men zich richt op een specifieke doelgroep binnen een bepaalde opleidingsvorm of type. Deze werkwijze kan niet langer gehanteerd worden.

Bv. Een leerling met autisme en een ernstig verstandelijke handicap met een inschrijvingsverslag type 2 die zich aanmeldt in een school waar type 2 georganiseerd wordt, kan daar niet langer geweigerd worden; de school kan zich niet meer beperken tot leerlingen die behoren tot de bovengrens van type 2.

Veiligheid

De inrichtende macht kan elke bijkomende inschrijving in de school, in een vestigingsplaats of in een studierichting in het secundair onderwijs weigeren wanneer omwille van materiële omstandigheden een bijkomende inschrijving de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt. Het gaat dus duidelijk niet om pedagogisch-didactische redenen die, omwille van het grotere pedagogisch comfort, het werken in kleinere groepen kan verantwoorden. Er zijn door de overheid geen normen of criteria inzake veiligheid vastgelegd. Wanneer een school deze weigeringsgrond inroept om een leerling niet in te schrijven zal het departement onderwijs erop toezien dat de school dit principe consequent heeft toegepast op elke nieuwe aanmelding. De school moet via het aanmeldingsregister, waarin alle aanmeldingen chronologisch worden genoteerd, kunnen aantonen dat na de weigering geen nieuwe leerlingen werden ingeschreven.

Deze nieuwe regeling betekent ook dat bestaande vormen van selectief toelatingsbeleid bv. voorrang verlenen aan broers en zussen, kinderen uit de eigen buurt,... niet meer gehanteerd kunnen worden.

Uitsluitingen

Een inrichtende macht kan de inschrijving weigeren in de school waar een leerling het vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief uitgesloten werd. Dit komt neer op een 'afkoelingsperiode'.

Definitieve uitsluiting wordt slechts in extreme gevallen en met respect voor de bestaande procedures voor uitsluiting gehanteerd.”;

Overwegende dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verzoekende partijen uitvoerig - de bladzijden 12 tot 19 van het inleidend verzoekschrift - de nadelige gevolgen beschrijven welke zij door de toepassing van de omzendbrief vrezen te zullen ondergaan; dat zij, samengevat, eerst beschrijven waarom het verbod van andere selectiecriteria bij de inschrijvingen dan de loutere chronologie een zeer onveilige situatie op school veroorzaakt in de studierichtingen TSO/BSO waar in praktijklokalen van de tweede en de derde graad gespecialiseerde en gevaarlijke machines staan; dat zij vervolgens doen gelden en toelichten dat de voor het opvoedingsproject noodzakelijke heterogeniteit van de schoolpopulatie, die werd verwezenlijkt dank zij actieve openheid voor sociaal zwakkeren en buurtkinderen, thans verdwijnt, dat ook de sociale cohesie van de school niet meer gewaarborgd wordt als broers of zussen geen voorrang kunnen hebben bij inschrijvingen en dat de leefbaarheid en de verantwoorde werking van het internaat van de derde verzoekende partij in het gedrang komt als internen geen voorrang genieten bij inschrijving in de met het internaat volgens hetzelfde opvoedingsproject medewerkende school; dat zij ten slotte vrezen dat een door eerste verzoekende partij bestuurde multiculturele school tot concentratieschool zal evolueren en dat de door de onderwijsinspectie gewaardeerde instrumenten om in die school een taalbeleid uit te bouwen en om de minimale kwaliteit van het studieaanbod te bewaken verdwijnen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hoofddorde de schorsing van tenuitvoerlegging van “de ganse omzendbrief” vorderen en in ondergeschikte orde “van de bepalingen die in de middelen worden aangewezen”, met name de hiervóór overgeschreven onderdelen 1.1.1., 1.1.2. en 1.1.3.; dat evenwel moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen de verschillende aspecten van het als moeilijk te herstellen en ernstig aangevoerde nadeel welke zij in het inleidend verzoekschrift concreet beschrijven en welke zij strijdig noemen met de realisatie van hun opvoedingsproject, telkens en uitsluitend situeren in “het verbod van het hanteren van een wachtlijst bij inschrijvingen en het verplicht hanteren van de chronologie als enig criterium voor het recht op inschrijving”, als gevolg waarvan “geen inschrijvingsbeleid [kan] worden gevoerd”; dat in het kader van de beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde bijgevolg enkel moet worden onderzocht of de gevraagde schorsing dit nadeel kan weren;

Overwegende dat artikel III.1, § 1, van het decreet aan elke leerling een “recht op inschrijving in de school, gekozen door zijn ouders” verleent; dat het bevoegd gezag van de school voorafgaand aan een eerste inschrijving overeenkomstig artikel III.1, § 2, eerste lid, van het decreet de ouders en leerling in kennis stelt van het pedagogisch project en het schoolreglement van de school; dat “de inschrijving”, luidens artikel III.1, § 2, tweede lid, “wordt genomen na instemming van de ouders met dit project en dit reglement”;

Overwegende dat dit bij artikel III.1, van het decreet toegekende recht op inschrijving van de leerling waarvan de ouders instemmen met het pedagogisch project en het schoolreglement prima facie een absoluut recht is, in de zin dat het aan de leerling ten volle wordt toegekend en waaraan door het schoolbestuur geen afbreuk mag worden gedaan buiten de gevallen die het decreet zelf bepaalt; dat, daargelaten de mogelijkheden van “doorverwijzing” bedoeld in de artikelen III.4 en III.7, de mogelijke weigeringsgronden door de decreetgever zijn aangegeven in de artikelen III.2 en III.3; dat het decreet, zo lijkt, eensdeels het schoolbestuur verplicht de inschrijving te weigeren, tenzij als vrije leerling, van de onderwijszoekende die niet voldoet aan de bij of krachtens wet of decreet bepaalde inschrijvingsvoorwaarden (artikel III.2) en, anderdeels, het schoolbestuur toelaat om “elke bijkomende inschrijving [te] weigeren wanneer deze volgens de inrichtende macht omwille van materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt” (artikel III.3, 1°) of nog om een “inschrijving [te] weigeren in een

school waar de betrokken leerling het vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief werd uitgesloten” (artikel III.3, 2°);

Overwegende dat de aangehaalde weigeringsgronden, zo lijkt, uitsluiten dat een inschrijving wordt geweigerd op grond van criteria die niet met de bij of krachtens wet of decreet bepaalde toelatingsvoorwaarden, met de veiligheid van de leerlingen of met het tuchtverleden van de leerling verband houden; dat omgekeerd wordt aangenomen, zo geen van de voornoemde weigeringsgronden kan worden ingeroepen, dat het decreet van het schoolbestuur eist dat de inschrijving “wordt genomen” opdat het recht op inschrijving van de leerling wordt nageleefd; dat uit het een met het ander op het eerste gezicht volgt dat een inschrijving niet tegen de wil van de ouders kan worden uitgesteld, maar na hun instemming hetzij wordt genomen hetzij op goede grond geweigerd; dat voorts wordt aangenomen, wanneer volgens het schoolbestuur omwille van materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang komt, dit de weigering van een inschrijving vermag te verantwoorden maar dat alsdan “elke bijkomende inschrijving” zonder onderscheid geweigerd moet worden; dat al het voorgaande uitsluit, zo lijkt, op straffe het recht op inschrijving te miskennen, dat de inschrijving van een leerling door het schoolbestuur in beraad wordt gehouden - essentie van een wachtlijst - ten einde eventueel voorrang te kunnen geven aan andere leerlingen die voldoen aan bepaalde criteria zoals verwantschap, inschrijving in een internaat, afkomst of woonplaats, maar waarvan de vereiste ouderlijke instemming in de tijd later is te situeren;

Overwegende, voor zoveel als nodig, dat de parlementaire totstandkoming van het decreet de zo-even aangenomen interpretatie ervan lijkt te bevestigen; dat de memorie van toelichting als een van de krachtlijnen van het decreet “een in beginsel onvoorwaardelijk recht op inschrijving in de gefinancierde of gesubsidieerde school van keuze” vermeldt (Parl. St., Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/1, blz. 3); artikel III.1, § 1, eerste zin, “verankert een principieel inschrijvingsrecht in de gekozen school” (zelfde stuk, blz. 7); dat meer bepaald bij artikel III.3 wordt aangegeven dat de inrichtende macht zelf inschat wanneer een school “vol” is, maar dat het weigeren van leerlingen wegens plaatsgebrek niet enkel dienen kan om “ongewenste” leerlingen buiten te houden, reden waarom in een controle door het departement Onderwijs is voorzien bij artikel III.5 (zelfde stuk, blz. 10); dat de afdeling wetgeving van de Raad van State de bedoelde regeling aldus begreep “dat bij instemming door de onderwijszoekende met het pedagogisch project en het schoolreglement, de inrichtende macht - behoudens indien de betrokkene niet aan de

bij of krachtens de wet of het decreet bepaalde toelatingsvoorwaarden zou voldoen (zie artikel III.3) of in één van de gevallen opgesomd in artikel III.4 van het ontwerp - verplicht is om tot inschrijving over te gaan” (zelfde stuk, blz. 135); dat de minister van onderwijs bij de bespreking in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement herhaalt dat het decreet uitgaat “vanuit een principieel recht op inschrijving in de school van keuze. Een leerling kan nog slechts in een beperkt aantal gevallen geweigerd worden of doorverwezen worden naar een andere school (Parl. St., Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/10, blz. 6); dat namens een fractie die niet tot de meerderheid behoorde “het absolute karakter van het inschrijvingsrecht” en “de voorrang van wie eerst inschrijft” wordt gehekeld (zelfde stuk, blz. 31); dat een lid van een andere niet tot de meerderheid behorende fractie als (later verworpen) amendement voorstelt de zin toe te voegen “Een schoolbestuur kan omwille van andere redenen dan de niet-instemming een inschrijving van een leerling weigeren mits schriftelijke motivering binnen zeven kalenderdagen” omdat volgens dit lid “een absoluut inschrijvingsrecht geen gelijke onderwijskansen garandeert” (zelfde stuk, blz. 46-47); dat een ander oppositielid vraagt of scholen “bij de inschrijving voorrang [kunnen] verlenen aan bijvoorbeeld kinderen uit de eigen gemeente of parochie, of aan een derde kind indien zijn oudere broers of zussen al in de betrokken school zijn ingeschreven” (zelfde stuk, blz. 47); dat de minister over dit amendement en deze vraag “antwoordt dat het inschrijvingsrecht absoluut is. Uitzonderingen zijn niet mogelijk, behalve deze die in het decreet worden opgenomen” (zelfde stuk, blz. 47); dat de minister ook nog preciseert, in antwoord op een vraag over het taalbeleid van de Nederlandstalige scholen in Brussel, dat met een aanmeldingsprocedure die de inschrijving voorafgaat geen rekening mag worden gehouden en enkel de inschrijving telt (zelfde stuk, blz. 48);

Overwegende dat de Raad van State in de huidige stand van de procedure vooralsnog aanneemt dat het door de verzoekende partijen aangevoerde nadeel dat samenhangt met “het verplicht hanteren van de chronologie als enig criterium voor het recht op inschrijving” minstens ook besloten ligt in het decreet zelf; dat dit meebrengt dat “het hanteren van een wachtlijst bij inschrijvingen”, voor zover daarmee een lijst wordt bedoeld, opgesteld door het schoolbestuur voorafgaand aan de inschrijvingsperiode of parallel ermee, met de bedoeling het recht op inschrijving toe te staan, uit te stellen of te weigeren om andere redenen dan de chronologie van de aanvraag, ook strijdig lijkt met het decreet; dat het decreet niet het voorwerp uitmaakt van de huidige schorsingsprocedure; dat aan de Raad van State geen bij het Arbitragehof hangende beroepen tegen het decreet bekend zijn; dat

de Raad bijgevolg moet vaststellen dat een schorsing van de tenuitvoerlegging van de omzendbrief geenszins de verzoekende partijen kan behoeden voor het nadeel dat zij als ernstig en moeilijk te herstellen nadeel menen te ondergaan; dat zij immers ongeacht het bestaan of de tenuitvoerlegging van de door hen bestreden omzendbrief, het door hen gewenste inschrijvingsbeleid hoe dan ook niet of niet meer vermogen te voeren, en dit uit kracht alleen reeds van het decreet;

Overwegende dat de verzoekende partijen ter terechtzitting vragen ter zake een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen; dat vooreerst wordt vastgesteld dat zij nalaten die vraag onder concrete bewoordingen te brengen, laat staan een uitgeschreven verzoek met de gewenste vraagstelling neer te leggen, terwijl dergelijk verzoek reeds in het verzoekschrift kon worden geformuleerd; dat in de schorsingsprocedure niet kan worden ingegaan op dergelijk mondeling verzoek; dat voorts de Raad thans niet moet onderzoeken of het antwoord op een van de aangevoerde middelen vereist dat aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag wordt voorgelegd; dat de vaststelling dat niet is voldaan aan de besproken voorwaarde, welke cumulatief vervuld moet zijn wil de vordering tot schorsing worden toegekend, er in elk geval toe leidt dat de vordering moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien juli 2003, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
	F. BONTINCK	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.