

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 224.407 van 29 juli 2013
in de zaak A. 209.240/IX-8093**

In zake : 1. Wim ORNELIS
 2. Katrijn PEETERS
 3. Bien WEYTENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Sam Voet
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf Van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE MERELBEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220/14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 juni 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 april 2013 van de gemeenteraad van Merelbeke, waarbij “de herstructurering van de school GILKO Merelbeke [...]” en “de afschaffing van het niveau lager onderwijs op de vestigingsplaats 2, Bergwegel 6” worden goedgekeurd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juli 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sam Voet, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Marc Stommels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en voorgaanden

3.1. De verwerende partij is de bevoegde administratieve overheid van de gemeentelijke basisschool “Gilko” (Gemeentelijk Instituut voor Lager en Kleuteronderwijs) te Merelbeke. Deze basisschool heeft drie vestigingsplaatsen: Kloosterstraat, Bergwegel en Lemberge. Op de drie vestigingsplaatsen wordt tot en met het schooljaar 2012-2013 zowel kleuteronderwijs als lager onderwijs aangeboden.

Julie, Nika en Maëli Ornelis, voor wie optreedt de eerste verzoekende partij, Stan, Gust en Jef Feys, voor wie optreedt de tweede verzoekende partij en Mien en Truus De Ganck, voor wie optreedt de derde verzoekende partij, lopen tijdens het schooljaar 2012-2013 school in de vestigingsplaats Bergwegel – kleuter- of lager onderwijs.

3.2. Op zondag 3 maart 2013 verstuurt de voorzitter van de schoolraad volgend bericht aan de leden van die raad:

“Beste,
Hieronder vindt u de punten op de agenda van de schoolraad voor morgen.
Sorry dat dit vrij laat is.
DAGORDE
1. Nieuwe samenstelling schoolraad: decretale regels.
2. Nieuwe samenstelling schoolraad: bekendmaking geleding leerkrachten en ouders.
3. Organisatie volgend schooljaar
4. Varia
5. Bedanking huidige leden schoolraad
[...]”.

Over het derde punt van de dagorde van die vergadering van de schoolraad wordt op 4 maart 2013 als volgt verslag uitgebracht:

“4) Organisatie volgend schooljaar.

Directie stelt haar presentatie voor ivm de pedagogische visie en infrastructurele uitdagingen van de school.

Er worden enkele bedenkingen ivm dit project geuit:

- Is dit al definitief?
- Wat met ouders die naar 2 scholen moeten rijden.
- Wanneer worden de ouders op de hoogte gebracht?
- Op ICT vlak beter zal kunnen [lesgegeven] worden => eindtermen ICT kunnen in het zesde op deze manier beter behaald worden.
- Dit is wel een grote verandering en vele ouders zullen niet akkoord zijn.

De schepen benadrukt nog eens de pedagogische voordelen bij dit project.

Dit alles wordt morgen voorgelegd aan de ouders in een infoavond en aan de gemeenteraadscommissie.

Er is overleg ivm advies schoolraad voor dit project → positief advies goedgekeurd.”

3.3. Op 5 maart 2013 worden de ouders van de kinderen die schoollopen in de vestigingsplaatsen Kloosterstraat en Bergwegel geïnformeerd over de op til zijnde herstructurering.

Diezelfde avond wordt ook de gemeenteraadscommissie vrijetijds- en onderwijszaken ingelicht.

Eveneens begin maart 2013 reageren ouders tegen de geplande herstructurering van de basisschool en vragen zij “de stemming in de gemeenteraad van 26 maart 2013 over dit onderwerp uit te stellen”.

Op 19 maart 2013 volgt een tweede debat in de gemeenteraadscommissie vrijetijds- en onderwijszaken.

Op 16 april 2013 gaat een tweede infoavond voor de ouders door.

3.4. Op 23 april 2013 keurt de gemeenteraad van Merelbeke “met eenparigheid van stemmen” “de herstructurering van de school GILKO Merelbeke, basisonderwijs gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap” en “de afschaffing van het niveau lager onderwijs op de vestigingsplaats 2, Bergwegel 6” goed. Daaraan gaan volgende overwegingen vooraf:

“[...]

Overwegende dat het schoolbestuur verantwoordelijk is voor het nemen van een beslissing voor herstructurering (cfr. decreet basisonderwijs, art. 7, § 1 en § 2); Overwegende dat de leerkrachten en de ouders werden geïnformeerd over de herstructurering;

Overwegende dat er infrastructurele noden zijn om over te gaan tot de herstructurering; Overwegende dat er al 2 containerklassen in gebruik zijn in de Bergwegel en dat er al een klas ondergebracht is in het atheneum; Overwegende dat er nog lokalen beschikbaar zijn op de Kloosterstraat; Overwegende dat er voor subsidies voor scholenbouw lange wachtlijsten zijn; Overwegende dat de bouw van een schoolgebouw sowieso lang kan duren (cfr. Lemberge); Overwegende dat de lokalen in de Kloosterstraat een oppervlakte hebben van 56 tot 62 m² en de lokalen in de Bergwegel een oppervlakte hebben van 84 tot 96 m²; Overwegende dat een slaapklas voor de kleinsten en een ICT-lokaal voor de grootsten een must is; Overwegende dat de omgeving en de inrichting best aangepast is aan de specifieke leeftijd van de kinderen;

Overwegende dat er pedagogische argumenten zijn om over te gaan tot de herstructurering; Overwegende dat het inspectieteam in zijn doorlichtingsverslag adviezen gaf om het onderwijs te verbeteren; Overwegende dat er in samenwerking met de begeleidingsdienst van OVSG een traject uitgewerkt is om aan de tekorten tegemoet te komen; Overwegende dat de school een duidelijk pedagogisch concept moet uitbouwen; Overwegende dat dit duidelijk pedagogisch concept vorm krijgt door de uitwerking van de school in het centrum van Merelbeke met 3 entiteiten; Overwegende dat er bij het uitwerken van een gemeenschappelijk concept geen concurrentie mag bestaan tussen verschillende vestigingsplaatsen;

Overwegende dat het ministerie van onderwijs die de lestijden voor het onderwijs subsidieert, de afdeling Kloosterstraat en Bergwegel als 1 vestigingsplaats beschouwt, waardoor de lestijden minder voordelig zijn; Overwegende dat hierdoor in het verleden structureel lestijden tekort waren om de beide vestigingsplaatsen te organiseren en het gemeentebestuur hier fors in investeerde; Overwegende dat de levensbeschouwelijke vakken ook lokalen nodig hebben en dit enkel waar er lager onderwijs gegeven wordt;

Overwegende dat een aantal functies beter bij een gerichte leeftijdsgroep ingezet worden, bvb. kinderverzorgster bij de kleinsten, zorgcoördinator lager, zorgcoördinator kleuter, ICT-coördinator lager.

Overwegende dat we ervoor kiezen om met verschillende entiteiten te werken om de groepen niet te groot te maken; dus peuters tot 2de kleuter (max. 144); 3de kleuter tot 2de leerjaar (max. 144) en 3de tot 6de leerjaar (max. 192); Overwegende dat er een duidelijke positieve synergie ontstaat tussen parallelleerkrachten die zich op dezelfde locatie bevinden;

Overwegende dat recent onderzoek (OVSG, (2010), Samen over de drempel, Brussel. Juchtmans, Belli, e.a., (2011), Samen tot aan de meet, KULeuven. Vanhoutte, (2010), De kikkertjes, CEGO, Leuven.) duidelijk uitgewezen heeft dat er een samenwerking nodig is tussen de 3de kleuterklas en het 1ste leerjaar; Overwegende dat die samenwerking vooral een afstemmen moet zijn op basis van de noden van de kinderen; Overwegende dat die samenwerking dus zeker niet zal bestaan uit verdere didactische vervroeging in de 3de kleuterklas; Overwegende dat [we] de inzichten die we nu gebruiken voor het zelfontdekkend leren in de kleuterklas ook wensen in te zetten in de eerste graad van het lager onderwijs;

Overwegende dat we nog in werkgroepen met de ouders zullen samen zitten om te kijken welke flankerende maatregelen genomen kunnen worden voor ouders die problemen ervaren met mobiliteit en opvang; Overwegende dat we nog in werkgroepen met de ouders zullen samen werken voor ouders die graag rond de integratie en rond de inrichting een aantal extra initiatieven zouden nemen; Overwegende dat we dit schooljaar nog een aantal activiteiten zullen organiseren voor de kinderen zodat ze met de kinderen van de andere vestigingsplaats kennismaken en zodat ze de nieuwe locatie leren kennen;

Overwegende dat over deze herstructurering een commissie onderwijszaken doorgegaan is op dinsdag 5 maart en dinsdag 19 maart 2013;

Overwegende dat thans niets het goedkeuren van een agendapunt ‘Goedkeuren herstructurering school GILKO Merelbeke, basisonderwijs gesubsidieerd door de Vlaamse gemeenschap en afschaffen niveau lager onderwijs in vestigingsplaats 2, gelegen Bergwegel 6’ in de weg staat; [...].”

3.5. Dit is de thans bestreden beslissing.

3.6. Op 8 mei 2013 dienen verscheidene ouders van wie de kinderen schoollopen in de vestigingsplaats Bergwegel – waaronder de drie verzoekende

partijen – bezwaar in tegen de gemeenteraadsbeslissing van 23 april 2013 bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen.

Op 24 mei 2013 wordt de verwerende partij daarvan op de hoogte gebracht.

3.7. Op 15 mei 2013 dienen een aantal ouders van wie de kinderen schoollopen in de vestigingsplaats Bergwegel – waaronder de eerste en derde verzoekende partij – klacht in bij de Commissie Zorgvuldig Bestuur. Zij voeren aan dat “de wijze waarop de schoolraad geconsulteerd is inzake deze beslissing niet correct verlopen is en dat de beslissing al(s) definitief was”, dat “het informatierecht van de leden van de schoolraad geschonden is”, dat “het advies van de schoolraad niet gemotiveerd werd en bijgevolg niet rechtsgeldig is”, dat “de samenstelling van de schoolraad niet strookt met de richtlijnen in het huishoudelijk reglement van de schoolraad” en dat “de richtlijnen omtrent de syndicale overlegstructuren niet gerespecteerd werden en de schoolraad daardoor geen geldig advies kon uitbrengen”.

Op 17 juni 2013 beslist de Commissie Zorgvuldig Bestuur, kamer bevoegd voor het basisonderwijs, wat volgt:

“De vraag om advies over het project tot aanpassing van het studieaanbod in twee vestigingsplaatsen van de school is aan de schoolraad voorgelegd met schending van de waarborgen die in het artikel 17, § 1 van het huishoudelijk reglement van de schoolraad zijn vastgelegd. De Commissie zorgvuldig bestuur is van oordeel dat het schoolbestuur in zijn adviesaanvraag aan de schoolraad tekort gekomen is aan zijn plicht tot actieve en in casu vooral tijdige informatie. Het kende als enige de inhoud en de draagwijdte van het herstructureringsvoorstel dat het voorlegde. Het had er, gelet op de verregaande weerslag op de rechten van de ouders, zelf moeten voor instaan dat de leden van de schoolraad voor het uitbrengen van hun advies konden beschikken over een minimale tijd voor reflectie en consultatie nodig om tot een behoorlijk overwogen advies te kunnen komen.

De adviesaanvraag is niet rechtsgeldig ingediend, waaruit volgt dat het advies ook niet geldig werd verleend.”

De Commissie nodigt, “[v]oorafgaandelijk aan het opleggen van een sanctie”, het schoolbestuur uit om de beslissing van 23 april 2013 “in te

trekken of te herzien of in een passende genoegdoening te voorzien” en vraagt “dat het schoolbestuur aan de Commissie zou meedelen hoe het in zijn verder beleid met bovenstaande beslissing passend rekening zal houden”.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

A. Eerste exceptie

4. In haar nota werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partijen “de volledige termijn van 60 dagen” hebben afgewacht om hun vordering in te stellen, hetgeen volgens haar “een weerslag heeft op de beoordeling van hun belang, en van het beweerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel”.

Beoordeling

5. Hoe de vaststelling dat de verzoekende partijen zich pas op de allerlaatste dag van de beroepstermijn tot de Raad van State hebben gewend, hun belang bij hun vordering in het gedrang brengt, verduidelijkt de verwerende partij niet.

Het argument dat een en ander ook gevolgen moet hebben bij de beoordeling van de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, is niet op zijn plaats bij een onderzoek naar de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

6. De eerste exceptie wordt verworpen.

B. Tweede exceptie

7. In een tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat het verzoekschrift niet ontvankelijk is in de mate dat het uitgaat van de minderjarige kinderen, nu zij slechts vertegenwoordigd worden door één ouder, terwijl artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek vereist dat zij in rechte vertegenwoordigd

worden door de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen. Dat de verzoekende partijen het ouderlijk gezag over hun kinderen exclusief zouden uitoefenen, blijkt niet uit het verzoekschrift, noch uit een daarbij gevoegd stuk.

Beoordeling

8. Julie, Nika en Maëli Ornelis, voor wie optreedt de eerste verzoekende partij, Stan, Gust en Jef Feys, voor wie optreedt de tweede verzoekende partij en Mien en Truus De Ganck, voor wie optreedt de derde verzoekende partij, zijn op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, minderjarig.

Voor hun beroep tot nietigverklaring, gecombineerd met een vordering tot schorsing, worden zij uitsluitend vertegenwoordigd door één ouder.

Artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op.

Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met instemming van de andere ouder wanneer hij, alleen, een daad van beheer van de goederen van het kind stelt, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

Oefenen de ouders het gezag over de persoon van het kind niet gezamenlijk uit, dan heeft alleen de ouder die dat gezag uitoefent, het recht om de goederen van het kind te beheren en het kind te vertegenwoordigen, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

De andere ouder behoudt het recht om toezicht te houden op het beheer. Met dat doel kan hij bij degene die het gezag uitoefent of bij derden alle nuttige informatie inwinnen en zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden.”

9. Een niet-ontvoogde minderjarige is onbekwaam om in persoon een beroep tot nietigverklaring in te dienen. Hij moet, overeenkomstig voormeld artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek, hiervoor worden vertegenwoordigd door hetzij de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind

gezamenlijk uitoefenen, hetzij door de ouder die het gezag uitoefent, indien de ouders dit niet gezamenlijk over de persoon van het kind uitoefenen.

Er wordt niet aangetoond, noch in het verzoekschrift, noch in een bij dat verzoekschrift gevoegd stuk, dat ten aanzien van Julie, Nika en Maëli Ornelis, voor wie optreedt de eerste verzoekende partij, Stan, Gust en Jef Feys, voor wie optreedt de tweede verzoekende partij en Mien en Truus De Ganck, voor wie optreedt de derde verzoekende partij, het ouderlijk gezag exclusief door één ouder zou worden uitgeoefend. Dit wordt trouwens niet betwist door de verzoekende partijen.

Bijgevolg wordt aangenomen dat het ouderlijk gezag ten aanzien van Julie, Nika en Maëli Ornelis, ten aanzien van Stan, Gust en Jef Feys en ten aanzien van Mien en Truus De Ganck, gezamenlijk, door de beide ouders, wordt uitgeoefend en dat zij derhalve ook door beide ouders moesten vertegenwoordigd worden.

Nu dit niet het geval is, is de vordering onontvankelijk voor zover zij uitgaat van Julie, Nika en Maëli Ornelis, voor zover zij uitgaat van Stan, Gust en Jef Feys en voor zover zij uitgaat van Mien en Truus De Ganck.

10. Het stuk dat de verzoekende partijen bijbrengen met een e-mail van 12 juli 2013, is niet bij het verzoekschrift gevoegd; er is niet aangetoond dat dit niet eerder kon, zodat er dan ook geen rekening mee gehouden kan worden. Bovendien is het niet dienstig, nu daaruit enkel met zekerheid kan worden opgemaakt dat op 11 juli 2013 de ene ouder de andere heeft gemachtigd om de minderjarige kinderen te vertegenwoordigen en niet dat die machtiging al bestond op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift.

De tweede exceptie is gegrond.

11. De verzoekende partijen sub 1 tot 3 doen evenwel blijken van een voldoende belang om in eigen naam de bestreden beslissing aan te vechten,

gelet op haar inhoud en draagwijdte. Zij heeft immers op het eerste gezicht betrekking op een te maken keuze voor het onderwijs en de opvoeding van hun minderjarige kinderen en op de persoonlijke, dagelijkse moeilijkheden in verband met het naar school brengen en ophalen van hun kinderen, bij niet schorsing van de bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de vordering

12. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren twee middelen aan.

13. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 19 en 20 van het decreet van 2 april 2004 “betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad” (hierna: participatiedecreet), (eerste onderdeel) de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 “betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” (hierna: formele motiveringswet), (tweede onderdeel) het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel (derde onderdeel).

Zij voeren in essentie aan dat de verwerende partij een beslissing heeft genomen zonder verplichte voorafgaande raadpleging van de schoolraad. Over de wijziging van het studieaanbod en de herlocalisatie van de kleuterklassen op de vestigingsplaatsen Kloosterstraat en Bergwegel – peuterklas, eerste en

tweede kleuterklas die worden afgeschaft op de vestigingsplaats Kloosterstraat en overgeheveld naar de vestigingsplaats Bergwegel, waarbij op die laatste vestigingsplaats de derde kleuterklas wordt afgeschaft en overgeheveld naar de vestigingsplaats Kloosterstraat – ontbreekt ieder advies van de schoolraad. De beslissing tot afschaffing van het niveau lager onderwijs op de vestigingsplaats Bergwegel was reeds definitief genomen vóórleer de schoolraad om advies werd gevraagd.

De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat de schoolraad hoe dan ook niet tot een geldig advies kon komen, nu iedere voorafgaande informatie over de voorgenomen beslissing aan de schoolraad werd onzegd.

14. Door niet te antwoorden op de vragen van de leden van de schoolraad heeft de verwerende partij de formele en materiële motiveringsplicht geschonden (tweede onderdeel).

15. Een tweede middel is door de verzoekende partijen afgeleid uit de schending van artikel 15 van het participatiedecreet (eerste onderdeel), de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, de materiële motiveringsplicht (tweede onderdeel), het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel (derde onderdeel), waarbij de verzoekende partijen herhalen dat de verwerende partij iedere voorafgaande informatie over de voorgenomen beslissing aan de leden van de schoolraad heeft onzegd, zodat deze laatsten hun participatierechten niet hebben kunnen uitoefenen.

16. In haar nota gaat de verwerende partij in op het eerste onderdeel van het eerste middel en analyseert de betekenis en de draagwijdte van de artikelen 19, 7, 37bis, 39, 40 en 106 van het participatiedecreet. Zij betreft daarbij de omzendbrief BaO/97/10 “Programmatie en Rationalisatie in het Gewoon Basisonderwijs”, waarin het begrip herstructurering wordt toegelicht.

Volgens de verwerende partij is een herstructurering mogelijk en is er geen probleem voor de ouders omdat de scholen op 700 meter van elkaar liggen.

Vervolgens antwoordt de verwerende partij op het tweede onderdeel, dat betrekking heeft op de motivering. Er vond een uitgebreide uiteenzetting plaats tijdens de vergadering van de schoolraad, met een powerpoint presentatie. Volgens de verwerende partij heeft het sociaal overleg binnen de schoolraad tot een akkoord geleid. Tijdens twee zittingen van de gemeenteraad werden de tegenstanders van de herstructurering gehoord. De verwerende partij besluit dat er op elk vlak van de participatie voldoende overleg is geweest.

Ten slotte gaat de verwerende partij in op het derde onderdeel, volgens haar werd noch het zorgvuldigheidsbeginsel, noch het redelijkheidsbeginsel geschonden. Zij beschikt immers over een gunstig advies van het personeel en van de schoolraad.

Evenmin werd het formeel en materieel motiveringsbeginsel geschonden (tweede onderdeel) want de bestreden beslissing “bevat de dragende motieven en vormt (bevat) dus het antwoord op alle vragen”.

Volgens de verwerende partij is het eerste middel in geen van zijn onderdelen ernstig.

Wat het tweede middel betreft, verwijst de verwerende partij naar haar verweer inzake het eerste middel en benadrukt zij dat er geen afdeling wordt afgeschaft, dat de leden van de schoolraad werden ingelicht en dat zij een gunstig advies hebben verleend.

Beoordeling

17. Voor wat de beoordeling van de twee middelen samen betreft, dient te worden opgemerkt dat zij in essentie betrekking hebben op de schending

van bepalingen van het participatiedecreet. Eenmaal deze schending op het eerste gezicht wordt vastgesteld is het niet meer dienstig om de overige onderdelen van de middelen te onderzoeken in de huidige stand van de procedure. De toepasselijke bepalingen van het participatiedecreet luiden als volgt:

“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 studietoelaat; en

[...]

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.”

18. De vraag die in essentie rijst, is of de herstructurering van de gemeentelijke basisschool en de afschaffing van het niveau lager onderwijs op de vestigingsplaats Bergwegel een materie is waarover de schoolraad verplicht moet geconsulteerd worden door de inrichtende macht met het oog op advies.

In haar beslissing van 17 juni 2013 is de Commissie Zorgvuldig Bestuur van oordeel dat de thans bestreden gemeenteraadsbeslissing een wijziging van het studietoelaat inhoudt. Zij overweegt daarbij wat volgt:

“In art. 19, 2° van het decreet van 2 april 2004 betreffende de participatie op school is bepaald dat de inrichtende macht het advies vraagt van de schoolraad over elk ontwerp van beslissing inzake het studietoelaat. In casu wordt beslist om in een vestigingsplaats van de school het aanbod van lager onderwijs stop te zetten en het aanbod van kleuteronderwijs over twee vestigingsplaatsen te herschikken. De Commissie is van oordeel dat, ook al blijft het studietoelaat op

schoolniveau ongewijzigd, een zo ingrijpende herschikking van het aanbod op het niveau van de vestigingsplaatsen moet worden beschouwd als een wijziging van het studietoelaat aanbod waarvoor het advies van de schoolraad verplicht is. De Commissie verwijst hierbij naar art. 37bis, § 1 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 dat het recht op inschrijving garandeert tot op het niveau van de vestigingsplaats. Het beperken van het aanbod kleuteronderwijs en het stopzetten van lager onderwijs in een vestigingsplaats moet dus onbetwistbaar worden beschouwd als een wijziging van het studietoelaat aanbod die de rechten van de ouders raakt en waarover het advies van de schoolraad moet worden gevraagd.”

In zijn arrest nr. 195.289 van 15 juli 2009 inzake Verbrugghe e.a., oordeelt de Raad van State voorlopig over het begrip “studietoelaat aanbod” als volgt:

“De term ‘studietoelaat aanbod’ 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 ‘studietoelaat aanbod’ 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’.”

De zienswijze van de Commissie Zorgvuldig Bestuur kan bijgevolg, op het eerste gezicht, worden bijgevalen.

19. De verwerende partij antwoordt dat de term “studietoelaat aanbod” een synoniem is van de term “onderwijsof aanbodo”, en dat zij “geen enkele objectieve reden [ziet] om het onderwijsof aanbodo van één school verplicht in elke ‘vestigingsplaats’ van die school aan te bieden”, dat “Kloosterstraat en Bergwegel geen afzonderlijke vestigingsplaatsen zijn van een zelfde school” maar “één vestigingsplaats [vormen]”, zodat “[b]innen dezelfde vestigingsplaats [...] kleuterklassen blijven bestaan”, dat het decreet basisonderwijs “de inrichtende

macht het recht [verleent] om te herstructureren”, dat dit spoort met “het algemeen rechtsbeginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst”, beginsel dat er zich dan weer tegen verzet “dat één of enkele gebruikers van de openbare dienst zich verzetten tegen een herstructurering omdat de oude situatie hen een miniem voordeel opleverde”, terwijl de scholen slechts op 700 meter van elkaar gelegen zouden zijn en “er voor de ouders hoegenaamd geen ‘complexiteit [is] om hun kinderen naar twee vestigingsplaatsen te moeten brengen””.

20. Dat de gebouwen van de Kloosterstraat en Bergwegel één vestigingsplaats uitmaken, is op het eerste gezicht onjuist. De stukken die de verwerende partij daartoe aanlevert zijn niet dienstig. Het betreffen documenten in verband met de personeelsomkadering, waarbij weliswaar twee vestigingsplaatsen -Kloosterstraat en Bergwegel- in dat kader worden “samengeteld”, maar zonder dat zij, zo lijkt, daarbij elk het karakter van vestigingsplaats verliezen. Overigens bevestigde de verwerende partij zelf tegenover de Commissie Zorgvuldig Bestuur dat de gemeentelijke basisschool drie vestigingsplaatsen heeft.

21. De overige argumenten van de verwerende partij lijken niet ter zake dienend. De verzoekende partijen betwisten niet dat de verwerende partij de mogelijkheid heeft om het studietoelaatbaarheidsaanbod te hervormen, maar wel de wijze waarop de verwerende partij dat in dit concrete geval heeft gedaan, met name met schending van onder meer het participatiedecreet, toegespitst op de miskennis van het informatie- en adviesrecht van de schoolraad.

22. Wat de principiële draagwijdte van het informatie- en adviesrecht van de schoolraad betreft, ziet de Raad van State thans geen reden om het anders te zien dan de Commissie Zorgvuldig Bestuur in zijn beslissing CZB/KL/P/KBO/2013/328 van 4 februari 2013:

“5.3.2. Participatie, recht op informatie en informatieplicht. De principes.

De commissie herneemt de overwegingen die zij eerder in haar beslissingen van 21 juni 2010 (CZB/P/KBO/274) en van 4 februari 2013 (CZB/KL/P/KBO/2013/321) formuleerde:

‘5.3.1.1. De memorie van toelichting bij het participatiedecreet gaat er van uit ‘dat bij een democratische samenleving een democratische schoolcultuur

hoort. Alle betrokken geledingen moeten derhalve de kans krijgen deel te nemen aan het onderwijsbeleid. De voorwaarden moeten worden geschapen om de betrokkenheid van alle geledingen op diverse niveaus van het onderwijs- en schoolbeleid te vergroten' (Parl. St. VI. P. 2003-04, nr. 1955/1, 3). Het decreet creëert daartoe het orgaan van de schoolraad waarin de verschillende geledingen van de lokale onderwijsgemeenschap (personeel, ouders, lokale gemeenschap) onafhankelijk van het schoolbestuur elkaar ontmoeten. Zo worden de inzichten en betrachtingen van de afzonderlijke geledingen samen gebracht in één formeel participatieorgaan. Het participatiedecreet kent de schoolraad een recht op informatie, op advies en op overleg toe. De inhoud en de draagwijdte van het recht om te adviseren en te overleggen worden in het decreet nader beschreven. Daarbij wordt ook de eindverantwoordelijkheid van het schoolbestuur erkend en bevestigd.

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.

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.”

23. Toegepast op de voorliggende zaak, oordeelt de Commissie Zorgvuldig Bestuur in haar zitting van 17 juni 2013 als volgt:

“5.3.3. Participatie, recht op informatie en informatieplicht. Toepassing van de principes.

5.3.3.1. De datum voor bijeenkomst van de schoolraad werd aan de leden meegedeeld bij e-mail van 18 februari. Op 21 februari wordt langs dezelfde weg meegedeeld dat de vergadering op verzoek van de schepen verschoven wordt van 5 maart naar 4 maart.

Op 3 maart wordt aan de leden de agenda voor de vergadering van de volgende dag meegedeeld. Onder punt 3 wordt vermeld: ‘Organisatie volgend schooljaar’. Aan deze mededeling zijn geen documenten verbonden.

Op de zitting van 4 maart worden de plannen voor herstructurering van het studietoelicht in een PowerPointpresentatie voorgesteld en besproken. Uit het toch wel uiterst summier verslag van deze vergadering kan worden opgemaakt dat ernstige vragen werden gesteld. Het verslag besluit: ‘Er is overleg i.v.m. advies schoolraad voor dit project -> positief advies goedgekeurd’. Ter zitting verklaart verwerende partij dat over het advies werd gestemd bij handopsteken. Het verslag maakt er geen melding van hoewel verzoekende partij aanvoert dat er moeilijkheden geweest zijn bij het vastleggen van het eindadvies en het huishoudelijk reglement uitdrukkelijk in het organiseren van een stemming bij afwezigheid van consensus voorziet (art. 17, § 5). Aan de Commissie wordt het al weer bijzonder summier en niet gemotiveerde advies van de schoolraad voorgelegd: ‘Organisatie volgend schooljaar. Advies van de schoolraad i.v.m. de herstructurering van de vestigingsplaats 2, namelijk Bergwegel. Afschaffen van het niveau lager onderwijs. Akkoord’.

Aan het einde van de vergadering wordt de tekst van de presentatie die aan de leden was uitgereikt, terug opgevraagd.

5.3.3.2. Over de wijze van bijeenroepen van de schoolraad bepaalt het art. 17, § 1 van het huishoudelijk reglement wat volgt:

‘De schoolraad wordt door de voorzitter bijeengeroepen bij wijze van schriftelijke uitnodiging met vermelding van plaats, datum, tijdstip en de agendapunten. Eventuele informatieve documenten worden als bijlage meegestuurd. De uitnodiging wordt ten laatste tien werkdagen vóór de bijeenkomst overgemaakt aan de leden, uitgezonderd bij hoogdringendheid.’

Uit het voorgaande overzicht van de feiten blijkt dat in dit geval het huishoudelijk reglement niet werd gerespecteerd. De uitnodiging bevatte geen agenda of in extremis slechts een nietszeggend agendapunt. Er werden geen stukken toegevoegd en voor zover die ter zitting ter beschikking werden uitgedeeld, werden ze aan het einde van de zitting weer opgevraagd.

Dat het huishoudelijk reglement niet werd nageleefd, tast naar het oordeel van de Commissie de geldigheid van de adviesaanvraag en van het gegeven advies aan, nu het in de betrokken bepaling gaat om essentiële voorwaarden voor het verstrekken van een geïnformeerd en weloverwogen advies. Zo had

een tijdig meegedeelde agenda de verontschuldigde leden kunnen motiveren om hun afspraken anders te regelen. Boven alles wijst de Commissie op het complexe en ingrijpende karakter van het voorstel. Zo de hoogdringendheid van de behandeling een afwijking van het huishoudelijk reglement al zou hebben kunnen verantwoorden, dan was, voor een onderwerp van een dergelijk belang, op zijn minst een tweede bijeenkomst die de leden de nodige ruimte zou hebben gelaten voor reflectie en consultatie, absoluut noodzakelijk geweest. De Commissie stelt vast dat na de zitting van de schoolraad ook de gemeenteraadscommissie een tweede vergadering heeft nodig gehad om tot een besluit te komen. Dat de leden van de schoolraad ter zitting niet hebben opgeworpen dat ze meer tijd nodig hadden om tot een advies te komen, zoals verwerende partij ter zitting aanvoert, overtuigt niet. Het schoolbestuur kende de complexiteit en de uiterste gevoeligheid van het dossier. Het feit dat na de vergadering van de schoolraad de enige verstrekte documentatie weer werd opgevraagd, wijst niet op een context van open informatie die kan leiden tot een voldragen advies, maar past wel in het snelle informatieoffensief op 4 en 5 maart dat minder op inspraak dan op het snel bereiken van een beslissing bedacht lijkt te zijn geweest.”

24. Om de adviesbevoegdheid en het informatierecht van de schoolraad niet iedere zin te ontnemen, gaat de Raad van State ervan uit dat die schoolraad voorafgaand aan het door hem te verstrekken advies, over alle terzake dienstige gegevens moet kunnen beschikken.

Desbetreffend wordt vastgesteld dat de verwerende partij aan de schoolraad voor zijn adviestaak de nodige informatie heeft onzegd. Dat blijkt alleen al uit het feit dat de leden van de schoolraad uiterst kort vóór de vergadering van 4 maart 2013 -één dag voordien- de te behandelen agendapunten van die schoolraad krijgen toegestuurd, waarop een op cryptische wijze omschreven agendapunt -“organisatie volgend schooljaar”- voorkomt dat geenszins inzicht biedt in de te bespreken of te adviseren materie. Het schoolbestuur laat ook na enig document daarover voorafgaand aan de vergadering ter beschikking te stellen.

Dat de leden van de schoolraad tijdens de vergadering wél uitgebreid werden ingelicht, volgens de verwerende partij, is, gelet wat voorafgaat, niet relevant.

De miskenning van het informatierecht van de schoolraad -en dus de informatieplicht in hoofde van het schoolbestuur- en de verplichte

raadpleging van de schoolraad, kleurt prima facie ook af op het uitgebrachte advies. Immers, mocht de schoolraad vooraf behoorlijk in kennis zijn gesteld van alle nuttige documenten wat de plannen betreft van de verwerende partij, dan had zulks tot een meer gefundeerd advies – mogelijks een andersluidend advies – kunnen leiden, waarvan de verwerende partij, naar luid van artikel 20, § 1, tweede lid, van het participatiedecreet, enkel op gemotiveerde wijze kon afwijken. Die informatie zou de schoolraad hebben kunnen gebruiken om het advies meer te stofferen en zodoende de verwerende partij te verplichten daarop in haar beslissing te antwoorden, hetzij door het ongunstig advies bij te vallen en af te zien van de voorgenomen hervormingen, hetzij door er gemotiveerd van af te wijken.

Dat geen uitstel van advies, geen bijkomende informatie werd gevraagd en dat de schoolraad niet opnieuw is samengekomen over hetzelfde onderwerp, doet aan een en ander geen afbreuk.

25. De verwerende partij schoot bijgevolg tekort in haar decretale verplichting om het advies van de schoolraad in te winnen en miskent aldus het decretale recht op informatie van die schoolraad.

26. In die mate zijn de twee aangevoerde middelen ernstig.

B. Onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

27. In verband met de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel doen de verzoekende partijen, onder meer samengevat, gelden dat zij de school aan de Bergwegel hebben gekozen “voor het karakter van de school als een wijkschooltje in een groene en rustige omgeving, met specifieke kenmerken die eigen zijn aan een wijkschooltje (familiaal karakter, interactie tussen ouders, kleinschaligheid, kleine klassen, graadklassen)”, dat zij de kinderen -al dan niet per fiets- naar die school kunnen brengen zonder drukke en gevaarlijke verkeerswegen te moeten kruisen.

28. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen, door tot de laatste dag van de beroepstermijn te wachten om bij de Raad van State een vordering in te stellen, de ernst van het aangevoerde nadeel zelf ontkrachten. Voorts betoogt zij dat er nauwelijks verschil bestaat tussen de scholen aan de Bergwegel en aan de Kloosterstraat, dat ook die laatste school in een groene omgeving gevestigd is, dat de kleinschaligheid wordt behouden in de samenstelling van de scholen tijdens volgend schooljaar en dat kleine klassen en graadklassen nog slechts voor één van de kinderen van de verzoekende partijen van toepassing is. Wat de verkeersveiligheid betreft, voert de verwerende partij aan dat de school aan de Bergwegel ook met problemen te kampen heeft. Een bijkomende afstand van 700 meter overbruggen per fiets noemt zij dan weer geen ernstig nadeel. Er zal overigens een shuttlebus worden ingezet.

Beoordeling

29. De redenering van de verwerende partij dat de verzoekende partijen te lang hebben gewacht om hun vordering tot schorsing in te dienen en daardoor de ernst van hun nadeel ondergraven, zou kunnen opgaan in het geval de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor de verzoekende partijen geen onmiddellijk voordeel oplevert, bijvoorbeeld omdat nog een nieuwe tussenkomst noodzakelijk is om het door de verzoekende partijen beoogde voordeel te kunnen realiseren. Evenwel dient te dezen te worden vastgesteld dat de schorsing van de bestreden beslissing wel degelijk een onmiddellijk resultaat oplevert voor de verzoekende partijen: aldus wordt -voorlopig- verhinderd dat vanaf 1 september 2013 de geplande herstructurering van de school doorgaat.

30. De verzoekende partijen hebben, vanuit het ouderlijk gezag dat zij uitoefenen over hun minderjarige kinderen en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid op het vlak van opvoeding en humanitaire ontplooiing, gebruik gemaakt van de vrijheid om het onderwijs te kiezen dat het meest overeenstemt met hun levensopvatting (zijnde hun persoonlijk belang) en die van

hun kinderen. Zij hebben in dat verband gekozen voor de gemeentelijke basisschool te Merelbeke, meer in het bijzonder de vestigingsplaats Bergwegel. Daarbij heeft ongetwijfeld de nabije ligging van de school meegespeeld, maar ook de kleinschaligheid van de school, het -gering- aantal leerlingen, de structuur van de school (het volledige basisonderwijs wordt er aangeboden), de personeelsleden.

Door de bestreden beslissing wordt in die schoolkeuze van de verzoekende partijen ernstig ingegrepen. Aan de ouders wordt -vanaf 1 september 2013- de mogelijkheid ontzegd om nog een keuze te maken tussen de vestigingsplaatsen. Voortaan moeten de kleuters tot en met de tweede kleuterklas naar de vestigingsplaats Bergwegel en vanaf de derde kleuterklas naar de vestigingsplaats Kloosterstraat. Die beslissing heeft tot gevolg dat kinderen -onder meer ook kinderen van de verzoekende partijen- die tot op heden zijn ingeschreven in de vestigingsplaats Bergwegel in een andere onderwijsinstelling en vestigingsplaats zullen terechtkomen.

Een dergelijk nadeel dat de verzoekende partijen ondergaan door de bestreden beslissing, is weliswaar in de eerste plaats van morele aard. Dat neemt niet weg dat het een ernstig nadeel is.

31. De omstandigheid dat de school aan de Kloosterstraat in grote mate vergelijkbaar is met de school aan de Bergwegel, is niet relevant. De verzoekende partijen hebben met name gekozen voor de vestigingsplaats Bergwegel en niet voor deze van de Kloosterstraat. Zij worden, tegen hun wil in en zonder verdere keuzevrijheid, verplicht hun kinderen op de andere vestigingsplaats onder te brengen. Dat een “shuttlebus” kinderen van de ene vestigingsplaats naar de andere zou brengen, is volgens de verwerende partij blijkbaar wel voorgesteld, maar zij brengt daarvan alvast geen sluitend bewijs bij, ook niet ter zitting. In het verslag van de werkgroep mobiliteit van 16 april 2013, waarnaar de verwerende partij in dat verband verwijst, heet de “shuttlebus” nog steeds een “voorstel” te zijn -dan nog van een werkgroep waarin de inrichtende macht niet eens vertegenwoordigd is-, waarbij dient opgemerkt dat -volgens het voorstel- die bus alleen ’s ochtends zal rijden en niet na afloop van de schooldag.

Bovendien rijst de vraag of die “shuttlebus” toegankelijk is voor alle kinderen, dan wel alleen voor die kinderen van wie de ouders kinderen dienen af te zetten op twee vestigingsplaatsen.

32. Daarbij komt nog dat de eventueel latere vernietiging van de bestreden beslissing te dezen geen soelaas meer zal kunnen bieden. Zelfs al zou een nietigverklaring niet al te lang op zich laten wachten, dan nog betekent dit dat de kinderen opnieuw uit een andere school weggehaald zouden moeten worden om terug te keren naar de vestigingsplaats Bergwegel, willen de ouders de school van hun -eerste- keuze behouden.

De moeilijke herstelbaarheid van het nadeel is bijgevolg aangetoond.

33. Het probleem van de belangenafweging dat de verwerende partij aanvoert in haar nota, waardoor er geen aanleiding zou zijn voor de schorsing van de bestreden beslissing, lijkt op het eerste gezicht niet pertinent, gelet op het ernstig bevinden van de middelen en van het nadeel.

34. Bijgevolg is voldaan aan de twee voorwaarden van artikel 17, § 2, en is er aanleiding om de bestreden beslissing te schorsen.

BESLISSING

1. De vordering is onontvankelijk ten aanzien van Julie Ornelis, Nika Ornelis en Maëli Ornelis, ten aanzien van Stan Feys, Gust Feys en Jef Feys en ten aanzien van Mien De Ganck en Truus De Ganck.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 april 2013 van de gemeenteraad van Merelbeke, waarbij “de herstructurering van de school GILKO Merelbeke [...]” en “de afschaffing van het niveau lager onderwijs op de vestigingsplaats 2, Bergwegel 6” worden goedgekeurd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 juli 2013,
door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Daniël Moons