

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 mei 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de hervorming van sommige paramedische opleidingen in de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 14 mei 1997 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"De hoogdringendheid vloeit voort uit het feit dat de uitspraak van het Arbitragehof dd. 18/12/96 de Vlaamse regering ertoe noopt om vóór 1 september 1997 een regeling te treffen".

*

* *

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan", en dit enkel voor zover het haar mogelijk is geweest gelet op het groot aantal ontwerpen waarover gelijktijdig een spoedeisend advies werd gevraagd.

Zo heeft de afdeling wetgeving geen onderzoek kunnen wijden aan de volgende punten.

.../...

1. Het voorontwerp beoogt diverse wijzigingen aan te brengen in de onderwijsreglementering, meer bepaald in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en in het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap. Die wijzigingen heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, binnen het korte tijdsbestek dat hem voor het uitbrengen van zijn advies is toegemeten, niet op hun onderlinge coherentie kunnen toetsen.

2. Om dezelfde reden is het de Raad van State niet mogelijk geweest een doorgedreven onderzoek te wijden aan de vraag of de voorgenomen regelingen verenigbaar zijn met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals verwoord in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en in zekere internationale verdragen. Dit voorbehoud betreft inzonderheid de voorgenomen regelingen met betrekking tot het personeel van de hogescholen, welke een gevolg zijn van de beperking tot sommige hogescholen van het recht om de desbetreffende opleidingen te organiseren.

3. Binnen het korte tijdsbestek is het de Raad van State ook niet mogelijk geweest na te gaan of alle vereiste adviezen werden ingewonnen.

*

* *

.../...

Het onderzoek met betrekking tot de rechtsgrond en de bevoegdheid noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. Bij het uitoefenen van de bevoegdheid inzake onderwijs, hem toegewezen door artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet, moet de decreetgever de verschillende grondwettelijke en internationaalrechtelijke beginselen betreffende de onderwijsvrijheid in acht nemen zoals die - onder meer - zijn vastgelegd in artikel 24 van de Grondwet en in artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 16 december 1966. Zonder de verschillende bepalingen van het voorontwerp aan een afzonderlijk - laat staan gedetailleerd - onderzoek te kunnen onderwerpen, moet worden vastgesteld dat zekere beleidsopties in het voorontwerp vragen doen rijzen over hun verenigbaarheid met genoemde onderwijsvrijheid. Het betreft meer bepaald het instellen van een "numerus fixus" en de exclusieve toewijzing van bepaalde opleidingen aan bepaalde hogescholen of universiteiten.

1.1. Voor de inschrijving in de opleiding motorische revalidatie en kinesitherapie geldt, blijkens de artikelen 7 en 8 van het voorontwerp, die een artikel 26ter en een artikel 26quater in het hogescholendecreet invoegen, als

.../...

tweevoudige toelatingsvoorwaarde : het slagen voor zowel als het batig gerangschikt zijn in een vergelijkend examen (1).

Zodoende is de inschrijving in een opleiding niet enkel afhankelijk van de eigen bekwaamheid van een student, maar ook van een externe factor, nl. de "numerus fixus". Deze laatste wordt, blijkens het eerste lid van het ontworpen artikel 26quater van het hogescholendecreet, door de Vlaamse regering vastgesteld, "rekening houdend met het contingent van afgestudeerden in de kinesitherapie die tot de beroepsuitoefening worden toegelaten in het kader van de sociale zekerheid, vastgelegd door de regering bevoegd voor de toegang tot het beroep".

Zulk een maatregel is moeilijk verenigbaar met het beginsel van gelijke toegang tot het onderwijs, aangezien van kandidaat-studenten die mogelijk even bekwaam zijn om een opleiding te volgen de ene wel en de andere niet zal worden toegelaten. Dit verschil in behandeling is nog groter indien men de vergelijking maakt tussen de studenten van verschillende jaren. Immers, de "numerus fixus" zal ieder jaar vastgesteld, worden door de Vlaamse regering, die daarbij trouwens enkel - indirect - gebonden is door het zeer vage criterium van een contingent dat dan nog door een federale overheid zal worden vastgesteld, zonder dat nu reeds kan worden voorspeld welk beleid deze overheid daarbij

(1) Hetzelfde toelatingsexamen is eveneens geldig ten aanzien van de academische opleiding tot de graad van licentiaat in de motorische revalidatie en de kinesitherapie, blijkens artikel 22 van het voorontwerp (nieuw artikel 34, tiende lid, van het universiteitendecreet).

zal voeren (1). Bovendien rijst hierbij de vraag in hoeverre een criterium dat betrekking heeft op de vestigingsvoorwaarden in een beroep relevant is ten opzichte van het aantal afgestudeerden met een bepaald diploma, waarvan het bezit weliswaar een voorwaarde vormt om tot het beroep te worden toegelaten, doch waarbij het ook de vraag is in welke mate dat beroep voor die afgestudeerden het voornaamste of enige afzetgebied vormt (2).

Weliswaar kan worden aangenomen dat de overheid welke de zorg heeft over het onderwijs, bij het organiseren daarvan ook oog moet hebben voor de reële maatschappelijke behoefte aan afgestudeerden met een bepaald diploma en dat met dat oogmerk de toegang tot bepaalde studies zou kunnen beperken. De vraag of het voorontwerp hieraan tegemoetkomt, kan de Raad van State binnen het hem toegemeten tijdsbestek niet beantwoorden. Het zal in voorkomend geval echter de taak van het Arbitragehof zijn om te oordelen of het voorliggend voorontwerp de in herinnering gebrachte beginselen inzake de vrijheid van onderwijs eerbiedigt.

(1) Beleid dat overigens verband houdt met de sociale zekerheid, terwijl het gezondheidsbeleid, blijkens artikel 5, I, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, behoudens de daar gestelde uitzonderingen, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.

(2) Verder rijst ook nog de vraag of de Franse Gemeenschap eveneens een *numerus fixus* zal instellen, volgens dezelfde modaliteiten als die welke de Vlaamse Gemeenschap thans voornemens is in te stellen.

Zoals gezegd wordt de bevoegdheid om de numerus fixus telken jare te bepalen gedelegeerd aan de Vlaamse regering. De exameninhoud wordt weliswaar in het ontworpen artikel 26ter, § 2, van het hogescholendecreet enigszins omschreven, doch ook hier wordt een ruime delegatie aan de Vlaamse regering verleend.

Luidens artikel 24, § 5, van de Grondwet, worden de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap evenwel geregeld door de wet of het decreet.

In zijn arrest nr. 11/96 van 8 februari 1996, oordeelde het Arbitragehof dat de voorwaarden waaronder een inschrijving aan een universitaire inrichting kan worden geweigerd, behoren tot de essentiële elementen van de inrichting van het onderwijs bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet, zodat de vaststelling ervan in artikel 16, tweede lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 september 1994 tot regeling van de universitaire studies en academische graden niet aan de regering kan worden gedelegeerd.

Die redenering geldt uiteraard ook voor het niet universitair hoger onderwijs.

Bovendien moet de aandacht worden gevestigd op het bepaalde in artikel 13, lid 2, c), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, op grond waarvan het hoger onderwijs "voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk moet worden

.../...

gemaakt". Door een numerus fixus in te voeren die op het tijdstip van de inwerkingtreding van dat verdrag nog niet bestond, loopt de decreetgever het gevaar de standstill verplichting vervat in dit artikel, te schenden.

In verband met de gelijke toegang tot het onderwijs, en mede gelet op de hiervoren reeds gemaakte opmerking aangaande de jaarlijkse variatie van het contingent, moeten ook bezwaren worden geformuleerd bij het verbod zich meer dan tweemaal in te schrijven voor de toelatingsproef (ontworpen artikel 26ter, § 2, derde lid, 3°, van het hogescholendecreet).

1.2. Het organiseren van bepaalde opleidingen wordt blijkens de artikelen 4 en 28 van het voorontwerp, respectievelijk de ontworpen artikelen 15bis van het hogescholendecreet en 201bis van het universiteitendecreet, in exclusiviteit toegewezen aan met name genoemde hogescholen en universiteiten. Voor bepaalde universitaire opleidingen is daarenboven een onderwijsmonopolie toegewezen aan respectievelijk de K.U.-Leuven (kinesithérapie), de Universiteit Gent (logopedie, enz.) of de V.U.-Brussel (gerontologie).

Volgens de memorie van toelichting (blz. 9) zou het principe van de vrijheid van onderwijs niet meer gelden voor het hoger, want niet leerplichtig onderwijs. Die stelling vindt geen enkele steun in de Grondwet, de desbetreffende internationale verdragen, de rechtspraak of de rechtsleer.

.../...

Overigens kan ter staving van het tegendeel worden verwezen naar een der meest recente arresten van het Arbitragehof, met name het arrest nr. 76/96 van 18 december 1996, dat, in de lijn van vroegere arresten op algemene wijze het volgende poneert :

"De aldus door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid garandeert het recht tot oprichting van - en derhalve keuze tussen - scholen die gebaseerd zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing; zij impliceert de mogelijkheid voor privé-personen om - zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden - naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar de inhoud, bijvoorbeeld door scholen op te richten die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

B.4.3. De hierboven omschreven onderwijsvrijheid onderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap.

Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in de mogelijkheid van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.

De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet er zich niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan."

De onderwijsvrijheid impliceert m.a.w. dat eenieder in de mogelijkheid moet zijn om onderwijs te verstrekken. Daarenboven bestaat in hoofde van de overheid de verplichting om op vrij initiatief georganiseerd onderwijs te erkennen en te financieren. Die verplichting is uiteraard en zoals geweten niet onbeperkt. De decreetgever mag derhalve voorwaarden opleggen aan het erkend of gefinancierd onderwijs. Er kunnen ook objectieve redenen zijn om slechts een opleiding aan één instelling te organiseren of te erkennen en financieren. Hoe beperkter het onderwijsaanbod echter wordt, hoe meer de vrijheid van onderwijs in het gedrang komt, zowel wat de inrichtende machten betreft, als wat de keuzevrijheid van de student betreft. Men kan daarbij betwijfelen of het in overeenstemming is met de onderwijsvrijheid in al haar aspecten dat een opleiding, waarvan bij hypothese kan worden aangetoond dat zij slechts in één instelling mag worden georganiseerd of erkend, wordt toegewezen aan een op vrij initiatief georganiseerde instelling (1)(2).

-
- (1) In de memorie van toelichting staat te lezen dat de K.U.-Leuven voor die opleiding het vak godsdienst enkel nog als keuzevak zal organiseren. Het lijkt niet zo evident dat een opleiding kan worden aangeboden "in een geest van levensbeschouwelijk pluralisme", louter door het vak godsdienst als keuzevak aan te bieden.
 - (2) Bovendien moet worden vastgesteld dat, wanneer in het verleden een exclusiviteit werd ingesteld ten voordele van één of een beperkt aantal onderwijsinstellingen voor het organiseren van bepaalde hogere opleidingen, daarbij in de regel werd geopteerd voor een neutrale onderwijsinstelling. Dat is bijvoorbeeld nog steeds het geval voor de diergeneeskunde, welke in de Vlaamse Gemeenschap enkel wordt onderricht aan de Universiteit Gent.

2. Het ontworpen artikel 26ter, § 3, van het hogescholendecreet (artikel 7 van het voorontwerp) bepaalt dat het slagen voor een vergelijkend examen eveneens als voorwaarde geldt voor studenten welke tijdens het academiejaar 1997-1998 niet geslaagd waren voor het eerste studiejaar, alsmede voor bepaalde andere categorieën studenten. Het is niet duidelijk of hiermee wordt bedoeld dat zij worden geacht te zijn geslaagd, dan wel of het slagen geldt als toelatingsvoorwaarde. Het lot van de studenten die dit academiejaar in het eerste jaar niet slagen en volgend jaar hun jaar willen overdoen lijkt evenmin te zijn geregeld (1997-1998 moet wellicht 1996-1997 zijn ?). Dat alles doet vragen rijzen in verband met het gelijkheidsbeginsel.

3. Artikel 23 van het voorontwerp, dat artikel 35 van het universiteitendecreet aanvult, stelt als voorwaarde om te worden toegelaten tot de opleiding licentiaat in het studiegebied Sociale Gezondheidswetenschappen het bezit van een diploma van een opleiding van het hogeschoolonderwijs van één cyclus. De vraag rijst of het de bedoeling is dat het diploma van eender welke cyclus in aanmerking komt. Ook rijst de vraag waarom een cyclus hogeschoolonderwijs voorgeschreven is en bijvoorbeeld een universitair diploma van kandidaat niet wordt toegelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE