

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.848 van 17 februari 2023
in de zaak A. 233.756/IX-9888**

In zake: het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
scholengroep 5
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Len Augustyns
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Brusselstraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 mei 2021, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 26 maart 2021
“voor zover hierin impliciet wordt geweigerd:

- Programmatie van 1e leerjaar in de 2e graad Grafische technieken TSO (domein STEM) voor GO! technisch atheneum Keerbergen
- Programmatie van 3de graad Multimedia (TSO) voor GO! technisch atheneum Keerbergen
- Programmatie van 3de graad Informaticabeheer (TSO) voor GO! technisch atheneum Keerbergen
- Programmatie van 1ste leerjaar van de 2de graad Humane wetenschappen (ASO) voor GO! Busleyden Atheneum-campus Pitzemburg
- Programmatie van 1ste leerjaar in de 2e graad Maatschappij- en welzijnswetenschappen (TSO) voor GO! atheneum Keerbergen

- Programmatie van 1ste leerjaar in de 2e graad Bedrijfswetenschappen (TSO) voor GO! atheneum Keerbergen
- Programmatie van 1ste leerjaar in de 2e graad Maatschappij- en welzijn (TSO) voor GO! Busleyden Atheneum-campus Stassart
- Programmatie van 1e leerjaar in de 2e graad Moderne talen (ASO) voor GO! Busleyden Atheneum-campus Stassart
- Programmatie van 1e leerjaar in de 2e graad Onthaal en recreatie (BSO) voor GO! Busleyden Atheneum-campus Stassart
- Programmatie van 3e graad Organisatiehulp (BSO) voor GO! Atheneum Heist
- Programmatie van 1ste leerjaar in de 2e graad Maatschappij- en welzijnswetenschappen (TSO) voor GO! Atheneum Heist”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 februari 2023.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurent Delmotte, die *loco* advocaat Len Augustyns verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Caroline Cleynen, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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

3. Verzoeker dient voor het schooljaar 2021-2022 een aantal aanvragen tot programmatie in als schoolbestuur van het technisch atheneum Keerbergen, Busleyden Atheneum - campus Pitzemburg, atheneum Keerbergen, Busleyden Atheneum - campus Stassart en atheneum Heist.

Op 26 maart 2021 neemt de Vlaamse regering het besluit tot goedkeuring van de programmatie van structuuronderdelen in het gewoon voltijds secundair onderwijs. Op dezelfde dag beslist de Vlaamse regering een aantal aanvragen niet toe te staan. De betrokken scholen worden hiervan via berichten op “Mijn Onderwijs” in kennis gesteld. Onder meer de elf in het verzoekschrift opgesomde en *sub* 1 aangehaalde programmatieaanvragen worden geweigerd.

Die weigering is het voorwerp van huidig beroep.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Nadat huidig beroep is ingesteld, heeft de verwerende partij alsnog haar goedkeuring verleend aan drie van de eerst geweigerde aanvragen, namelijk aan de programmatieaanvraag voor het technisch atheneum Keerbergen van een eerste leerjaar van de tweede graad TSO grafische technieken, de programmatieaanvraag voor het Busleyden Atheneum – campus Pitzemburg van een eerste leerjaar van de tweede graad ASO humane wetenschappen en de

programmatieaanvraag voor het Busleyden Atheneum - campus Stassart van een eerste leerjaar van de tweede graad ASO moderne talen.

Zoals verzoeker het erkent in zijn laatste memorie, is het beroep in die mate “doelloos” geworden.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5. Het enige middel is genomen uit de schending van artikel 4 *iuncto* artikel 23 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’ (“het bijzonder decreet”).

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing geen beslissing is van de raad van bestuur van de scholengroep, terwijl deze raad van bestuur nochtans als enige bevoegd is voor de programmatie van studierichtingen. De decreetgever heeft niet voorzien in een residuaire bevoegdheid die bij de Vlaamse Gemeenschap is gebleven. Verzoeker wijst erop dat het ingrijpen van de Vlaamse Gemeenschap op de programmatie steunt op de Codex Secundair Onderwijs (VCSO), die een lagere rechtsnorm is dan het bijzonder decreet.

Volgens verzoeker betekent dit niet dat er binnen het Gemeenschapsonderwijs “zomaar” mag worden geprogrammeerd. In het bijzonder decreet is immers niet de bevoegdheid opgenomen om rationalisatienormen te bepalen. Meer bepaald vormt artikel 198 van de Codex Secundair Onderwijs de grens voor de programmatievrijheid, aangezien de aanbodzijde van de geprogrammeerde studierichtingen moet overeenstemmen met de vraagzijde, zodat voldoende leerlingen worden aangetrokken of anders de school verdwijnt. Bijgevolg is het niet enkel het schoolbestuur dat het best geplaatst is om een “rationaal studieaanbod” te beoordelen, maar het is dezelfde

onderwijsverstrekker die de gevolgen draagt als hij deze oefening niet naar behoren doet.

Het zijn de raden van bestuur van de scholengroepen die alle informatie hebben en kunnen verwerken om zowel een passend onderwijsaanbod als de vrije studiekeuze te verzekeren, dit in tegenstelling tot de Vlaamse regering. De scholengroepen kunnen de criteria voor nieuwe programmaties bepalen, aangezien zij de bevoegdheid hebben tot programmatie. Zoals de regelgeving momenteel *contra legem* wordt toegepast, worden de criteria die de Vlaamse regering toepast, vernomen samen met de eindbeslissing. Dit maakt het uitwerken van bredere strategische keuzes onmogelijk, aangezien het schoolbestuur niet weet of er geen stukjes uit de puzzel verdwijnen door programmatieweigering.

6. In de memorie van wederantwoord wijst verzoeker het verband tussen programmatie en financiering van de hand:

“De financiering is echter niet als bevoegdheid afgestaan door de Vlaamse Gemeenschap, de programmatie wel. Financiering hangt in de eerste plaats samen met de leerlingenaantallen en niet met het aantal of de aard van de studierichtingen. Inzake financiering dienen de rationalisatienormen gerespecteerd te worden, hetgeen een (vrijwillige) rem kan zijn inzake programmatie.”

Beoordeling

7. Programmatie is de oprichting van – *in casu* – een structuuronderdeel “met de bedoeling dat structuuronderdeel in aanmerking te laten komen voor financiering of subsidiëring” (artikel 3, 35°, VCSO).

Anders dan verzoeker het ziet, is het verband tussen programmatie als “inrichting van het onderwijs” en financiering er dus wel en zelfs rechtstreeks. Wie een programmatieaanvraag indient, vraagt eigenlijk aan de Vlaamse Gemeenschap niet zozeer de goedkeuring om een nieuwe opleiding te mogen aanbieden, maar wel om dit nieuwe aanbod te financieren of te

subsidieren. Zoals kan worden nagelezen in de artikelen 14 en 15 VCSO, is “voldoen aan de reglementaire programmatie- of rationalisatienormen” een voorwaarde voor financiering of subsidiëring van een structuuronderdeel, niet een erkenningsvoorwaarde.

8. De onderwijsverstrekker – overheid of privépersoon – mag beoordelen of het opportuun is om zijn bestaande onderwijsaanbod aan te vullen met nieuwe structuuronderdelen.

Het bijzonder decreet regelt, wat het Gemeenschapsonderwijs betreft, welke bestuursniveaus en welke organen van die rechtspersoon de bevoegdheid toevalt om daarover beslissingen te nemen. Artikel 23, § 1, van het bijzonder decreet wijst also aan de raad van bestuur van de scholengroep inzake het pedagogisch beleid onder meer “de programmatie van unieke studierichtingen” toe.

9. Als het Gemeenschapsonderwijs evenwel verwacht dat het voor die nieuwe structuuronderdelen ook gefinancierd wordt door de Vlaamse Gemeenschap, dan is het onderworpen aan de financierings- en subsidiëringsregels die de laatstgenoemde daaromtrent mag uitwerken. Het recht op subsidiëring wordt beperkt, enerzijds, door de mogelijkheid voor de gemeenschap om de subsidies te verbinden aan vereisten die te maken hebben met het algemeen belang, onder andere die van een kwaliteitsonderwijs, de inachtneming van normen in verband met de schoolbevolking en de gelijke toegang tot het onderwijs en, anderzijds, door de noodzaak om de beschikbare financiële middelen te verdelen onder de verschillende opdrachten van de gemeenschap (zie, bijvoorbeeld, GwH 25/1992, 2 april 1992, 4.B.2; GwH 152/2018, 8 november 2018, B.6.5).

De (gewone) decreetgever mag bijgevolg aan de onderwijsverstrekkers, zowel het gesubsidieerd onderwijs als het gemeenschapsonderwijs, voorwaarden voor financiering en subsidiëring

opleggen. Dat de (bijzondere) decreetgever gebruikgemaakt heeft van de mogelijkheid om “bevoegdheden als inrichtende macht” over te dragen aan een autonome instelling – het Gemeenschapsonderwijs – doet daaraan geen afbreuk. Zoals het Grondwettelijk Hof heeft vastgesteld in zijn arrest 40/2011 van 15 maart 2011 (B.11.1) en arrest 105/2018 van 19 juli 2018 (B.7.1) “blijkt dat de Grondwetgever met de ‘bevoegdheden als inrichtende macht’ in essentie die bevoegdheden voor ogen heeft gehad waarover ook de andere inrichtende machten van onderwijs beschikken”. Er is voor de Raad van State geen reden om die analyse voor de huidige zaak niet bij te vallen. Bijvallen voor de huidige zaak doet de Raad van State ook de volgende overwegingen in voormeld arrest 105/2018:

“B.8.1. Het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs heeft het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs vervangen. Artikel 4, § 1, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 bepaalt dat, met uitsluiting van ieder ander orgaan, de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de inrichtende macht zijn van het gemeenschapsonderwijs, binnen de bevoegdheden die door en krachtens dat bijzonder decreet worden toegekend.

In haar advies bij het ontwerp dat tot het bijzonder decreet van 14 juli 1998 heeft geleid, merkte de afdeling wetgeving van de Raad van State op:

‘Het voorstel strekt, zoals het ARGO-decreet, tot de oprichting van een openbare instelling die, in de plaats van de Vlaamse gemeenschap, de inrichtende macht wordt van het gemeenschapsonderwijs. Zoals reeds in het advies van de Raad van State bij het ARGO-decreet werd opgemerkt, ontstaat daardoor een duidelijke splitsing tussen, enerzijds, de uitoefening van de normeringsfunctie die, binnen de grenzen bepaald in de Grondwet, zaak is van het Vlaams Parlement en, bij delegatie, de Vlaamse Regering en, anderzijds, de uitoefening van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, die bij uitsluiting de zaak wordt van de voortaan ‘het Gemeenschapsonderwijs’ genoemde openbare instelling’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 1997-1998, nr. 1095/3, p. 8).

[...]

B.11. Zoals in B.8.1 is vermeld, moet inzake de uitoefening van de decreetgevende bevoegdheid door de Vlaamse Gemeenschap, een onderscheid worden gemaakt naargelang zij, enerzijds, als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs bevoegdheden opdraagt aan één of meer autonome organen en, anderzijds, als normgever de aangelegenheid

van het onderwijs in zijn algemeenheid regelt, binnen de grenzen bepaald door de Grondwet. Enkel in het eerste geval dient de door artikel 24, § 2, van de Grondwet vereiste bijzondere meerderheid in acht te worden genomen.”

Vermits ze de financiering en subsidiëring van het onderwijsaanbod regelen voor de verschillende onderwijsnetten, behoort het aannemen van de programmatieregels tot de algemene normatieve bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs. Het enkele feit dat de bestreden bepalingen ook moeten worden nageleefd door (de autonome organen van) het Gemeenschapsonderwijs brengt deze aangelegenheid niet binnen het toepassingsgebied van artikel 24, § 2, van de Grondwet. Die organen moeten immers, zoals elke onderwijsverstrekker, handelen binnen het algemeen normatief kader inzake de financiering van het onderwijsaanbod dat de decreetgever bij gewone meerderheid kan aannemen (vergelijk GwH 105/2018, 19 juli 2018, B.13.2).

10. Het middel dat ervan uitgaat dat de programmatieregels een bijzondere meerderheid behoeven, opdat ze kunnen gelden voor het Gemeenschapsonderwijs, faalt in rechte.

Het middel wordt verworpen.

VI. Kosten

11. Verzoeker merkt op in zijn laatste memorie:

“Deze vaststelling [dat drie van de elf aanvragen ondertussen zijn goedgekeurd] is echter het gevolg van een nieuwe beslissing van de Vlaamse regering na het neerleggen van het beroep tot nietigverklaring. Deze goedkeuring van de programmatieaanvragen is gebeurd zonder een nieuwe aanvraag of andere interventie die voorzien is in de Codex Secundair Onderwijs. Het feit dat het beroep doelloos is geworden voor zover gericht tegen deze weigeringsbeslissingen is dan ook het louter gevolg van een vrijwillig ingrijpen van de verwerende partij en zij dient hiervoor de kosten te dragen.”

12. Is de latere inwilliging van de bedoelde aanvragen “het louter gevolg van een vrijwillig ingrijpen van de verwerende partij”, dan betekent zulks nog niet dat zij daarmee de onwettigheid erkent van haar vroegere beslissingen. Er is bijgevolg geen reden om de verwerende partij om die enkele reden als de in het ongelijk gestelde partij, of verzoeker als de in het gelijk gestelde partij te beschouwen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien februari tweeduizend drieëntwintig, 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

