

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.027/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 februari 2002 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende gelijke onderwijskansen-I", heeft op 19 februari 2002 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de ingangsdatum van 15 augustus 2002 (datum ingegeven door het feit dat de problematiek van de non-discriminatie en de onderwijskansarmoede onmiddellijk een geïntegreerde oplossing vereist), wordt de hoogdringendheid van het advies gemotiveerd door de noodzaak om ten spoedigste rechtszekerheid te hebben over de bepalingen inzake het inschrijvingsrecht, de lokale overlegplatforms en het geïntegreerd ondersteuningsaanbod, met het oog op het treffen, binnen een redelijke termijn, van de nodige voorbereidende maatregelen, zonder dewelke geen correcte en/of efficiënte implementatie van de bepalingen van het voorontwerp mogelijk is".

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het voorontwerp van decreet waarover advies wordt gevraagd telt 75 artikelen en gaat vergezeld van een memorie van toelichting van 38 bladzijden en een uitgebreid begeleidend dossier. Het gaat om een bijzonder fundamenteel ontwerp dat tal van problemen doet rijzen, inzonderheid op het vlak van de vrijheid van onderwijs. Er kan worden betreurd dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, door de uiterst korte termijn die haar is gelaten om advies uit te brengen, in een omvangrijk en fundamenteel dossier als dit, niet in staat wordt gesteld om haar wettelijke opdracht naar behoren te vervullen.

Gelet op die gegevens zal onderhavig advies noodgedwongen moeten worden beperkt tot de essentiële problemen die het ontwerp doet rijzen. Daarbij moet overigens worden aangestipt dat de uiterst korte termijn waarbinnen het advies diende te worden verleend, de Raad van State niet toeliet deze problemen in al hun aspecten te onderzoeken.

.../...

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp bevat bepalingen die strekken tot het realiseren van optimale leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen, het vermijden van uitsluiting, segregatie en discriminatie, en het bevorderen van sociale cohesie.

Het valt uiteen in drie luiken, die betrekking hebben op :

- het vastleggen van een principieel recht op inschrijving voor de leerling in een gefinancierde of gesubsidieerde school naar keuze (zie de bepalingen van de hoofdstukken III en V van het ontwerp);
- de oprichting van lokale overlegplatforms inzake gelijke onderwijskansen en van de Commissie inzake leerlingenrechten (hoofdstuk IV);
- het uitwerken van een geïntegreerd ondersteuningsaanbod (hoofdstuk VI).

Voorts bevat het ontwerp machtigingen aan de Vlaamse regering voor het opzetten van tijdelijke projecten (hoofdstuk VII) en een reeks bepalingen tot wijziging van de wetgeving inzake het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding (hoofdstuk VIII). De ontworpen regeling dient op 15 augustus 2002 in werking te treden (artikel IX.1).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Luidens artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind, wordt elk ontwerp van decreet "op het ogenblik van indiening bij het Vlaams Parlement vergezeld van een kindeffectrapport, voorzover de voorgenomen beslissing kennelijk het belang van het kind rechtstreeks raakt".

Bij besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 houdende invoering van de verplichting tot opmaak van een kindeffectrapport voor alle Vlaamse bevoegdheden is uitvoering gegeven aan voormelde bepaling en aan artikel 11 van het decreet. Artikel 1 van dat besluit bepaalt dat "een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 (...) door de Vlaamse regering enkel (kan) worden goedgekeurd indien het vergezeld is van een kindeffectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet".

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat een kindeffectrapport in voorbereiding is en aan de regering zal worden voorgelegd met het oog op indiening in het parlement ⁽¹⁾. Het is onder het voorbehoud dat dit effectief gebeurt, dat de Raad van State advies verleent. Mochten als gevolg van dat rapport nog wijzigingen worden aangebracht aan de tekst van het ontwerp, dan zullen deze alsnog om advies aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de eerste plaats dient te worden onderzocht of het ontwerp niet strijdt met de vrijheid van onderwijs, inzonderheid gewaarborgd door artikel 24 van de Grondwet.

1.1. Artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet waarborgt de vrijheid van onderwijs, niet enkel het actieve aspect, namelijk het inrichten van onderwijs, maar ook het passieve aspect, namelijk de vrijheid van keuze, wat inhoudt dat ouders of leerlingen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Die laatste vrijheid houdt evenwel niet in dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze moeten hebben ⁽²⁾.

Het tweede lid van artikel 24, § 1, van de Grondwet plaatst de passieve onderwijsvrijheid onder de bescherming van de gemeenschap door haar te verplichten de

⁽¹⁾ Er moet worden aangestipt dat aan de vormvereisten normaal dient te zijn voldaan vooraleer de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies wordt gevraagd (zie R.v.St., Roos, nr. 71.514, 3 februari 1998).

⁽²⁾ Arbitragehof, arrest nr. 110/98, 4 november 1998, overw. B.3.2.

keuzevrijheid van de ouders te waarborgen. Om die keuzevrijheid te waarborgen richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen eerbiedigt (artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting ⁽³⁾.

De onderwijsvrijheid veronderstelt, 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. Volgens het Arbitragehof vindt het recht op subsidiëring zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking, van bepaalde schoolbevolkingsnormen, en van gelijke toegang tot het onderwijs, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap ⁽⁴⁾.

De keuzevrijheid van de ouders kan niet worden gezien los van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring, dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden

⁽³⁾ Arbitragehof, arrest nr. 25/92, 2 april 1992, overw. 4.B.1; Arbitragehof, arrest nr. 110/98, 4 november 1998, overw. B.3.2. In het arrest Cremers overweegt de Raad van State, afdeling administratie, in dit verband dat de "vrijheid van keuze niet beperkt is tot scholen die kunnen worden ingepast in de traditionele tweepolige organisatie van het scholensysteem, maar onder meer ook geldt ten aanzien van pedagogische of onderwijskundige opvattingen, onderwijsvorm, studierichting, leerplan, kwaliteit van het geboden onderwijs of aangepastheid ervan aan de noden van het kind" (R.v.St., nr. 86.984, 2 mei 2000, overw. 3.3.4; zie ook : R.v.St., Verbergt, nr. 22.137, 23 maart 1982, overw. 3.2.2, en R.v.St., v.z.w. Hiberniaschool en v.z.w. Centrum voor de Steinerpedagogie, nr. 25.423, 31 mei 1985, overw. 5.6.1.2).

⁽⁴⁾ Arbitragehof, arrest nr. 25/92, 2 april 1992, overw. 4.B.2 (zie inzonderheid de Franse en de Duitse tekst van dit arrest gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 10 juni 1992); Arbitragehof, arrest nr. 85/98, 15 juli 1998, overw. B.3.7. Vgl. met : Arbitragehof, arrest nr. 25/92, 2 april 1992, overw. 4.B.2 (zie de Nederlandse tekst van het arrest gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 10 juni 1992); Arbitragehof, arrest nr. 28/92, 2 april 1992, overw. 6.B.3; Arbitragehof, arrest nr. 18/93, 4 maart 1993, overw. B.3.4; Arbitragehof, arrest nr. 85/95, 14 december 1995, overw. B.2.5; Arbitragehof, arrest nr. 76/96, 18 december 1996, overw. B.4.3, in welke arresten de woorden "en van gelijke toegang tot het onderwijs" niet voorkomen.

wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op onrechtmatige wijze worden beperkt ⁽⁵⁾.

1.2. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds in zijn advies 25.820/1 van 9 december 1996 ⁽⁶⁾ heeft uiteengezet, kan worden aangenomen dat in beginsel het de decreetgever, binnen de perken van artikel 24 van de Grondwet, toekomt te bepalen in welke gevallen de inrichtingen of machten van het door de gemeenschap gesubsidieerde onderwijs de inschrijving van leerlingen mogen weigeren en dus ook, omgekeerd, in welke gevallen de keuzevrijheid en de gelijke toegang voorgaan op de actieve vrijheid van onderwijs.

In zijn arrest nr. 27/92 van 2 april 1992 ⁽⁷⁾ heeft het Arbitragehof op het volgende gewezen :

"4.B.2. Anders dan het gemeenschapsonderwijs, dat belast is met een openbare dienst in de organieke betekenis van het woord, is het gesubsidieerd vrij onderwijs een functionele openbare dienst, m.a.w. een dienst die ten behoeve van geheel de bevolking of een gedeelte ervan op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het vervullen van een taak van algemeen belang.

Daaruit vloeien enkele objectieve verschillen voort tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs :

- de Gemeenschap is, in tegenstelling tot andere inrichtende machten, ertoe gehouden bestendig in te staan voor een voldoende gespreid onderwijsaanbod op het gehele grondgebied;
- de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs zijn er niet toe verplicht, zoals de instellingen van het gemeenschapsonderwijs, alle kandidaat-leerlingen op te nemen; de mogelijkheid tot selectief optreden bestaat dus niet voor de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs;
- de scholen ingericht door openbare besturen, o.m. door de Gemeenschap, zijn krachtens art. (24), § 1, laatste lid, van de Grondwet ertoe gehouden tot het einde van de leerplicht de keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer".

⁽⁵⁾ Zie de arresten geciteerd in vorige voetnoot.

⁽⁶⁾ Parl. St., VI. Parl., 1996-97, nr. 451/5, p. 9 e.v.

⁽⁷⁾ In verband met de internaten wordt een gelijkaardige vergelijking gemaakt in de arresten nr. 26/92 van 2 april 1992 en nr. 23/95 van 2 maart 1995.

In zijn arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 overwoog het Arbitragehof wat volgt :

"De bestreden bepaling voert als dusdanig geen toelatingsvoorwaarden in die zouden verschillen al naar het gaat om een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs dan wel van het officieel onderwijs. Ten aanzien van de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt zij wel dat een toelatingsbeleid kan stoelen op de eigenheid van het pedagogisch project dat, krachtens artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet, een dergelijke onderwijsinstelling vermag aan te bieden uitgaande van een concept dat van godsdienstige of filosofische aard kan zijn.

De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd, en, wat de instellingen van het gemeenschapsonderwijs betreft, de regel van de neutraliteit, gesteld in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, staan eraan in de weg dat een instelling van het officieel onderwijs met betrekking tot het toelatingsbeleid van leerlingen zou beschikken over een ruimte van gelijke omvang als die welke aan een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs toekomt, wat de keuze van het godsdienstige of filosofische concept betreft dat aan het aangeboden onderwijs onderliggend is.

Dat onderscheid tussen het officieel en het vrij onderwijs is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft. Het verantwoordt te dezen, in aanmerking genomen het verband tussen het toelatingsbeleid en het voorgestane pedagogisch project, dat de toegang tot een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs aan andere voorwaarden kan zijn verbonden dan de toegang tot een instelling van het officieel onderwijs" ⁽⁸⁾.

Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat het onderscheid dat tussen het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs bestaat op het vlak van het toelatingsbeleid ten aanzien van artikel 24, § 4, van de Grondwet verantwoord kan worden en dat bij de beoordeling van die verantwoording rekening dient te worden gehouden met het uit artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet voortvloeiende recht om onderwijs aan te bieden dat uitgaat van een eigen concept dat van godsdienstige, filosofische of pedagogische aard kan zijn.

De vaststelling dat er ten aanzien van het recht van toegang objectieve verschillen bestaan die een onderscheiden behandeling van het officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs verantwoorden en zelfs daartoe nopen, neemt evenwel niet

⁽⁸⁾ Arbitragehof, arrest nr. 110/98, 4 november 1998, overw. B.5.3.

weg dat de decreetgever ten aanzien van het gesubsidieerd vrij onderwijs beperkingen kan invoeren op de mogelijkheid de inschrijving van leerlingen te weigeren.

De vraag hoever de decreetgever kan gaan bij het beperken van de mogelijkheid om in het gesubsidieerd vrij onderwijs de inschrijving van leerlingen te weigeren, of welke weigeringsgronden hij kan uitsluiten, moet worden beantwoord aan de hand van de relevante bepalingen en beginselen van de Grondwet en van de internationale verdragen.

Enerzijds volgt uit het principe van de vrijheid van onderwijs dat een vrije onderwijsinstelling bepaalde leerlingen moet kunnen weigeren indien het eigen onderwijsconcept, het levenbeschouwelijk of religieus karakter van de school in het gedrang zou komen. Hieruit volgt, overeenkomstig de hiervoren geciteerde rechtspraak van het Arbitragehof, dat de decreetgever niet zover kan gaan dat hij op dat stuk het gesubsidieerd vrij onderwijs volledig gelijkgeschakelt met het officieel onderwijs.

Anderzijds volgt uit bepaalde beginselen inzake mensenrechten welke België heeft onderschreven door toe te treden tot een aantal internationale verdragen, zoals het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ook dat de decreetgever vrije gesubsidieerde scholen kan verbieden leerlingen te weigeren op grond van, bijvoorbeeld, ras of huidskleur. Daarenboven vermag de decreetgever, die het recht op subsidiëring afhankelijk kan maken van nog andere vereisten van algemeen belang, regels te stellen die gelijke kansen inzake onderwijs beogen te waarborgen.

Uit de bepalingen van het ontwerp blijkt dat bij instemming door de onderwijszoekende met het pedagogisch project en het schoolreglement, de inrichtende macht - behoudens indien de betrokkene niet aan de bij of krachtens de wet of het decreet bepaalde toelatingsvoorwaarden zou voldoen (zie artikel III.3) of in één van de gevallen opgesomd in artikel III.4 van het ontwerp - verplicht is om tot inschrijving over te gaan. Door het invoeren van een principieel recht op inschrijving in de gefinancierde of gesubsidieerde school van keuze, wordt geraakt aan de vrijheid van de inrichtende macht van een vrije onderwijsinstelling om leerlingen, gelet op de fundamentele uitgangspunten van het door haar georganiseerde onderwijs, al of niet toe te laten. Anderzijds wordt daarmee wel de keuzevrijheid van de onderwijszoekende verruimd en beter beschermd.

Om die beperking gesteld aan de actieve vrijheid van onderwijs in hoofde van de inrichtende macht in overeenstemming met artikel 24 van de Grondwet te brengen, voorziet het ontwerp in de verplichting, enerzijds, in hoofde van de inrichtende macht om aan de onderwijszoekende kennis te geven van het door haar opgestelde "pedagogisch project" ⁽⁹⁾ en het door haar opgestelde schoolreglement en, anderzijds, in hoofde van de onderwijszoekende om vooraf in te stemmen met beide documenten. Aldus bevat de ontworpen regeling tegelijk een voorwaarde voor en een beperking van de keuzevrijheid voor de onderwijszoekende. Indien de betrokkene niet instemt met het pedagogisch project en het schoolreglement, kan hij zich niet beroepen op het recht ingeschreven te worden in de school en in de vestigingsplaats van zijn keuze.

De gemachtigde van de regering heeft verduidelijkt dat alhoewel de inrichtende macht terzake niet over een appreciatierecht beschikt om de intenties van de kandidaat-leerling te toetsen en op die grond eventueel een inschrijving te weigeren, de instemming met het pedagogisch project en het schoolreglement een voorafgaande voorwaarde voor inschrijving is :

"Het feit dat ouders het pedagogisch project en het schoolreglement van de school dienen te onderschrijven, dient m.i. niet als een mogelijkheid tot weigeren te worden opgevat. Het gaat om een vereiste die de inschrijving (of niet-inschrijving) vooraf gaat, [zodat dan ook kan worden gesteld] dat de inrichtende macht voorafgaand aan een inschrijving geen appreciatierecht kan uitoefenen t.a.v. de vraag of een leerling al dan niet in staat zal zijn aan de bepalingen van het project en het reglement te voldoen".

Het gegeven dat de inrichtende macht meester blijft over de inhoud die zij geeft aan de notie "fundamentele uitgangspunten voor een school en haar werking" en ook aan het schoolreglement, is een garantie voor de effectiviteit van de actieve vrijheid van onderwijs. De vrijheid die aan de inrichtende macht wordt gegeven om inhoud te geven aan, vooral, het pedagogisch project is omgekeerd evenredig aan de beperking van de actieve onderwijsvrijheid die een inschrijvingsplicht inhoudt. En uit het ontwerp blijkt dat die vrijheid zeer ruim is, daar ze slechts begrensd wordt door de in artikel III.2 opgenomen

⁽⁹⁾ Onder pedagogisch project dient volgens artikel II.1, 10°, van het ontwerp te worden verstaan : "het geheel van de fundamentele uitgangspunten voor een school en haar werking". Door gebruik te maken van het bijvoeglijk naamwoord "pedagogisch", dat in het normale spraakgebruik "opvoedkundig" betekent, wordt de indruk gewekt dat het om de fundamentele opvoedkundige uitgangspunten zou gaan, terwijl uit het geheel van de ontworpen regeling, uit de memorie van toelichting en uit de bestaande regelgeving volgt dat alle uitgangspunten zijn bedoeld die de inrichtende macht als fundamenteel beschouwt, bijvoorbeeld ook de levensbeschouwelijke uitgangspunten die de inrichtende macht wenst te hanteren.

verplichting om "de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder" te eerbiedigen.

In dat opzicht kan het ontwerp in overeenstemming met de door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs worden geacht.

1.3. Het is niet ondenkbaar dat reeds bij de inschrijving duidelijk is dat die instemming slechts pro forma wordt gegeven en dat het engagement voortvloeiend uit de instemming met beide documenten niet zal (kunnen) worden nagekomen. In dat geval blijkt de inrichtende macht over geen mogelijkheid te beschikken om de inschrijving op die grond te weigeren en zal zij moeten terugvallen op de mogelijkheden geboden door het gemeen recht (vorderen van de ontbinding van de overeenkomst wegens het niet naleven van de voorwaarden : art. 1184 B.W.) of door toepassing te maken van de bestaande regelingen inzake orde en tucht om de leerling uit te sluiten ⁽¹⁰⁾.

Dit wordt bevestigd door de gemachtigde van de regering, die er aan toevoegt :

⁽¹⁰⁾ Zie artikel 32 van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs (hierna : decreet basisonderwijs) en artikel 60 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs.

"De huidige libellering van de artikelen inzake orde en tucht vereisten een veruitwendigde handeling of gedraging van de leerling.

In dit verband kan worden gewezen op de bedoeling om in een «decreet op de rechtspositie van de leerling», dat dit legistiek jaar nog aan [de Raad van State] zal worden voorgelegd, de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van de ouders m.b.t. de schoolloopbaan van hun kinderen te expliciteren".

De optie van de stellers van het ontwerp om geen preventieve beoordelingsruimte te laten, lijkt op het eerste gezicht niet in strijd met de vrijheid van onderwijs, daar de inrichtende macht over andere efficiënte middelen beschikt om de organisatie van onderwijs op grond van de fundamentele uitgangspunten van de school veilig te stellen.

Vraag is evenwel of het bestaan van middelen om de betrokken leerling achteraf van de school te verwijderen, in alle gevallen volstaat om het recht op organisatie van onderwijs op grond van de fundamentele uitgangspunten van de school veilig te stellen. Het is immers niet ondenkbaar dat het onderwijs dat door bepaalde onderwijsverstrekkers wordt georganiseerd, een dusdanige graad van specificiteit vertoont, dat die middelen niet adequaat zijn om het gestelde doel - de vrijwaring van het eigen levensbeschouwelijke of onderwijskundige project van de inrichters van dat onderwijs - te vrijwaren.

1.4. In een aantal gevallen wordt de beslissing tot inschrijving evenwel niet aan de inrichtende macht overgelaten, maar aan de Commissie inzake leerlingenrechten (zie artikel IV.6 en volgende van het ontwerp), die "op een onafhankelijke manier" beslist "naar recht" en "in laatste aanleg". Volgens de memorie van toelichting gaat het om

"een orgaan van actief bestuur (...). De beslissingen van de Commissie zijn met andere woorden administratieve rechtshandelingen en geen gerechtelijke uitspraken.

De toetsing door de Commissie is objectief van aard; het gaat niet om een toetsing van subjectieve rechten. De proceduremogelijkheden bij de gemeenrechtelijke rechtbanken blijven met andere woorden onverlet".

De inrichtende macht die zich niet neerlegt bij de beslissing van deze Commissie riskeert een financiële sanctie, namelijk het verlies van ten hoogste tien procent van het werkingsbudget van de school (zie de artikelen V.4 en V.5), en een

.../...

schadeclaim voor de burgerlijke rechtbank op grond van het recht op inschrijving van de onderwijszoekende.

Het in het ontwerp uitgewerkte systeem waarbij de Commissie inzake leerlingenrechten in sommige gevallen in de plaats van de inrichtende macht kan beslissen, roept vragen op inzake het actief recht op onderwijs vermits in die gevallen de inrichtende macht niet meer meester is over de beslissing tot inschrijving. In dit opzicht is de Commissie vergelijkbaar met de kamers van beroep bedoeld in artikel 69 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding. In verband met dat artikel heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in het advies 20.413/1 van 21 februari 1991 ⁽¹¹⁾ het volgende gesteld :

"Naar luid van het vierde lid, in fine, brengt de kamer van beroep een bindend advies uit bij de betrokken inrichtende macht. Uit de redactie ervan kan worden afgeleid dat aan de inrichtende macht het recht wordt ontnomen om vrij over de opzegging van het personeelslid te beslissen.

Men weet dat de vrijheid van onderwijs gewaarborgd door artikel [24] van de Grondwet, de vrijheid van inrichting van onderwijs insluit, welke vrijheid steeds zeer gevoelig heeft gelegen. Een regel die met het oog op de bescherming van de belangen van het personeelslid zo ver gaat dat aan de betrokken onderwijsinstelling het recht van beslissing wordt ontzegd, botst dan ook, wat het vrij onderwijs betreft, met de vrijheid om onderwijs in te richten. Wat het officieel onderwijs betreft, doet die regel afbreuk aan de autonomie die voor de gemeentelijke en provinciale organen regel is. Op grond van die overwegingen mag worden aanbevolen aan het advies van de kamer van beroep geen bindend karakter te geven.

Ter vrijwaring van de belangen van het personeelslid kan wel gedacht worden aan een bepaling naar luid waarvan, wanneer de inrichtende macht op het advies van de kamer van beroep niet ingaat, de redenen daarvan in de beslissing horen te worden opgenomen.

In geen geval kan aan de betrokkenen het recht worden ontnomen om de betwisting aan de rechter voor te leggen".

In zoverre de ontworpen regeling de beslissingsbevoegdheid inzake het inschrijven van leerlingen in de gevallen bedoeld in de artikelen V.1, § 2, en V.3, § 1, onttrekt aan de inrichtende macht en overdraagt aan de Commissie inzake leerlingenrechten, is ze in strijd met de vrijheid van onderwijs wat de gesubsidieerde vrije

⁽¹¹⁾ Parl. St., Vl. Parl., 1990-91, nr. 471/1, p. 163.

onderwijsinstellingen betreft. De decreetgever kan de onderwijszoekende binnen zekere grenzen een recht op inschrijving in de school of de vestigingsplaats van keuze verlenen, maar kan daarbij geen - zelfs onafhankelijk - administratief orgaan instellen en belasten met het nemen van beslissingen in laatste aanleg, in plaats van de inrichtende machten. Om in overeenstemming met de vrijheid van onderwijs van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen te zijn, zou het optreden bij betwistingen uitsluitend aan de rechter moeten worden overgelaten ⁽¹²⁾.

2. Gelet op het feit dat het ontwerp beoogt beperkingen te stellen aan de door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs, is het van het grootste belang dat de ontworpen bepalingen precies en duidelijk zijn geredigeerd. Op dat punt is het ontwerp niet vrij van kritiek. Ter illustratie hiervan kan, bij wijze van voorbeeld, op volgende onduidelijkheden worden gewezen.

2.1. Artikel III.1, eerste lid, van het ontwerp formuleert het recht op inschrijving van de leerling in de school van de keuze van zijn ouders of, indien de leerling reeds meerderjarig is, in de school van zijn keuze. De afwijkingen op dit recht zijn niet, zoals kan worden verwacht, opgenomen in het tweede lid van deze bepaling, maar wel in artikel III.4. Het is, zelfs voor een aandachtige lezer van het ontwerp, niet meteen duidelijk dat de afwijkingen opgenomen in het tweede lid van artikel III.1 betrekking hebben op het recht, niet van schoolkeuze, maar van keuze van de vestigingsplaats. Een en ander zou transparanter kunnen worden verwoord.

2.2. In artikel III.5, § 1, zijn twee gevallen opgenomen waarbij de inrichtende macht leerlingen mag doorverwijzen. Desondanks wordt in de ontworpen bepaling gesteld dat deze mogelijkheden van doorverwijzing gelden "onverminderd de bepaling van artikel III.1, eerste lid", zijnde het recht op inschrijving. Deze laatste verwijzing wordt beter weggelaten, ermee rekening houdend dat de doorverwijzingsmogelijkheid zelf en de bepalingen van hoofdstuk V van het ontwerp veeleer refereren aan een tempering van het principiële recht op inschrijving.

⁽¹²⁾ Wat het provinciaal en het gemeentelijk onderwijs betreft, is er ook ruimte voor een tussenkomst van de toezichthoudende overheid.

3. Het ontwerp bevat een aantal delegaties aan de Vlaamse regering, die op hun verenigbaarheid met artikel 24, § 5, van de Grondwet moeten worden getoetst.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof⁽¹³⁾ blijkt dat artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uitdrukt om aan de decreetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, de erkenning of subsidiëring betreft, doch niet verbiedt dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven. Voormelde bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

In het licht van deze beginselen lijken volgende delegaties te ver te gaan :

- in artikel III.5, § 1, 2°, van het ontwerp wordt aan de regering de zorg overgelaten om objectieve maatstaven te bepalen om de "thuisstaat" van leerlingen vast te stellen;
- artikel IV.5, tweede lid, verleent de regering de bevoegdheid om, bij ontstentenis van een binnen een bepaalde termijn bij consensus in het lokaal overlegplatform tot stand gekomen huishoudelijk reglement, zelf de werkingsregels te bepalen. Deze bevoegdheid lijkt echter ook in te houden dat de regering kan bepalen hoe beslissingen worden genomen, waarvan de naleving een financierings- en subsidiëeringsvoorwaarde is⁽¹⁴⁾. Dergelijke verregaande en aan de vrijheid van onderwijs rakende regeling kan niet aan de regering worden overgelaten;
- de delegatie aan de Vlaamse regering om het gewicht van de gelijkekansen-indicatoren - en dus de daaraan gekoppelde financiering of subsidiëring - te bepalen (zie inzonderheid artikel VI.2, § 3), zou nader moeten worden omljnd om in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet te zijn.

⁽¹³⁾ Zie o.m. Arbitragehof, arrest nr. 130/98, 9 december 1998.

⁽¹⁴⁾ Zie artikel VIII.5 van het ontwerp, dat artikel 68, § 1, van het decreet basisonderwijs in die zin wijzigt.

4. De artikelen 14 en 28 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, opgemaakt te New York op 20 november 1989 ⁽¹⁵⁾, erkennen respectievelijk het recht van het kind ⁽¹⁶⁾ op onderwijs en op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

Artikel 14.2 van het verdrag bepaalt :

"De Staten die partij zijn, eerbiedigen de rechten en plichten van de ouders en, indien van toepassing, van de wettige voogden, om het kind te leiden in de uitoefening van dit recht op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind".

In dezelfde zin bepaalt artikel 5 van het verdrag :

"De Staten die partij zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of, indien van toepassing, van de leden van de groot-familie of de gemeenschap al naar gelang het plaatselijk gebruik, van wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, om te voorzien, op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind, in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten".

Uit voormelde bepalingen volgt dat naar een evenwicht moet worden gezocht tussen, enerzijds, in de eerste plaats het principiële recht van het kind om, gelet op zijn ontwikkelende vermogens, uiteindelijk ook zelf keuzes te maken en, anderzijds, de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders inzake leiding en begeleiding bij het maken van keuzes.

Ook in het gemene recht wordt aanvaard dat een minderjarige die geen "infans" meer is, vanaf een bepaalde leeftijd sommige handelingen kan stellen waarvoor geen vertegenwoordiging mogelijk is ⁽¹⁷⁾. In de rechtspraak - bijvoorbeeld van de Raad van State, afdeling administratie - wordt aangenomen dat een minderjarige die het vereiste

⁽¹⁵⁾ Goedgekeurd bij decreet van 15 mei 1991. De Nederlandse tekst is een vertaling; onder meer de Franse tekst is authentiek.

⁽¹⁶⁾ Uit artikel 1 van het verdrag volgt dat voor de toepassing ervan onder "kind" wordt verstaan "iedere mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op het kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt".

⁽¹⁷⁾ Bijvoorbeeld het aangaan van een huwelijk (art. 145 B.W.) of het sluiten van een arbeidsovereenkomst (art. 43 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

onderscheidingsvermogen bezit, bekwaam is om alleen in rechte op te treden inzake beroepen die strikt persoonlijke rechten betreffen ⁽¹⁸⁾.

In het ontwerp wordt daarentegen uitgegaan van de handelings-onbekwaamheid van de minderjarige, aangezien onder meer de keuze van de school of de vestigingsplaats bij de "ouders" wordt gelegd, waarbij die term als volgt wordt gedefinieerd : "de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of in rechte en in feite de leerling onder hun bewaring hebben. In het geval de leerling meerderjarig is, wordt onder dit begrip de meerderjarige leerling verstaan".

Deze optie staat in elk geval op gespannen voet met de verplichtingen die uit het Verdrag inzake de rechten van het kind voortvloeien, aangezien de stellers van het ontwerp geen oog blijken te hebben gehad voor het voormelde evenwicht dat moet worden betracht, maar de balans volledig ten nadele van de minderjarige laten doorslaan en in geen enkele ruimte voorzien voor eigen keuzes van die minderjarige. Gelet op de uiterst korte termijn waarbinnen dit advies moet worden gegeven, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, dit punt echter niet verder kunnen uitdiepen.

SUMMIER ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel III.1

Onder meer in art. III.1, 2°, van het ontwerp is sprake van een verhouding van 20 % tussen leerlingengroepen, namelijk "tussen het aantal leerlingen voor wie de thuistaal niet het Nederlands is en het totaal aantal leerlingen in de vestigingsplaats". Uit de memorie van toelichting blijkt dat de Vlaamse regering met de regeling een evenwichtige verdeling van Nederlandstaligen en anderstaligen beoogt :

"de inrichtende macht moet immers kunnen vermijden dat de facto gesegregeerde vestigingen ontstaan. De inrichtende macht kan aldus in functie van de draagkracht

⁽¹⁸⁾ Zie b.v. in verband met het militair statuut : R.v.St., Carrette, nr. 2144, van 28 januari 1953; Cass., 1 juni 1987, Pas., 1987, I, 1208; R.v.St., America, nr. 81.451, 29 juni 1999. Dit is ook reeds aanvaard voor een beslissing betreffende de wegzending van school (R.v.St., Van Eynde en Cellier, nr. 32.054, 22 februari 1989, J.L.M.B., 1989, 826, noot C. PANIER, en J.T., 1989, 675, noot F. RIGAUX).

van elke vestigingsplaats een bepaalde verhouding (ten minste 20 % anderstaligen waarborgen)".

Het gebruik van de woorden "ten minste" verhindert echter niet dat een inrichtende macht alle anderstaligen samenbrengt in één vestigingsplaats, zodat gesegregeerde vestigingen ontstaan.

De gemachtigde van de regering heeft in dit verband volgende toelichting verschaft :

"Deze bepaling, die tijdens de onderhandelingen werd ingebracht, wil inderdaad enkel en alleen waarborgen dat scholen kunnen vermijden dat een vestigingsplaats met een groot percentage anderstalige leerlingen volledig bevolkt geraakt door anderstaligen (terwijl andere vestigingsplaatsen slechts een gering percentage anderstaligen tellen).

Het woord "ten minste" werd ingebracht in functie van bv. volgende situatie : school A heeft een vestigingsplaats met 75 % anderstaligen en een vestigingsplaats met 22 % anderstaligen. Zij moet om evidente redenen in staat gesteld worden om leerlingen die opteren voor de eerste vestigingsplaats onder te brengen in de tweede vestigingsplaats. Wanneer het woord "ten minste" wegvalt, zou dit niet mogelijk zijn.

(...) De geest van het artikel vereist dat de afwijkmogelijkheid enkel kan worden ingeroepen ten gunste van vestigingsplaatsen die een hoger percentage anderstaligen tellen dan de andere vestigingsplaatsen van de school, en dan nog alleen om dit percentage meer in evenwicht te brengen t.a.v. de relatieve aanwezigheid in de school".

De ontworpen bepaling schiet aldus haar doel voorbij. Ze dient beter te worden afgestemd op wat ermee wordt beoogd.

Artikel IV.3

1. De samenstelling van het lokaal overlegplatform is onvoldoende duidelijk geregeld, zeker wat de in 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10°, bedoelde vertegenwoordigers betreft. Niet duidelijk is wie de vertegenwoordigers aanstelt⁽¹⁹⁾, wie oordeelt over representativiteit en erkenning, en hoeveel vertegenwoordigers per soort worden aangeduid.

2. Het bepaalde in paragraaf 1, laatste lid, betekent letterlijk genomen dat ook zonder aanduiding van de in eerste lid, 4° tot 10°, bedoelde participanten, het lokaal

⁽¹⁹⁾ Dat de deskundige luidens artikel IV.3, § 1, tweede lid, het initiatief neemt tot eerste samenroeping, houdt niet in dat hij de bedoelde vertegenwoordigers ook aanstelt.

overlegplatform rechtsgeldig is samengesteld. Aldus wordt de vrijheid gelaten om dergelijke vertegenwoordigers niet aan te stellen.

Artikel IV.4

De woorden "ten minste" dienen te worden geschrapt. Het komt de decreetgever toe de opdrachten van het lokaal overlegplatform te bepalen.

Artikel IV.7

Alhoewel de Commissie inzake leerlingenrechten bevoegdheid krijgt om in een aantal gevallen "in laatste aanleg" te beslissen over het recht op inschrijving, wordt van de leden ervan enkel vereist dat zij "vertrouwd zijn met de onderwijsregelgeving en het ruime onderwijsveld". Er zou moeten worden verduidelijkt wat dient te worden verstaan onder de voorwaarde dat de leden van de Commissie "alle waarborgen (bieden) met het oog op een onafhankelijke uitoefening van hun opdracht".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

Th. VAN RAEMDONCK

M. VAN DAMME