

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.289 van 15 juli 2009
in de zaak A. 192.817/XII-5834.**

In zake :
1. Dirk VERBRUGGHE,
2. Nathan VERBRUGGHE,
3. Bart MELS,
4. Marie MELS,
die woonplaats kiezen bij
advocaten S. Verbist en N. Joundi,
kantoor houdende te Antwerpen,
Graaf van Hoornestraat 34

tegen :

de GEMEENTE HAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. De Sager,
kantoor houdende te Hamme,
Zwaarveld 41E.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk Verbrugghe, Nathan Verbrugghe, minderjarige leerling vertegenwoordigd door zijn vader Dirk Verbrugghe, Bart Mels en Marie Mels, minderjarige leerling vertegenwoordigd door haar vader Bart Mels op 29 mei 2009 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het gemeenteraadsbesluit van 29 april 2009 van de gemeente Hamme waarbij beslist wordt om vanaf 1 september 2009 over te gaan tot een vrijwillige fusie van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” met de gemeentelijke basisschool Moerzeke “De Dobbelsesteen”, in combinatie met herstructurering vanwege het opheffen van de vestigingsplaats Achterthof 94 van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur J. Neuts;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 juli 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 juli 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Verbist, die verschijnt voor verzoekers, en van advocaten K. De Sager en K. Winley, die verschijnen voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur J. Neuts bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens van de zaak

1.1. De gemeente Hamme is inrichter van een gemeentelijke basisschool “De Dobbelsteen” en een gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”. De gemeentelijke kleuterschool heeft twee vestigingsplaatsen: Achterthof en Boteraard.

Nathan Verbrugghe en Marie Mels zijn kleuters die school lopen in de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”, meer bepaald in de vestigingsplaats Achterthof.

1.2. Met brieven van 2 februari 2009 vraagt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme aan de schoolraden van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” en van de gemeentelijke basisschool “Moerzeke” (“De Dobbelsteen”) in de volgende bewoordingen om advies :

“Het college van burgemeester en schepenen heeft de intentie om vanaf 1 september 2009 de gemeentelijke kleuterschool Ondersteboven en de gemeentelijke basisschool Moerzeke te fusioneren en een herstructurering door te voeren.

Hierdoor zou de huidige vestigingsplaats in het Achterthof van de gemeentelijke kleuterschool Ondersteboven worden gesloten vanaf 1 september 2009 en de huidige vestigingsplaats Boteraard van de gemeentelijke kleuterschool Ondersteboven zal worden opgeheven en vanaf 1 september 2009 zal Boteraard een vestigingsplaats worden van de nieuwe fusieschool. Aan de schoolraad wordt gevraagd om binnen de 30 dagen hieromtrent een advies uit te brengen”.

Op 5 februari 2009 geeft de schepen van onderwijs toelichting over de voorgenomen beslissing aan de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”.

Op 9 februari 2009 en 19 februari 2009 brengen de schoolraad van de gemeentelijke basisschool “De Dobbelsteen” respectievelijk de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” een negatief advies uit. In het advies van de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” wordt tevens een aantal vragen opgeworpen :

“- Is de sluiting louter een financiële kwestie of spelen er nog andere elementen mee?
Indien er enkel financiële redenen een rol spelen, zijn er dan andere sporen (bvb. overname door een ander net) onderzocht?
Indien ja, waarom zijn die andere oplossingen niet weerhouden?
Indien neen, waarom is er niet gekeken naar andere oplossingen?
- Over welk soort fusie gaat het?
Wat zijn de gevolgen voor de wijkafdeling Boteraard?
Zijn er garanties dat de afdeling hetzelfde aantal uren krijgt als onder de situatie nu?
Wat zijn de gevolgen voor de gemeenteschool van Moerzeke inzake uren en personeel?
- Wat zijn de gevolgen voor de leerkrachten in het vrije net indien 2 leerkrachten muteren naar het vrij onderwijs?
- Wat zijn de gevolgen voor de leerkrachten in Moerzeke in de verschillende scenario's van personeelsverloop? (geen mutatie-aanvraag, 1 persoon vraagt mutatie aan)
Tot slot stellen wij ons de vraag of de beslissing die genomen is wel de best mogelijke is. Zij is immers genomen over de hoofden van alle betrokkenen heen.
Ook betreuren wij het feit dat we een advies moeten geven op louter mondelinge berichtgeving, er is ons geen enkel document overhandigd dat deze berichtgeving kan staven en verduidelijken. Wij als schoolraad worden wel verplicht een schriftelijk advies over te maken aan het schoolbestuur!”.

Het begeleidend schrijven waarmee het advies aan het college wordt bezorgd, drukt de hoop uit “op een spoedig antwoord op de vragen die wij ons bij deze beslissing stellen”.

1.3. Op 4 maart 2009 sluit verwerende partij met de vakorganisaties in het basisoverlegcomité een protocol van akkoord over de voorgenomen fusie en de voorgelegde tewerkstellingsmaatregelen voor het personeel.

1.4. Op 13 maart 2009 dienen een ouder van één van de kleuters van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” en een lid van de schoolraad ervan, klacht in bij de Commissie Zorgvuldig Bestuur. Zij roepen in dat de verplichte adviesfunctie en het informatierecht van de schoolraad niet werden gerespecteerd.

1.5. Op 25 maart 2009 beslist de gemeenteraad van Hamme om de beslissing over de vrijwillige fusie uit te stellen om andere mogelijkheden te onderzoeken, in het bijzonder de overname door een ander schoolnet. Verwerende partij heeft in de weken die daarop volgen meerdere contacten met zowel de scholengroep 18 van het Gemeenschapsonderwijs als met de vzw Katholiek Onderwijs Hamme.

1.6. Op 27 april 2009 komt de Commissie Zorgvuldig Bestuur, kamer bevoegd voor het basisonderwijs, tot volgende beslissing CZB/P/KBO/2009/244 :

“Het schoolbestuur heeft nagelaten het standpunt waarover advies werd gevraagd aan de schoolraad passen te motiveren. Dit is in die mate in strijd met het wezen zelf van de participatie dat de adviesaanvraag niet kan worden beschouwd als een geldige adviesaanvraag in de zin van het decreet. Door gebrek aan tijdige en adequate informatie was de schoolraad niet in staat om zich met kennis van zaken een oordeel te vormen over het voor advies voorgelegde standpunt van het schoolbestuur. De aanvraag is nietig en moet als onbestaande worden beschouwd. Het in die omstandigheden gegeven ‘advies’ van de schoolraad kan evenmin beschouwd worden als een geldig advies in de zin van het participatiedecreet”.

De Commissie legt geen sanctie op.

Op 29 april 2009 tekent het college van burgemeester en schepenen beroep aan bij de Vlaamse regering tegen deze beslissing van de Commissie Zorgvuldig Bestuur. Dat beroep is nog steeds hangende, minstens is niet voor de sluiting van de debatten een uitspraak over het beroep neergelegd.

1.7. Eveneens op 29 april 2009 beslist de gemeenteraad van Hamme om over te gaan vanaf 1 september 2009 tot een vrijwillige fusie van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” met de gemeentelijke basisschool Moerzeke “De Dobbelsteen”, in combinatie met herstructurering vanwege het

opheffen van de vestigingsplaats Achterthof 94 van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” en dat de geïsoleerde vestigingsplaats Boteraard 4 vanaf 1 september 2009 gehecht wordt aan de nieuwe fusieschool, genaamd “Gemeentelijke basisschool ‘De Dobbelsteen’ Hamme-Moerzeke”. Dit is de bestreden beslissing, die op 7 mei 2009 wordt meegedeeld aan de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” en aan de schoolraad van de gemeentelijke basisschool “De Dobbelsteen” Moerzeke.

1.8. Intussen is gebleken dat andere betrokkenen - waaronder gemeenteraadsleden van de gemeente Hamme - in het kader van het algemeen bestuurlijk toezicht klacht hebben neergelegd bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen.

Op 22 juni 2009 laat de gouverneur aan de bevoegde Vlaamse minister weten geen maatregel van toezicht te zullen opleggen.

Thans is nog een klacht hangende bij de Vlaamse minister bevoegd voor binnenlandse aangelegenheden. Daar is nog geen beslissing vernomen, minstens geen beslissing neergelegd voor het sluiten van de debatten.

De ontvankelijkheid van de vordering

2. Verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering van verzoekers. Zij betoogt vooreerst dat verzoekers niet het voorgeschreven administratief beroep hebben uitgeput alvorens zich tot de Raad van State te wenden. In een tweede exceptie ontkent zij de verzoekers het vereiste actueel, dadelijk, rechtstreeks en persoonlijk belang omdat zij niet aantonen dat de beide kinderen school lopen in de betrokken kleuterschool en ook volgend schooljaar daar nog zouden blijven.

3. Verwerende partij gaat er ten onrechte vanuit dat het algemeen bestuurlijk toezicht, zoals vervat in artikel 252 en volgende van het gemeentedecreet, een georganiseerd administratief beroep is dat eerst op ontvankelijke wijze moet worden uitgeput alvorens de bestuurde zich tot de Raad van State kan wenden. Het beroep op de toezichthoudende overheid is een puur facultatieve mogelijkheid en de bestuurde kan dus niet worden verweten zich niet

eerst tot die toezichthoudende overheid te hebben gericht voordat hij de Raad van State vat met een schorsingsvordering en een annulatieberoep.

De eerste exceptie faalt.

4. Wat dan de tweede exceptie betreft, erkent verwerende partij op de terechtzitting dat de kleuters het afgelopen jaar waren ingeschreven in de kleuterschool “Ondersteboven” maar blijft zij het belang van verzoekers betwisten omdat dit volgens haar niets zegt voor het volgende schooljaar en omdat er mogelijk “politieke spelletjes” worden gespeeld.

Dat de kleuters het volgende schooljaar (nog) niet in de kleuterschool “Ondersteboven” zijn ingeschreven, ligt voor de hand aangezien met de bestreden beslissing hun die inschrijving net wordt belet. In de huidige stand van de rechtspleging wordt aangenomen dat het instellen zelf van de voorliggende vordering volstaat opdat de intentie van partijen om die inschrijving alsnog te kunnen realiseren als reëel beschouwd moet worden. Indien verwerende partij, anders dan met gratuite uitlatingen, op ernstige wijze het belang van verzoekers wil betwisten, zal zij concrete bewijzen moeten bijbrengen die aan het belang van verzoekers kunnen doen twijfelen. Dat is op heden niet het geval. Enkele mondeling geformuleerde en niet onderbouwde beschouwingen ter terechtzitting over vermeend partijpolitieke achtergronden bij sommige klagers kunnen niet volstaan om aan het belang van verzoekers te twijfelen.

Ook de tweede exceptie wordt verworpen.

De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging 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.

De voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

6. In een *eerste middel* werpen verzoekers de schending op van de artikelen 19 en 20 van het decreet van 2 april 2004 betreffende de participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad (hierna: het participatiedecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij voeren in dat verband aan, samengevat, dat verwerende partij verplicht was de schoolraad om advies te vragen aangezien de beslissing om een vestigingsplaats van een kleuterschool op te heffen, behoort tot het “studieaanbod” waarvan sprake in artikel 19, 2/, van het participatiedecreet. Zij halen gesprekken, verslagen en vergaderingen aan waaruit zou blijken dat de beslissing tot sluiting van de vestigingsplaats Achterthof reeds definitief was genomen vooraleer het advies aan de respectieve schoolraden werd gevraagd. In die zin zijn verzoekers van oordeel dat er geen “ontwerp” van beslissing werd voorgelegd aan de schoolraden, maar dat alles reeds een uitgemaakte zaak betrof. Ondergeschikt voegen verzoekers daaraan toe dat de informatie die aan de schoolraden ter beschikking werd gesteld, beperkt was, en dit ondanks de complexiteit van het dossier. Daaruit leiden verzoekers af dat de adviesaanvragen niet conform de bepalingen van het participatiedecreet zijn geformuleerd. Zij trekken daar dan weer als gevolg uit dat de adviezen van de schoolraden evenmin “geldig” zijn, standpunt dat ook door de Commissie Zorgvuldig Bestuur is bijgevallen. Verwerende partij zou ook tekortgeschoten zijn in het onderzoeken van alternatieven voor de sluiting. Tot slot betogen verzoekers nog dat verwerende partij geen motieven heeft aangeleverd om af te wijken van de negatieve adviezen van de schoolraden, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 20 van het participatiedecreet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoekers ontlenen een *tweede middel* aan de schending van artikel 15 van het participatiedecreet, van andermaal de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-

handelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekers voeren aan dat het informatierecht van de schoolraad, dat vervat ligt in artikel 15 van het participatiedecreet, door het schoolbestuur op verschillende wijzen werd geschonden. Zo zou verwerende partij onjuiste informatie verspreid hebben in verband met de mogelijkheid om twee vastbenoemde leerkrachten van de kleuterschool te laten muteren naar het katholiek onderwijs. De leden van de schoolraad zouden meermaals verzocht hebben om het gehele voorstel tot fusie en herstructurering schriftelijk over te maken, maar daar werd nooit gevolg aan gegeven door verwerende partij. Door zodanig gebrekkig en onzorgvuldig optreden van de overheid, hebben de leden van de schoolraad hun participatierechten niet kunnen uitoefenen.

7. Verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen, samengevat, vooreerst dat verzoekers er ten onrechte zonder meer vanuit gaan dat de opheffing van een vestigingsplaats behoort tot het “studieaanbod”, zoals bedoeld in artikel 19, 2/, van het participatiedecreet en dat de “vraag is of de opheffing van een vestigingsplaats behoort tot het studieaanbod [...] waarover verplicht voorafgaandelijk advies zou moeten worden gevraagd”.

Zij werpt verder op dat de Commissie Zorgvuldig Bestuur reeds in haar beslissing van 27 april 2009 het argument van verzoekers als zou de beslissing tot fusie en herstructurering al zijn genomen vooraleer om advies aan de schoolraden werd gevraagd, heeft verworpen. De handelwijze van de leden van het college van burgemeester en schepenen kan niet worden toegerekend aan de gemeenteraad, te dezen de enige bevoegde overheid.

Verwerende partij is van oordeel dat de schoolraden wel degelijk met voldoende kennis van zaken advies hebben kunnen uitbrengen. Zij wijst er op dat de Commissie Zorgvuldig Bestuur op het ogenblik van haar beslissing niet wist dat de schepenen van onderwijs op een vergadering van de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” aanwezig was en daar mondelinge toelichting heeft verstrekt aan de leden van die raad, zoals blijkt uit een verslag van de betrokken schoolraad van 5 februari 2009. Dat verslag werd echter pas in de loop van de maand mei 2009 aan verwerende partij bezorgd, zodat de Commissie Zorgvuldig Bestuur hiermee geen rekening heeft kunnen houden.

Verwerende partij is, tot slot, van oordeel dat de beslissing van de gemeenteraad wel degelijk gemotiveerd is: erin wordt verwezen naar de motieven die aan de basis liggen van het voorstel van het college van burgemeester en schepenen, naar de negatieve adviezen van de schoolraden en naar de procedure die werd opgestart voor de overname door een ander onderwijsnet. De bedoeling van de formele-motiveringsplicht bestaat er voornamelijk in dat de rechtsonderhorige weet op basis van welke beweegredenen een beslissing is genomen, zodat hij met kennis van zaken kan oordelen of het de moeite loont de beslissing in rechte aan te vechten. Welnu, zo besluit verwerende partij, verzoekers kunnen niet in alle redelijkheid voorhouden dat zij niet zouden kunnen weten op grond van welke motieven de gemeenteraad heeft beslist.

Wat het tweede middel aangaat, stelt verwerende partij dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat aan de schoolraad tijdig voldoende informatie ter beschikking werd gesteld om met kennis van zaken een advies te kunnen formuleren. Uit het enkele feit dat deze informatie mondeling werd verstrekt kan geen schending van de bepalingen van het participatiedecreet worden afgeleid. De schoolraad heeft op die manier te volle zijn participatierechten kunnen uitoefenen. In het advies van de schoolraad worden alle motieven die aan de grondslag lagen van het ontwerp van beslissing ontmoet. Bovendien rijst volgens verwerende partij de vraag naar de relevantie van een eventuele inbreuk op de informatieplicht. De schoolraad bracht een negatief advies uit. Het lijkt, volgens verwerende partij, weinig waarschijnlijk dat het advies van de schoolraad anders zou hebben geluid, wanneer de schoolraad zou hebben beschikt over de informatie waarvan hij meent verstoken te zijn gebleven. Het negatief advies van de schoolraad verplichtte de inrichtende macht hoe dan ook haar andersluidende beslissing te motiveren en te antwoorden op de door de schoolraad gestelde vragen.

Beoordeling

8. De aangevoerde bepalingen van het participatiedecreet luiden :

“Afdeling 4. - Bevoegdheden

Onderafdeling 1. - Rechten en plichten inzake informatie en communicatie
Art. 15. - De leden van de schoolraad hebben in functie van de uitoefening van de in artikel 18, § 1, laatste lid, 19 en 21 bedoelde aangelegenheden :

1/ een algemeen informatierecht;

2/ het recht op eigen verzoek of op vraag te worden gehoord.

[...]

Onderafdeling 2. - Adviesbevoegdheid
[...]

Sectie 2. - Verplicht advies

Art. 19. - De inrichtende macht vraagt de schoolraad advies over elk ontwerp van beslissing inzake :

[...]

2/ het studieaanbod; [...]

Art. 20. - § 1. Het advies wordt schriftelijk of mondeling uitgebracht en is gemotiveerd.

De inrichtende macht kan slechts op gemotiveerde wijze afwijken van het advies van de schoolraad. Deze motivering wordt binnen een termijn van dertig kalenderdagen meegedeeld aan de schoolraad. De termijn gaat in de dag na deze waarop de beslissing van de inrichtende macht wordt genomen”.

9. Verzoekers betogen dat de beslissing om een vestigingsplaats van een kleuterschool op te heffen, behoort tot het “studieaanbod” waarvan sprake in artikel 19, 2/, van het participatiedecreet.

Verwerende partij komt in haar nota niet verder dan de vraag te stellen of dit wel zo is en te opperen dat verzoekers hier “ten onrechte”, “zonder meer” vanuit gaan. Opmerkelijk is wel dat zij op dit punt tot hiertoe de zienswijze van verzoekers deelde. Niet alleen hééft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme advies gevraagd aan de schoolraden van de betrokken scholen, het heeft daarenboven aan de Commissie Zorgvuldig Bestuur meegedeeld :

“In verband met het niet respecteren van het informatierecht van de schoolraad, kunnen wij stellen dat het de plicht is van de inrichtende macht om vooraf advies te vragen aan de schoolraad en ook aan de vakorganisaties nopens hun intenties om een vrijwillige fusie door te voeren met herstructurering. Deze plicht werd dan ook strikt opgevolgd en dit na overleg met OVSG en na advies van het departement onderwijs.

De beide schoolraden gaven negatief advies wat hun volste recht is, de vakorganisaties ACOD en COV ondertekenden een protocol van akkoord, na overleg met deze organisaties”.

De term “studieaanbod” wordt niet nader gedefinieerd in het participatiedecreet zelf. Op het eerste gezicht bieden de parlementaire stukken bij dat decreet evenmin opheldering, zodat de term begrepen moet worden in de betekenis die het heeft in het normale taalgebruik. Wanneer een schoolbestuur beslist om een onderwijsinstelling of een vestigingsplaats te sluiten, dan lijkt dat ontegensprekelijk een invloed te hebben op het aanbod van dat schoolbestuur. Waar ook reeds de Commissie Zorgvuldig Bestuur besloot dat het opheffen van een vestigingsplaats in het kleuteronderwijs behoort tot het “studieaanbod” waarover verplicht voorafgaandelijk het advies van de schoolraad moet worden gevraagd

overeenkomstig artikel 19, 2/, van het participatiedecreet ziet de Raad van State geen reden -en leest hij er alvast geen in de nota van verwerende partij- om in de huidige stand van het geding er een andere mening op na te houden. Vooralsnog wordt aangenomen dat verwerende partij er toe gehouden was in dezen vooraf de schoolraad om advies te vragen over het “ontwerp van beslissing”.

10. Wat de principiële draagwijdte van het informatie- en adviesrecht van de schoolraad betreft, ziet de Raad van State thans evenmin reden om het anders te zien dan de Commissie Zorgvuldig Bestuur in zijn beslissing CZB/P/KBO/2009/244 :

“5.3.1.2 De schoolraad geeft advies aan en overlegt met het schoolbestuur. Voor het verplicht advies en het in het decreet geregelde overleg is het schoolbestuur de gesprekspartner van de schoolraad. Uit dit concept van de schoolraad volgt dat de schoolraad onmogelijk zijn taak kan vervullen zonder de actieve inbreng van de kant van het schoolbestuur. In de memorie van toelichting is daarover het volgende te lezen: ‘De leden van de schoolraad kunnen hun participatierechten enkel uitoefenen, indien zij over voldoende informatie beschikken. Zij hebben daarom een informatierecht ten aanzien van de inrichtende macht.’ (*Parl. St.* VI. P. 2003-04, nr. 1955/1, 13). Dit recht op informatie heeft betrekking op de aangelegenheden waarvoor zij over een adviesrecht en een recht op overleg beschikken. Het participatiedecreet preciseert dat de leden over een algemeen informatierecht beschikken en over het recht om op eigen verzoek of op vraag te worden gehoord (art. 15). In de memorie van toelichting is gesteld dat de wijze waarop een en ander wordt geregeld, kan worden vastgelegd in een overeenkomst tussen de schoolraad en het schoolbestuur (cf. art. 27). Bij gebrek aan zo een overeenkomst, moet worden nagegaan aan welke kenmerken de informatie waar de schoolraad recht op heeft, moet beantwoorden. Samenvattend kan worden gesteld dat er een recht is op actieve, adequate en tijdig verstrekte informatie.

5.3.1.3 Dat de schoolraad zonder adequate informatie niet kan functioneren als een echt participatieorgaan, brengt mee dat er in hoofde van het schoolbestuur sprake is van een plicht tot actieve informatie. Met deze informatieplicht is niet te verzoenen een houding waarbij het schoolbestuur het verstrekken van informatie zou laten afhangen van door de leden van de schoolraad gestelde vragen. Een schoolbestuur dat om een advies vraagt, hoort uit eigen beweging de basisinformatie te verstrekken die nodig is om een adviesformulering mogelijk te maken. Wat de aard en de omvang van de door het schoolbestuur verschuldigde informatie moet zijn, zal door de specifieke kenmerken van elke vraag om advies en elk overleg worden bepaald. In het algemeen kan worden gezegd dat de verstrekte informatie de leden van de schoolraad moet toelaten om zich een gefundeerde mening te vormen over de implicaties van het voorgelegde discussiepunt, over de voor- en nadelen van de voorgestelde oplossingen of keuze, in voorkomend geval ook over het voor en tegen van ernstige alternatieve oplossingen die door het schoolbestuur zijn overwogen. De vorm waarin de informatie moet worden verstrekt zal eveneens afhankelijk zijn van de gegevens van het dossier. In de regel zal een complex dossier informatie in een geschreven stuk vereisen.

Ten slotte zal de informatie ook tijdig moeten worden verstrekt. Bij gebrek aan nadere bepalingen in het decreet of het huishoudelijk reglement zal de

draagwijdte van deze voorwaarde opnieuw afhankelijk zijn van de aard en de complexiteit van het voorgelegde probleem”.

11. In zijn adviesaanvraag van 2 februari 2009 aan de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” heeft het college van burgemeester enkel gewag gemaakt van “de intentie om vanaf 1 september 2009 de gemeentelijke kleuterschool Ondersteboven en de gemeentelijke basisschool Moerzeke te fusioneren en een herstructurering door te voeren”, waardoor de huidige vestigingsplaats in het Achterthof van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” zou worden gesloten vanaf 1 september 2009 en de huidige vestigingsplaats Boteraard van de gemeentelijke kleuterschool Ondersteboven zal worden opgeheven en vanaf 1 september 2009 zal Boteraard een vestigingsplaats worden van de nieuwe fusieschool. Enig “ontwerp van beslissing” of enige aanvullende informatie werd niet meegedeeld.

Uit het verslag van de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” van 5 februari 2009 blijkt dat de schepen van onderwijs van de gemeente Hamme aanwezig was en dat deze er summier de “stand van zaken” heeft meegedeeld, namelijk dat er nog geen beslissing is genomen, dat eerst de adviezen van de twee schoolraden worden ingewonnen, dat het bijzonder overlegcomité nog samenkomt om te overleggen en dat een beslissing van de gemeenteraad zal volgen op 25 maart of 29 april 2009. De schepen van onderwijs heeft tevens twee motieven voor de sluiting van de kleuterschool aangehaald : “er is geen doorstroming naar een lager onderwijs” en “het schoolbestuur wil geen 700.000 betalen voor een nieuwe school te bouwen”. Vervolgens heeft hij zijn “persoonlijke visie” uiteengezet -hetgeen zo begrepen lijkt te worden dat de schepen dat deel van de uiteenzetting uitdrukkelijk niet wou voorstellen als zijnde een officieel standpunt van het bestuur zodat het ook niet daaraan toegerekend kan worden- en geantwoord op enkele vragen over de gevolgen voor de tewerkstelling van de leerkrachten, over de impact van een eventueel negatief advies, over andere mogelijkheden tot herstructurering of inplanting, over het stilzitten van het bestuur om subsidies aan te vragen, over de weerslag van de beslissing op de kleuters.

Echter, uit het hiervoor ten dele geciteerd advies van de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” blijkt dat bij de leden van die schoolraad nog vele andere vragen zijn gerezen. Dat die vragen gerezen zijn bij de adviesverstrekking op 19 februari 2009 - en niet eerder, bijvoorbeeld tijdens de vorige bijeenkomst met de bevoegde schepen op 5 februari

2009 waar verwerende partij zo veel belang aan hecht - is niet verwonderlijk, gelet op het feit dat de schoolraad nooit enig nuttig document ter beschikking werd gesteld en op een degelijke wijze de vergadering van 5 februari 2009 heeft kunnen voorbereiden. Zelfs indien met verwerende partij wordt aangenomen dat zij de informatie over de voorgenomen beslissing niet alleen aan de hand van schriftelijke stukken kan meedelen, maar dat ook mondeling verstrekte toelichtingen in aanmerking komen, dient opgemerkt dat met mondelinge toelichtingen een bewijsprobleem rijst in hoofde van verwerende partij. Zoals gezegd liet de schepen op 5 februari 2009 deels verstaan uit eigen naam te spreken, voorts lezen de antwoorden op de gestelde vragen in het verslag niet als een cijfermatig, reglementair of beleidsmatig onderbouwde reactie die aan de schoolraad de noodzakelijke concrete informatie verschaft over het ontwerp van beslissing (“men kan de adviezen naast zich neerleggen”, “de beslissing [over de tewerkstelling van de leerkrachten] zal er wel tijdig zijn denkt de schepen”, “op 6/2 komt het bestuur nog eens samen met OVSG [om] alles nog eens na te kijken of alles 100 exact is” en over de weerslag voor de 40 kleuters “dit mag geen probleem zijn”). Het verslag van de schoolraad van 5 februari 2009 overtuigt de Raad er dan ook niet van dat daar en dan aan de voorgeschreven informatieplicht werd voldaan. Uit de begeleidende brief waarmee het advies van 19 februari 2009 aan het gemeentebestuur van Hamme wordt overgemaakt, blijkt ook dat de schoolraad nog een antwoord op die niet van iedere relevantie ontdane vragen verwachtte. Een antwoord is er nooit gekomen.

Op 4 maart 2009 is een bijzonder onderhandelingscomité gemeentelijk onderwijs samengekomen omtrent de problematiek van de fusie en sluiting, specifiek omtrent de gevolgen op personeelsvlak. Er blijkt uit het administratief dossier niet dat de aan het comité wél voorgelegde tewerkstellingsmaatregelen ook zijn meegedeeld aan de schoolraad.

Eveneens uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij pas nadat de schoolraden hun advies gaven, op 2 april 2009 de mogelijkheid van overname door een ander onderwijsnet - gemeenschapsonderwijs of vrij onderwijs - heeft opgestart.

12. Om de adviesbevoegdheid en het informatierecht van de schoolraad niet iedere zin te ontnemen, lijkt te moeten worden aangenomen dat die

schoolraad voorafgaand aan het door hem te verstrekken advies, over alle nauwkeurig aangegeven bijzonderheden moest kunnen beschikken.

De Raad van State stelt vooralsnog vast dat verwerende partij aan de schoolraad voor zijn adviestaak informatie heeft onzegd. Het verweer dat die informatie de strekking van het advies niet zou hebben gewijzigd - van ongunstig naar gunstig - is daarbij zonder belang, want onder die invalshoek bekeken betekent dit dat de schoolraad met behulp van de achtergehouden informatie mogelijk een nog meer gefundeerd negatief advies had kunnen formuleren, waarvan blijkens artikel 20, § 1, tweede lid, van het participatiedecreet enkel op gemotiveerde wijze mag worden afgeweken. Die informatie zou de schoolraad met andere woorden kunnen hebben gehanteerd om het advies meer te stofferen en zodoende verwerende partij te dwingen daarop in de beslissing een antwoord te bieden, hetzij door het ongunstige advies bij te vallen en niet over te gaan tot sluiting van de vestigingsplaats Achterthof, hetzij door gemotiveerd af te wijken van dat advies.

Zelfs indien wordt aangenomen dat verwerende partij in de bestreden beslissing voldoende heeft geantwoord op de bijkomende vragen van de schoolraad van de kleuterschool “Ondersteboven”, neemt de Raad van State aan dat verwerende partij, op het eerste gezicht, die antwoorden niet had te geven in de eindbeslissing, maar ze wel voorafgaand aan die beslissing aan de schoolraad zelf had moeten bezorgen teneinde hem in staat te stellen alsnog met voldoende kennis van zaken en inzicht in de zaak advies uit te brengen.

Verwerende partij heeft, *prima facie*, de schoolraad derhalve niet in de gelegenheid gesteld om zich te beraden over een voldoende concreet gemaakt ontwerp van beslissing, waarbij alle aspecten van de op handen zijnde beslissing werden belicht. Verwerende partij heeft zo tekortgeschoten in haar decretale verplichting om het advies van de schoolraad in te winnen en het decretale recht op informatie van die schoolraad.

13. Verwerende partij argumenteert voorts dat zij haar beslissing afdoende gemotiveerd heeft door de te verwijzen naar de motieven die aan de basis liggen van het voorstel van het college van burgemeester en schepenen, naar de negatieve adviezen van de schoolraden en naar de procedure die werd opgestart voor de overname door een ander onderwijsnet.

Aldus lijkt verwerende partij in feite zelf toe te geven dat in de aanhef van de bestreden beslissing weliswaar aan de oorspronkelijke motieven van het bestuur is gerefereerd en dat ook melding is gemaakt -zonder meer- van “contacten dienaangaande met het gemeenschapsonderwijs en het katholiek onderwijs Hamme” met betrekking tot “de procedure die werd opgestart voor de overname van de vestigingsplaats Achterthof door een ander net”. De aanhef verwijst voorts louter naar de negatieve adviezen van de beide schoolraden.

Zelfs als moet worden aangenomen dat in het kader van de formele-motiveringsplicht de overheid niet verplicht is te antwoorden op elk voor haar aangevoerd argument, dan verliest verwerende partij hier uit het oog dat het te dezen gaat om een door de decreetgever verplicht voorgeschreven adviesrecht van de schoolraad, in samenhang met de in het participatiedecreet neergeschreven verplichting om slechts op gemotiveerde wijze van dat advies te mogen afwijken. Dit betekent dat uit de beslissing van de gemeenteraad moet blijken dat de argumenten die de schoolraad tot een negatief advies hebben gebracht door de gemeenteraad daadwerkelijk in overweging werden genomen bij zijn finale beslissing en waarom ze het bestuur niet op andere gedachten hebben kunnen brengen.

Gesteld tegenover de bezwaren en de vragen van de schoolraad volstaat het dan niet, zo lijkt, om slechts de oorspronkelijke motieven te herhalen. Naast de reeds hiervoor geciteerde vragen bij het advies had de schoolraad bij voorbeeld ook gewezen op de mogelijkheid om tot 70% subsidies te krijgen, had hij opgemerkt dat het zogenaamde gebrek aan “doorstromingsmogelijkheden” de voorbije veertig jaar nooit een probleem was om aan voldoende inschrijvingen te komen zodat dit geen argument kon zijn, had hij gewezen op het belang van een centrumschool die de integratie in de gemeente bevordert.

De gemeenteraad heeft, *prima facie*, niet gemotiveerd waarom hij heeft afgeweken van het negatief advies van de schoolraad van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”.

14. De middelen van verzoekers zijn in de aangegeven mate ernstig.

De voorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

15. Verzoekers doen als moeilijk te herstellen ernstig nadeel gelden dat de bestreden beslissing ervoor zorgt dat alle ouders van de kinderen die school lopen in de vestigingsplaats Achterthof vanaf het volgende schooljaar een andere school moeten zoeken, dat de kinderen uit de vertrouwde omgeving worden weggerukt, dat dit voor kleuters voor wie de juffen en meesters en vriendjes van de school een grote houvast bieden bij de overgang naar kleuteronderwijs des te ingrijpender is, dat de kleuters uit de vertrouwde sociale omgeving worden gehaald, dat geenszins voorzien is dat de kinderen samen naar de overblijvende vestigingsplaats aan Boteraard kunnen worden overgeplaatst, dat de ouders aan hun lot worden overgelaten om zelf een andere school te zoeken, dat er mogelijk wachtlijsten zijn, dat in de onmiddellijke nabijheid van de woning alvast geen gelijkwaardige gemeentelijke school is te vinden, dat een langere afstand voor verzoekers een vermindering van de levenskwaliteit meebrengt, dat de kleuters thans op wandelafstand van hun school wonen, dat een nietigverklaring zonder voorafgaande schorsing geen nut heeft omdat de kleuters dan wellicht al de leeftijd zullen hebben om op de lagere school te zitten.

16. Verwerende partij antwoordt dat geen bewijs voorligt dat de kleuters in “Ondersteboven” school lopen, dat doorstroming van deze kleuterschool naar het lager onderwijs binnen deze school niet mogelijk is zodat de kinderen die er worden ingeschreven sowieso er slechts tijdelijk school kunnen lopen en na hoogstens drie jaar van school moeten veranderen, dat er wel andere mogelijkheden bestaan na de sluiting omdat er een gemeentelijke kleuterschool blijft bestaan met vestigingsplaatsen te Moerbeke en te Hamme-Zogge, dat een afstand van 3,3 km om laatstgenoemde vestigingsplaats te bereiken binnen de grenzen van het redelijke blijft, dat zich bovendien binnen de onmiddellijke omgeving scholen bevinden van andere onderwijsnetten, dat niet wordt aangetoond dat er wachtlijsten zouden zijn, dat de duur van de annulatieprocedure niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangemerkt.

Beoordeling

17. Eerste en derde verzoekers hebben, vanuit het ouderlijk gezag dat zij uitoefenen over hun minderjarige kinderen en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid op het vlak van opvoeding en zedelijke ontplooiing, gebruik gemaakt van de vrijheid om het onderwijs te kiezen dat het meest overeenstemt met hun levensopvatting en die van hun kinderen. Zij hebben in dat verband gekozen voor de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”, vestigingsplaats Achterthof, in Hamme.

Het nadeel dat verzoekers ondergaan door de bestreden beslissing is in de eerste plaats van morele aard. Een moreel nadeel is - uiteraard - subjectief, maar het mag niettemin in aanmerking worden genomen, tenzij het iedere geloofwaardigheid mist of niet aan een redelijk denkend en voelend persoon kan worden toegeschreven en op voorwaarde dat het bovendien aan de algemene eis van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet.

Door de bestreden beslissing wordt in de schoolkeuze ernstig ingegrepen. Aan de ouders wordt voortaan - vanaf 1 september 2009 - de mogelijkheid ontzegd om nog te kiezen voor deze school op die vestigingsplaats. De sluiting van deze vestigingsplaats heeft tot gevolg dat de kleuters die er tot heden zijn ingeschreven, in een andere onderwijsinstelling, minstens een andere vestigingsplaats, zullen terechtkomen. Op de vraag of de kleuters zonder onderscheid in die andere vestigingsplaats de kans wordt aangeboden om zich in te schrijven en maximaal in dezelfde klassamenstelling met dezelfde kleuter-onderwijzers school te lopen, blijft verwerende partij het antwoord schuldig. Uit het administratief dossier zoals het thans aan de Raad van State voorligt blijkt ook niet dat het bestuur die problematiek actief heeft onderzocht of er een antwoord op heeft willen zoeken.

Verzoekers maken ook voldoende aannemelijk - en verwerende partij poogt ook niet te weerleggen - dat de abrupte wijziging van school - en daarmee een belangrijk deel van de leefwereld van kleuters - een ingrijpende negatieve impact kan hebben op kinderen van die leeftijd. Het feit dat de kinderen voor de overstap naar de lagere school hoe dan ook een andere school zullen moeten zoeken, verandert daar niets aan.

Dat er in de nabijheid scholen van andere onderwijsnetten zijn of dat een andere vestigingsplaats slechts 3,3 kilometer verder ligt is niet van aard om er anders tegen aan te kijken. Immers kunnen precies ook wandelafstand of de keuze voor een centrumschool die de integratie bevordert argumenten zijn die bij de levensbeschouwelijke en pedagogische afweging voor de schoolkeuze meespelen. Evengoed vergroot de nabijheid van al die scholen ook het risico dat de kleuters na de sluiting van “Ondersteboven” niet meer samen in een en dezelfde kleuterschool zullen terechtkomen.

Al het voorgaande bij elkaar genomen acht de Raad van State het aangevoerde nadeel als ernstig.

Daarbij komt nog dat de eventueel latere vernietiging te dezen geen soelaas meer zal kunnen bieden: ofwel zullen de kleuters tegen die tijd de kleuterschool ontgroeid zijn, ofwel betekent dit dat die kinderen opnieuw uit een andere school weggehaald zouden moeten worden om terug te keren naar de oude school, willen de ouders de school van hun - eerste - keuze behouden. Verzoekers hebben niet de duur van de procedure bij de Raad van State als zodanig aangevoerd als ernstig nadeel, maar wel zoals het hoort aangetoond dat de nietigverklaring onherroepelijk te laat zal komen om het gevreesde nadeel, waarvan het ernstig karakter is aangenomen, nog te kunnen keren.

In die omstandigheden kan men dus ook gewagen van een moeilijke herstelbaarheid van het nadeel. Er is ook aan deze schorsingsvoorwaarde voldaan.

Belangenafweging

18. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

19. In haar nota vraagt verwerende partij de Raad van State in ondergeschikte orde om de vordering tot schorsing op grond van belangenafweging te verwerpen. Het voordeel dat verzoekers hebben bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, zou niet opwegen tegen de nadelen die deze schorsing aan andere ouders en aan het personeel kan berokkenen. De

“meeste ouders”, die zich neergelegd hebben bij de sluiting van de vestigingsplaats Achterthof, zullen hun kinderen inmiddels elders hebben ingeschreven en kunnen zich bedrogen voelen, mocht de school openblijven. Anderzijds zijn nieuwe inschrijvingen volgens verwerende partij niet te verwachten, nu ouders niet kunnen inschatten hoe lang de school nog zal openblijven. Dat zou ook financiële gevolgen hebben voor de school. Anderzijds ziet verwerende partij ook nadelige gevolgen voor het personeel. Verwerende partij zou de nodige maatregelen hebben genomen om de tewerkstelling van de personeelsleden te garanderen; zo werden twee van de leerkrachten de kans geboden om een mutatie aan te vragen naar het katholiek onderwijs voor het schooljaar 2009-2010. Voor zover deze leerkrachten deze kans hebben aangegrepen of zullen aangrijpen, zullen er bij het openblijven van de vestigingsplaats Achterthof leerkrachten te kort zijn. Alleszins staat volgens verwerende partij niet vast dat op het ogenblik dat het annulatieberoep wordt afgewezen, de tewerkstelling van het voltallige personeel is gegarandeerd en de leerkrachten nog steeds de kans krijgen om een mutatie aan te vragen.

20. De problemen waarvan verwerende partij gewag maakt, zullen zich evengoed voordoen indien na een verwerping van de vordering tot schorsing naderhand een arrest van de Raad van State tot de vernietiging van het bestreden besluit concludeert. In dat geval zullen de gevolgen van het vernietigde besluit, door het verloop van de tijd, nog moeilijker om te keren zijn.

Verwerende partij blijft voorts wel heel erg op de vlakte waar het de positie van de twee leerkrachten betreft. Zij geeft niet in het minst aan wat de situatie van die leerkrachten zal zijn vanaf 1 september 2009.

Dat andere ouders zich bedrogen zullen voelen en dat nieuwe inschrijvingen niet kunnen worden verwacht en dat dit voor “financiële consequenties voor de school” zal zorgen, wordt evenmin concreet gemaakt. Die financiële gevolgen worden op geen enkele wijze begroot. Verwerende partij maakt ook niet duidelijk waarom het belang van de ene ouder boven dat van de andere moet worden gesteld.

Ook op de terechtzitting komt hierover geen verduidelijking, nadat toch verwerende partij de daaromtrent gerezen vragen in het auditorsverslag heeft kunnen lezen.

Verwerende partij overtuigt dan ook niet om de belangenafweging in het nadeel van verzoekers te doen uitvallen en op die grond tot de verwerping van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging te besluiten.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het gemeenteraadsbesluit van 29 april 2009 van de gemeente Hamme waarbij beslist wordt om vanaf 1 september 2009 over te gaan tot een vrijwillige fusie van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven” met de gemeentelijke basisschool Moerzeke “De Dobbelsteen”, in combinatie met herstructurering vanwege het opheffen van de vestigingsplaats Achterthof 94 van de gemeentelijke kleuterschool “Ondersteboven”.

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 vijftien juli 2009, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.