

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.753 van 14 oktober 2014
in de zaak A. 208.429/IX-8075**

In zake:

1. XXXX
2. XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Véronique Pertry en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 april 2013, strekt tot de nietigverklaring van:

“- de beslissing van de Raad van het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 1 februari 2013 (raadsbeslissing nr. 2013-01-003) houdende goedkeuring van de omzendbrief nr. 2013/1/omz., inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijk kentekens [...].
- de omzendbrief nr. 2013/1/omz. inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijk kentekens zoals ondertekend door [de afgevaardigd bestuurder] op 1 februari 2013 [...].”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 224.158 van 27 juni 2013 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 september 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

De eerste verzoekende partij, advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaten Véronique Pertry, Bart Martel en Kristof Caluwaert, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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 antecedenen

3.1. Zowel eerste verzoekster als tweede verzoekster zijn vast benoemde godsdienstleerkrachten aan basisscholen die behoren tot het Gemeenschapsonderwijs, de eerste te Vilvoorde en de andere te Sint-Gillis (Dendermonde).

3.2. Op 11 september 2009 beslist de Raad van het Gemeenschapsonderwijs:

“In elke instelling van het GO! onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap is het leerlingen, cursisten en personeelsleden voortaan niet meer toegelaten om levensbeschouwelijke kentekens te dragen.

Het verbod geldt voor alle zichtbare levensbeschouwelijke kentekens. Het verbod is van toepassing tijdens alle onderwijsactiviteiten, zowel binnen als buiten de schoolmuren.

Een uitzondering wordt toegestaan aan leerkrachten levensbeschouwelijke vakken. Deze leerkrachten mogen wel levensbeschouwelijke kentekens dragen, tijdens het levensbeschouwelijk vak. Tijdens de levensbeschouwelijke vakken mogen ook de aanwezige leerlingen levensbeschouwelijke kentekens dragen.

De Raad neemt de tijd om in een open dialoog tot een implementatie van het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke symbolen, te komen.

Tot 31 augustus 2010 krijgen de scholen, instellingen en centra waar momenteel het dragen van de levensbeschouwelijke kentekens toegelaten zijn, de tijd om zich hiermee in orde te stellen.”

Deze beslissing wordt door de Raad van State in haar tenuitvoerlegging geschorst bij arrest nr. 202.039 van 18 maart 2010.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 met betrekking tot het dragen van levensbeschouwelijke kentekens, bevolen bij arrest nr. 202.039 van 18 maart 2010, wordt opgeheven bij arrest nr. 215.009 van 8 september 2011.

Met betrekking tot twee beroepen tot nietigverklaring van hetzelfde besluit, stelt de Raad van State de afstand van het geding vast bij arresten nr. 219.639 en nr. 219.640 van 7 juni 2012.

De overige tegen het besluit van 11 september 2009 ingestelde beroepen heeft de Raad van State verworpen bij arresten nr. 220.245, nr. 220.246 en nr. 220.247 van 10 juli 2012, arrest nr. 220.248 van 10 juli 2012 inzake Jaswant Singh en anderen en arrest nr. 221.617 van 4 december 2012 inzake vzw United Sikhs (Belgium). Vastgesteld werd, telkens, dat het bestreden besluit in-gevolge nieuwe beslissingen van de verwerende partij “slechts is op te vatten als een interne, voorbereidende instructie die het Gemeenschapsonderwijs nog te gelegener tijd dient te implementeren” en dus niet als een ontvankelijk aanvechtbare administratieve rechtshandeling.

3.3. Op 1 februari 2013 beslist de Raad van het Gemeenschapsonderwijs om de omzendbrief 2013/1/omz ‘inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens’ goed te keuren en hij “geeft opdracht aan de afgevaardigd bestuurder om de omzendbrief gelijktijdig te bezorgen aan de Raden van Bestuur van de scholengroepen voor opname in de schoolreglementen en het personeelsbeleid van hun scholen”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

De tweede bestreden beslissing, de bedoelde omzendbrief 2013/1/omz ‘inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens’, ondertekend op 1 februari 2013 door de afgevaardigd bestuurder van het Gemeenschapsonderwijs, luidt met weglating van de voetnoten:

“I. Ter inleiding:

1. Op 11 september 2009 nam de Raad GO! inzake het dragen van levensbeschouwelijke kentekens volgende beslissing:

[volgt de tekst van de beslissing geciteerd sub 3.2]

Op 3 februari 2012 besliste de Raad GO! de invoering van het ‘verbod’ uit te stellen gelet op de nog lopende procedures bij de Raad van State.

2. Het ‘verbod’ gaf immers aanleiding tot een aantal procedures bij de Raad van State en het Grondwettelijk Hof waarbij het ‘verbod’ werd aangevochten. Het Grondwettelijk Hof bevestigde in zijn arrest van 15 maart

2011 dat de ‘Raad van het Gemeenschapsonderwijs’ de bevoegdheid heeft om een dergelijk principieel verbod uit te vaardigen voor leerlingen.

3. In de procedures hangende voor de Raad van State over de grond van de zaak, met name of het ‘verbod’ in strijd [is] met een bepaling in een decreet, Grondwet of internationaal verdrag, werd geen uitspraak ten gronde gedaan aangezien de Raad van State vaststelde in zijn eindarresten dat de leerlingen, leerkrachten en belangen vzw’s die destijds beroep instelde geen actueel belang meer hebben.

4. Het ‘verbod’ dateert reeds van september 2009 en er zijn ondertussen vragen gerezen inzake de interpretatie vandaar dat deze omzendbrief een antwoord wenst te geven op de vraag hoe het ‘verbod’ dient geïnterpreteerd te worden. Hierbij werd rekening gehouden met de evolutie in de rechtspraak en rechtsleer in het bijzonder wat de leerlingen betreft de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het advies van de afdeling wetgeving Raad van State van 13 juli 2012 en wat het personeel betreft het arrest Raad van State van 21 december 2010.

5. Wat de motivering van het ‘verbod’ betreft wordt verwezen naar de memorie in de zaak G/A 194.399/ XII- 6002 waarin het standpunt van de Raad GO! zeer uitvoerig werd uiteengezet en wat het personeel betreft het arrest van de RvS.

II. De Interpretatie van het ‘Verbod’

1. Waar is het verbod van toepassing ?

Het verbod is van toepassing in alle instellingen van het GO!.

2. Op wie is het verbod van toepassing ?

- a) Op alle leerlingen basisonderwijs;
 - b) Op alle leerlingen en cursisten secundair onderwijs;
 - c) Op alle leerlingen deeltijds kunstonderwijs;
 - d) Op het personeel zoals omschreven in het artikel 2 § 1 van het ‘rechtspositiedecreet’ en de personeelsleden van de administratie van de Raad.
 - e) Op alle residenten in de internaten.
- ### 3. Op wie is het verbod niet van toepassing ?
- f) Op alle cursisten in het volwassenen onderwijs;
 - g) De leerkrachten levensbeschouwelijke vakken, tijdens de levensbeschouwelijke vakken en m.b.t. kentekens die gerelateerd zijn aan het levensbeschouwelijk vak dat de leerkracht geeft;
 - h) De leerlingen tijdens de lessen levensbeschouwelijke vakken of tijdens de extra-murosactiviteiten in het kader van de levensbeschouwelijke vakken;
 - i) Op de leerlingen die in het schooljaar 2012-2013, levensbeschouwelijke kentekens droegen en regelmatig school liepen in een GO! instelling waar nog geen ‘verbod’ van kracht was en dit tot het einde van hun schoolloopbaan in het onderwijsniveau: kleuter, lager of secundair.

4. Wanneer is het verbod van toepassing ?

Het ‘verbod’ is van toepassing op de personen opgesomd onder a tem. e tijdens de tijdstippen waarop zij onder de verantwoordelijkheid en onder het gezag van de instellingen vallen en zich bevinden op of binnen de infrastructuur van de instelling of wanneer zij deelnemen aan de extra-murosactiviteiten van deze instelling.

5. Hoe dient het verbod geïmplementeerd te worden ?

De onderwijsinstellingen nemen de bepalingen van het ‘verbod’ op in het schoolreglement.

Hierbij geven de instellingen aan op welke wijze de overtreding van het ‘verbod’ op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens wordt gesanctioneerd.

De instelling voert een doeltreffend beleid om het ‘verbod’ te handhaven. Ze controleert de naleving van het verbod en treedt op tegen overtreders conform het eigen sanctiebeleid zoals vermeld in het schoolreglement.

De instelling kan het ‘verbod’ desgewenst aanvullen met extra maatregelen. Die aanvullingen kunnen enkel een meer restrictieve uitwerking hebben ten aanzien van het verbod. Deze mogelijkheid om het verbod te verstrengen is eveneens van toepassing op de personen opgesomd onder punt 3, f,g,h,i.

6. Hoe dient het verbod voor het personeel geïmplementeerd te worden ?

De inrichtende machten voeren een doeltreffend beleid om het ‘verbod’ te handhaven. Ze controleert de naleving van het verbod en treedt op tegen overtreders conform het eigen sanctiebeleid.

De instelling kan het ‘verbod’ desgewenst aanvullen met extra maatregelen. Die aanvullingen kunnen enkel een meer restrictieve uitwerking hebben ten aanzien van het verbod.

7. Vanaf wanneer is het verbod van toepassing ?

Het ‘verbod’ treedt in werking vanaf 1 september 2013 wanneer het nog niet voordien werd geïmplementeerd voor de leerlingen, voor het personeel geldt het verbod vanaf heden.

8. Wat met derden ?

Voor personen die niet onder dit ‘verbod’ ressorteren is het aangewezen om met externe partners, bijvoorbeeld poetsploegen of studenten die stage lopen, duidelijk afspraken te maken en het ‘verbod’ vast te leggen in een contract of een samenwerkingsakkoord.

9. Wat indien er toch nog onduidelijkheid rijst omtrent de interpretatie van het verbod ?

Bij onduidelijkheid over de fundamentele toepassing van het ‘verbod’ kan advies gevraagd worden aan de Raadscommissie inzake het verbod op de levensbeschouwelijke kentekens.”

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4. De verwerende partij beschrijft in de memorie van antwoord de totstandkoming van artikel 24 van de Grondwet tegen de achtergrond van de communautarisering van het onderwijs. Uit de “grondwettelijke verankering van de functionele decentralisatie van het (Vlaams) Gemeenschapsonderwijs” leidt zij

af dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van huidig geschil, ook al is de Raad van het Gemeenschapsonderwijs in principe een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State:

“Deze beslissingen kaderen immers binnen de grondwettelijk verankerde autonome bevoegdheid van de Raad van het GO! om als inrichtende macht het pedagogisch project voor het Gemeenschapsonderwijs vast te stellen evenals de grondwettelijke neutraliteit te waarborgen. Binnen de hiërarchie der rechtsnormen moeten dergelijke beslissingen worden gesitueerd op het niveau van de decreetgever. Diezelfde decreetgever heeft overigens, zoals gezegd, bevestigd dat hij volledig afstand heeft gedaan van zijn rechten voor wat betreft de (invulling van de) neutraliteitsverklaring. Bijgevolg is het niet de Raad van State maar het Grondwettelijk Hof die, op grond van artikel 24 van de Grondwet *j*° het bijzonder decreet van 14 juli 1998, over de invulling van de neutraliteit in het Gemeenschapsonderwijs zal moeten oordelen.

In dat verband werd in de Commissie voor Onderwijs en Vorming, tijdens de bespreking van het ontwerp van bijzonder decreet betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, hierover het volgende gezegd:

‘[...] Er worden hier bevoegdheden toegekend zonder dat er vanuit de Vlaamse Raad enige controlemogelijkheid bestaat. Dit geldt evengoed voor de neutraliteitsverklaring, voorzien bij artikel 32, 1°.

De Gemeenschapsminister van Binnenlands Aangelegenheden en Openbaar Ambt deelt deze mening niet. Het Arbitragehof kan de neutraliteitsverklaring aan artikel 17 (nu artikel 24) van de Grondwet toetsen.’ [*voetnoot weggelaten*]

Bij de herziening van art. 17 (huidig art. 24) van de Grondwet liet de Staatssecretaris voor Onderwijs eveneens verstaan dat:

‘de concrete vertaling [van de neutraliteit] en de toepassing aan de toestand waarin elke Gemeenschap zich bevindt [...] kan niet worden beschouwd als een interpretatie van de Grondwet maar eerder als een invulling van het begrip neutraliteit dat trouwens moet gerealiseerd worden in een pedagogisch project en onder het toetsingsrecht van het Arbitragehof’ [*voetnoot weggelaten*]”

Beoordeling

5. Uit de tekst van artikel 142, tweede lid, van de Grondwet blijkt dat de grondwetgever aan het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid heeft toegekend om wetten, decreten en ordonnanties aan de grondwettigheidstoetsing en

aan de toetsing van de naleving van de bevoegdheidsverdelende regels te onderwerpen. Noch deze grondwetsbepaling, noch de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’, noch enige andere bepaling verleent aan het Hof de bevoegdheid om kennis te nemen van een geschil over de overeenstemming van de neutraliteitsverklaring met de Grondwet, laat staan om uitspraak te doen over de (grond)wettigheid van de hier bestreden omzendbrief van het Gemeenschapsonderwijs, dit ongeacht de inhoud ervan.

De omstandigheid dat een staatssecretaris of een Vlaamse minister daarover andere verklaringen heeft afgelegd in een parlementaire assemblee kan niet tot gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan deze toegewezen opdracht van het Grondwettelijk Hof of aan de hiërarchie van de normen.

De bestreden omzendbrief is geen wetskrachtige norm maar een handeling die uitgaat van een administratieve overheid waarvan de beslissingen in beginsel onderworpen zijn aan de wettigheidscontrole door de Raad van State.

6. De exceptie wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

7. Volgens de verwerende partij is het beroep onontvankelijk wegens de afwezigheid van enig onmiddellijk griefhoudend karakter van de bestreden beslissingen.

Zij betoogt dat de verschillende organen van het Gemeenschapsonderwijs bevoegd zijn om reglementen van inwendige orde met een louter interne draagwijdte uit te vaardigen, om hun rol als ‘inrichtende macht’ te kunnen invullen en de goede werking van de dienst te verzekeren. Dergelijke maatregelen

van inwendige orde zijn geen algemeen geldende verordeningen of reglementen in die zin dat het algemeen, eenieder verbindende voorschriften zouden zijn. Ze binden slechts diegenen die deel uitmaken van de (betrokken) dienst of bij de werking ervan betrokken zijn: te dezen de directies en voorts het personeel in het geval van dienstorders van de met de tuchtbevoegdheid jegens het personeel belaste organen en de leerlingen in het geval van schoolreglementen. Ze hebben enkel een interne draagwijdte.

Ook de Raad van State kwam na het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 40/2011 van 15 maart 2011 tot de conclusie in zijn arrest nr. 220.246 van 10 juli 2012 dat het besluit van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 niet onmiddellijk griefhoudend is en geen rechtstreeks nadeel berokkent. Uit die voorbereidende handeling op het niveau van de Raad vloeit nog geen directe instructie voort, noch jegens de leerkrachten of, ruimer, het personeel van de scholen, noch jegens de leerlingen. De respectieve bevoegdheden van de onderscheiden bestuursniveaus die het Gemeenschapsonderwijs vormen, dienen immers te worden geëerbiedigd hetgeen inhoudt dat, elk wat hen betreft, de voorbereidende handeling nog verder dient te worden geïmplementeerd ten aanzien van de leerlingen of de leerkrachten die alsdan rechtstreeks door de door het bevoegde bestuursniveau genomen implementatiemaatregel worden geraakt en die dan ook rechtstreeks aan hen wordt geadresseerd.

Uit de beslissing van 11 september 2009 blijkt overigens ook duidelijk dat ze was gericht tot de (directies van de) scholen, de instellingen en centra van het Gemeenschapsonderwijs die, als bestemmingen, de opdracht krijgen om zich met voormelde beslissing in orde te stellen. Als dusdanig zijn de leerkrachten niet rechtstreeks de geadresseerden van deze beslissing (noch overigens de leerlingen) jegens wie nog de noodzakelijke implementatiemaatregelen moeten worden genomen bij wijze van tot hen gerichte maatregelen.

De thans bestreden maatregelen die uitgaan van het macrobestuursniveau moeten volgens de verwerende partij worden gezien als een on-

derdeel van het vooropgestelde implementatieplan. Ze hebben geen andere strekking dan de inhoud van de neutraliteit nader te verduidelijken. Het is een actualisering en toelichting van het besluit van 11 september 2009 door middel van het uitvaardigen van een interpretatieve omzendbrief met het oog op de implementatie door de daartoe bevoegde organen van het verbod in de schoolreglementen en het personeelsbeleid van de scholen.

Dat de bestreden beslissingen niet de eigenlijke implementatie uitmaken blijkt ook uit het feit dat de individuele instellingen indien nodig, bijkomende maatregelen kunnen treffen. De taak van de instellingen is meer dan het louter “overschrijven” van het verbod.

De bestreden omzendbrief richt zich tot de instellingen van het Gemeenschapsonderwijs die verwacht worden binnen hun bevoegdheidssfeer het nodige te doen om het verbod om te zetten en af te dwingen.

Meer in het bijzonder wat de leerkrachten betreft, betoogt de verwerende partij dat de gedragsregel rond het dragen van religieuze en levensbeschouwelijke tekenen wordt opgenomen in het personeelsbeleid van de scholengroepen of scholen door middel van een aan hen rechtstreeks geadresseerde dienstorder uitgaande van diegene die jegens het personeelslid met de hiërarchische instructiebevoegdheid is bekleed zodat de niet-naleving van deze dienstorder, in voorkomend geval, tuchtrechtelijk zal kunnen worden gesanctioneerd. Het zijn immers de instellingen die op grond van hun reël hiërarchisch gezag de bevoegdheid hebben, de interne werking en de organisatie van de dienst te regelen en de mogelijkheid bezitten de door hen uitgevaardigde voorschriften effectief door het personeelslid te doen naleven. Deze werkwijze is in overeenstemming met artikel 7 van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (hierna: rechtspositiedecreet) dat bepaalt dat de personeelsleden de taken vervullen die hun worden opgedragen “met inachtneming van de verplichtingen die hun door of krachtens de wet of het decreet of bij dienstorder zijn opgelegd”.

8. De verzoeksters repliceren dat de beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 1 februari 2013 ertoe strekt de omzendbrief goed te keuren en er aldus rechtsgevolgen aan te koppelen. Deze beslissing is alleen daarom volgens de verzoeksters al een aanvechtbare rechtshandeling. Ook de omzendbrief zelf is voor nietigverklaring vatbaar. De auteur van de omzendbrief heeft namelijk de bedoeling om de omzendbrief algemeen verbindend te maken en stelt uitdrukkelijk dat met de omzendbrief de beslissing van 11 september 2009 definitief geïmplementeerd kan worden.

Volgens de verzoeksters voegt de omzendbrief ook tal van nieuwe regels toe aan de bestaande regels, opgenomen in de beslissing van 11 september 2009. De richtlijnen in de omzendbrief hebben ook de bedoeling verplichtend te zijn, aangezien onder punt 5 aan de onderwijsinstellingen wordt opgedragen om de naleving ervan te controleren en op te treden tegen de overtreders conform het eigen sanctiebeleid. Dat de verwerende partij de omzendbrief als een ‘interpretatie’ van het bestaande verbod omschrijft, doet volgens de verzoeksters geen afbreuk aan het feit dat de werkelijke bedoeling van de auteur ervan erin bestaat om de interpretatie als bindend voor te stellen en te doen afdwingen door de onderwijsinstellingen.

De mogelijkheid om bijkomende maatregelen te treffen, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de omzendbrief definitief en uitvoerbaar is en zelf niet aan verdere implementatieregels onderworpen is.

De verwerende partij houdt ten onrechte voor dat het verbod pas definitief geïmplementeerd zou zijn door een dienstorder. Een dienstorder van een instelling kan niet tot gevolg hebben dat een autonome beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs uitvoerbaar zou worden.

Dat blijkt ook, zo betogen de verzoeksters, uit het feit dat de omzendbrief bij de start van het schooljaar 2013-2014 is aangewend als uitvoerbare beslissing waarop de weigering tot aanstelling van tijdelijke leerkrachten is

gestoeld. Hieruit blijkt dat het – minstens – om een aanvechtbare voorbereidende handeling gaat die de beoordelingsbevoegdheid en beoordelingsvrijheid van de tot beslissen bevoegde schoolbesturen bindt of hun beoordelingsbevoegdheid beperkt.

9. Nadat de verzoeksters kennis konden nemen van het voor hen negatieve auditoraatsverslag, waarin immers voorgesteld wordt om de exceptie bij te vallen en het beroep te verwerpen, dupliceren zij niet meer over de ontvan-
kelijkheid in de laatste memorie en verklaren zij enkel dat zij in hun grieven vol-
harden.

Beoordeling

10. Artikel 24, § 2, van de Grondwet bepaalt:

“Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen.”

Met de bevoegdheden “als inrichtende macht” heeft de grondwetgever in essentie die bevoegdheden voor ogen gehad waarover ook de andere ‘inrichtende machten’ van onderwijs beschikken (GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.11.1).

11. Hieraan is uitvoering gegeven door de bijzondere decreetgever, voor zover te dezen relevant bij bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’ (hierna: het bijzonder decreet). Markant hierbij en van belang voor de beoordeling van de exceptie is, dat de bijzondere decreetgever die deze bevoegdheden heeft opgedragen aan een openbare instelling ‘het Gemeenschapsonderwijs’, ze heeft verdeeld overheen verschillende bestuursniveaus en tussen verschillende bestuursorganen van deze instelling:

“Art. 4. § 1. Met uitsluiting van ieder ander orgaan zijn de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de inrichtende macht van het

in artikel 2 bedoelde onderwijs, binnen de bevoegdheden die door en krachtens dit bijzonder decreet worden toegekend.

[...]

Art. 5. § 1. De bestuursniveaus van het Gemeenschapsonderwijs zijn:

1° het lokale niveau: de scholen;

2° het meso-niveau: de scholengroepen;

3° het centrale niveau: het niveau waar artikel 127, § 2, van de Grondwet op van toepassing is.

§ 2. Elke school wordt bestuurd door een directeur, bijgestaan door een adviserende schoolraad. Schoolraden van hetzelfde onderwijsniveau die in eenzelfde omgeving zijn gevestigd, kunnen één schoolraad vormen. De Raad van het Gemeenschapsonderwijs bepaalt de wijze waarop de nieuwe schoolraad wordt gevormd.

§ 3. De scholengroepen worden bestuurd door een algemene vergadering, een raad van bestuur, een college van directeurs en een algemeen directeur.

§ 4. Het centrale niveau wordt bestuurd door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs en de afgevaardigd-bestuurder.

§ 5. De raden van bestuur van de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs dragen de juridische aansprakelijkheid voor de hen door dit bijzonder decreet verleende bevoegdheden, en voeren de op hun door dit bijzonder decreet verleende bevoegdheden betrekking hebbende gedingen.

§ 6. Een scholengroep is een geografisch samenhangende entiteit waarin onderwijsinstellingen van alle niveaus en een centrum voor leerlingenbegeleiding kunnen vertegenwoordigd zijn, en die tenminste basisonderwijs en secundair onderwijs aanbiedt.”

Zoals de Raad van State het reeds heeft samengevat in zijn arrest nr. 144.324 van 12 mei 2005 inzake Brackeva, zij also vastgesteld:

“dat de Vlaamse Gemeenschap bij artikel 3 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs bij de Vlaamse regering ‘een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid’ heeft opgericht onder de thans gehooftletterde benaming ‘het Gemeenschapsonderwijs’; dat die instelling met rechtspersoonlijkheid blijktens artikel 5, § 1, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 drie ‘bestuursniveaus’ heeft: het ‘lokale niveau’, het ‘meso-niveau: de scholengroepen’ en het ‘centrale niveau’; dat het centrale niveau luidens artikel 5, § 4, van het bijzonder decreet wordt bestuurd door twee organen: de ‘Raad van het Gemeenschapsonderwijs’ en de ‘afgevaardigd bestuurder’, terwijl het niveau ‘scholengroepen’ luidens artikel 5, § 2, wordt bestuurd door vier bestuursorganen: ‘een algemene vergadering, een raad van bestuur, een college van directeurs en een algemeen directeur’; dat de ‘scholengroepen’ – een bestuursniveau – en de ‘Raad van het Gemeenschapsonderwijs’ – een orgaan van een bestuursniveau – luidens artikel 4, § 1, van het bijzonder decreet met uitsluiting van ieder ander orgaan de ‘inrichtende macht’ zijn van het in het bij-

zonder decreet bedoelde gemeenschapsonderwijs, binnen de bevoegdheden die door en krachtens het bijzonder decreet worden toegekend.”

12.1. Inzake algemeen beleid is de Raad van het Gemeenschapsonderwijs overeenkomstig artikel 33, § 1, 1°, van het bijzonder decreet bevoegd voor “het opstellen van de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs”. Evenzo is dezelfde Raad overeenkomstig artikel 34, 1°, van het bijzonder decreet inzake pedagogisch beleid bevoegd voor het opstellen van het pedagogisch project van het Gemeenschapsonderwijs.

Inzake personeelsbeleid is de Raad van het Gemeenschapsonderwijs luidens artikel 35 van het bijzonder decreet dan weer enkel bevoegd voor:

“1° de organisatie van nascholing, op basis van de vraag vanuit de lokale bestuursniveaus en de organisatie van het vormingscentrum van de centra voor leerlingenbegeleiding;
2° de beëindiging van het mandaat van een directeur en van de algemeen directeur, op voorstel van de afgevaardigd-bestuurder, wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 58.”

De afgevaardigd bestuurder van het Gemeenschapsonderwijs is daarenboven luidens artikel 43, § 1, van het bijzonder decreet inzake personeelsbeleid bevoegd voor:

“1° de personeelsleden van de administratie van de Raad, met inbegrip van de pedagogische begeleidingsdiensten en het vormingscentrum van de centra voor leerlingenbegeleiding;
2° het beheer van de bijzondere tewerkstellingscircuits en het beheren van de verloven en de terbeschikkingstellingen van de personeelsleden die op het centrale niveau fungeren;
3° het organiseren van de reffectaties buiten een scholengroep;
4° het formuleren van voorstellen tot het beëindigen van een mandaat van een directeur of een algemeen directeur, wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 58.”

12.2. De volgende bevoegdheden inzake personeelsbeleid zijn bij artikel 23, § 1, 3°, van het bijzonder decreet opgedragen aan de raden van bestuur van de scholengroepen:

“3° inzake het personeelsbeleid:

- a) de benoeming van personeelsleden overeenkomstig het personeelsstatuut;
- b) de toewijzing en beëindiging van het mandaat van directeur en het mandaat van algemeen directeur;
- c) de aanstelling van de overige leden van het bestuurspersoneel, op voordracht van het college van directeurs;
- d) maatregelen inzake tucht en orde met betrekking tot personeelsleden;
- e) beslissingen over de taakverdeling van de leden van het bestuurspersoneel van de scholengroep.”

Nog steeds op het niveau van de scholengroep is bij artikel 27, § 4, van het bijzonder decreet als personeelsbeleid aan de colleges van directeurs opgedragen:

- “1° het beheer van de loopbaan van de personeelsleden;
- 2° het maken van afspraken inzake de werving van personeelsleden;
- 3° het maken van afspraken inzake de lesbevoegdheid van het onderwijzend personeel;
- 4° de coördinatie van de functiebeschrijvingen en evaluatiemechanismen;
- 5° de vaststelling van de behoeften inzake nascholing van het ander personeel dan bedoeld in artikel 14, § 1, 10°, en de coördinatie van de vraag inzake nascholing binnen de scholengroep;
- 6° het voordragen van bestuurspersoneel aan de raad van bestuur;
- 7° de planning van de inzetbaarheid van het ondersteunend personeel.”

Ook de algemeen directeurs van de scholengroepen vinden in artikel 30 van het bijzonder decreet enkele hen toegewezen bevoegdheden inzake personeelsbeleid.

12.3. Een directeur van een school van het Gemeenschapsonderwijs heeft krachtens artikel 14, § 1, van het bijzonder decreet de volgende bevoegdheden:

- “1° de algemene en pedagogische organisatie van de school;
- 2° het schoolwerkplan;
- 3° het opstellen van het schoolreglement;
- 4° het vaststellen van de ambtsbevoegdheden van de personeelsleden;
- 5° het opstellen van de functiebeschrijvingen van de personeelsleden;
- 6° de begeleiding en evaluatie van de personeelsleden;
- 7° het formuleren van voorstellen voor de vaste benoeming van personeelsleden;

8° de tijdelijke aanstelling van personeelsleden ten behoeve van de scholen;
9° de uitvoering van de vernieuwingsprojecten;
10° de vaststelling van de behoeften van het onderwijzend personeel inzake navorming;
11° maatregelen van orde en tucht tegen de leerlingen;
12° de toepassing van de toelatingsvoorwaarden in het onderwijs voor sociale promotie;
13° de organisatie van extra muros-activiteiten en parascolaire activiteiten;
14° de aanwending van het door de scholengroep toegekende schoolbudget;
15° de externe relaties van de school;
16° daden van behoud en daden van voorlopig beheer aan de schoolinfrastructuur, en de uitvoering van de kleine infrastructuurwerken.”

13. Artikel 7 van het rechtspositiedecreet luidt:

“De personeelsleden vervullen de taken die hun worden opgedragen, persoonlijk en nauwgezet, met inachtneming van de verplichtingen die hun door of krachtens de wet of het decreet of bij dienstorder zijn opgelegd. De personeelsleden respecteren daarbij de internationale en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder.”

14. Het geheel van de aangehaalde bepalingen die de bevoegdheden inzake de onderwijsorganisatie in het algemeen en inzake het personeelsbeleid in het bijzonder verdelen tussen de decreetgever en de onderscheiden niveaus en organen van het Gemeenschapsonderwijs, brengt de Raad van State ertoe de stelling bij te vallen dat, in de mate het tot de bevoegdheid behoort van het Gemeenschapsonderwijs om voorschriften te implementeren met betrekking tot het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerkrachten, zulks tot het personeelsbeleid behoort dat is toegewezen aan de scholengroepen of scholen.

Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad slechts gemachtigd, wat administratieve overheden betreft, om hun “akten en reglementen” nietig te verklaren. Daaronder worden slechts handelingen verstaan die op eenzijdige wijze rechtsgevolgen doen ontstaan of verhinderen. Het huidige geding heeft (de goedkeuring van) een omzendbrief tot voorwerp. Omzendbrieven

zijn in beginsel niet voor nietigverklaring vatbaar aangezien ze juist niet vermogen nieuwe rechtsregels toe te voegen aan de bestaande rechtsorde. Aldus wordt de Raad van State geplaatst voor de vraag of wat hier bestreden wordt desalniettemin te beschouwen is als een beslissing van een administratieve overheid die van aard is de rechtstoestand van bepaalde personen te wijzigen. Betrokken op onderrichtingen uitgaande van het bestuur, kan zulks slechts het geval zijn wanneer de onderrichtingen nieuwe bepalingen bevatten die de bestuurde binden of wanneer, minstens, het de bedoeling van het bestuur is ze verplichtend te stellen, in welk geval dan wel uitgemaakt moet worden of het bestuur de mogelijkheid heeft de naleving van wat hij voorschrijft ook effectief af te dwingen.

In de bedoelde omzendbrief geeft het centrale niveau zijn opvatting weer over het dragen van levensbeschouwelijke kentekens – door leerkrachten en leerlingen – in het licht van de neutraliteit die in en door het Gemeenschapsonderwijs moet worden gewaarborgd en hij bevat richtlijnen die daaromtrent door het centrale niveau worden meegedeeld en waarvan allicht wordt verwacht dat ze worden nageleefd. Dit doet echter geen afbreuk eraan dat de Raad van het Gemeenschapsonderwijs en de afgevaardigd bestuurder ter zake niet de minste verordenende bevoegdheid toegewezen hebben gekregen. De bestreden beslissingen kunnen dan ook niet méér zijn dan (een toelichting bij) een algemene beleidslijn zonder evenwel de rechtstoestand te wijzigen van wie dan ook, laat staan dat ze een verordenend karakter zouden vertonen. Dat het uitschrijven van beleidslijnen zoals de voorliggende als zodanig in te passen is in de bevoegdheden van het centrale niveau met betrekking tot het algemeen beleid of het pedagogisch beleid van het Gemeenschapsonderwijs, wijzigt niet de aard van die handelingen. Ongeacht voorts de vraag of het centrale niveau zijn beleidsvisie in dwingende termen geformuleerd heeft of niet, altijd blijft de vaststelling dat de bevoegdheid om juridische handelingen te stellen met betrekking tot het personeel ligt, eensdeels, bij de decreetgever en, anderdeels, bij andere organen aan wie de bijzondere decreetgever een autonome beslissingsbevoegdheid gegeven heeft.

Op 1 februari 2013 beslist de Raad van het Gemeenschapsonderwijs om de omzendbrief 2013/1/omz ‘inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens’ goed te keuren en hij “geeft opdracht aan de afgevaardigd bestuurder om de omzendbrief gelijktijdig te bezorgen aan de Raden van Bestuur van de scholengroepen voor opname in de schoolreglementen en het personeelsbeleid van hun scholen”. Uit deze bewoordingen blijkt dat de verwerende partij het niet anders ziet.

Ten overvloede merkt de Raad op, in zoverre de omzendbrief herinnert aan de eerdere beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009, dat reeds uit arrest nr. 40/2011 van het Grondwettelijk Hof is gebleken dat ook die ‘beslissing’ door het Grondwettelijk Hof is gekwalificeerd als “een maatregel van inwendige orde” en voorts dat de Raad van State in de *sub* 3.2 genoemde eindarresten bij gevolgtrekking heeft vastgesteld dat ze een interne, voorbereidende instructie en geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling is. Het is voorts met die premisse dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 40/2011 heeft gewezen “dat artikel 24 van de Grondwet zich niet verzet tegen het toekennen aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van de bevoegdheid om zich, in het kader van de neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs, uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs”, waarbij het Hof “zich uitspreken over” als werkwoord hanteert en in zijn voorafgaande overwegingen erop wijst dat de invulling van het neutraliteitsbeginsel en het pedagogisch project beginselverklaringen zijn en zich erbij aansluit dat de formulering “in algemene termen [moet] worden gesteld, omdat het gaat over een principieel kader dat op verschillende niveaus en in gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd”. De Raad van State ziet geen reden om aan te nemen dat de redenering voor leerkrachten anders moet zijn.

Samengevat: uit de aangehaalde bepalingen blijkt dat het centrale niveau van het Gemeenschapsonderwijs niet beschikt over enige verorde-

nende bevoegdheid met betrekking tot dit aspect van het personeelsbeleid. Evenmin blijkt dat het centrale niveau niettemin deze bevoegdheid heeft willen usurperen. Deze dubbele vaststelling ontnemt aan de bedoelde beslissingen noodzakelijk elk normatief karakter en geeft er de draagwijdte aan van een interne, weliswaar principiële stellingname over de implicaties van de neutraliteit in, en het pedagogisch project van, het Gemeenschapsonderwijs.

15. De Raad van State valt met andere woorden de analyse bij die de verwerende partij in de memorie van antwoord uiteenzet, dat de aangevochten beslissingen geen algemeen geldende voorschriften zijn, maar enkel een inwendige draagwijdte hebben voor de directies en raden van bestuur tot wie ze zijn gericht. Met de verwerende partij wordt dan ook aangenomen dat de bestreden beslissingen, niet tot de verzoeksters gericht zijnde maar tot de onderscheiden onderwijsinstellingen om zich “in orde” te stellen, geen rechtstreekse uitwerking hebben daar slechts het bevoegd gezag van hun instelling, door middel van een dienstorder of desgevallend ander besluit, de bestreden beslissingen in een vorm kan brengen waaronder voor de verzoeksters de verplichting kan bestaan, wat erin vervat is na te leven. Enige verplichting om zich te conformeren met betrekking tot het dragen van levensbeschouwelijke kentekens spruit niet voort uit de bestreden beslissingen.

16. Dat de omzendbrief zelf de rechtstoestand van de leerkrachten niet wijzigt maar bij de start van het schooljaar 2013-2014 toch zou zijn aangegepen om de aanstelling van tijdelijke leerkrachten te weigeren neemt niet weg dat het in dat geval wel de directies van de instellingen waren die de concrete beslissingen hebben genomen, al dan niet terecht als motief de omzendbrief inroepend. Derhalve gingen de beslissingen uit van het voor de aanstellingsbeslissing – of de weigering – bevoegde orgaan.

17. De exceptie is gegrond.

VI. Anonimisering

18. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vragen de verzoeksters dat bij de publicatie van het arrest hun identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partijen niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 oktober 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren