

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.134/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 november 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de materiële organisatie en de werking van de erkende erediensten", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9 december 2003, 12 december 2003, 19 december 2003 en 13 januari 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Haar onderzoek heeft daarnaast ook geleid tot een aantal andere opmerkingen. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een volledig en exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet heeft betrekking op de temporalien van de erkende erediensten. Die erediensten zijn:

- de rooms-katholieke eredienst (titel II);
- de protestantse, de anglicaanse en de israëlitische eredienst (titel III);
- de orthodoxe en de islamitische eredienst (titel IV) ⁽¹⁾.

Het ontwerp voorziet, per eredienst, in de oprichting van openbare instellingen die belast zijn met de zorg voor de materiële voorwaarden die de uitoefening van de eredienst en het behoud van de waardigheid ervan mogelijk maken. Die instellingen moeten instaan voor het onderhoud en de bewaring van de voor de eredienst bestemde gebouwen, en voor het beheer van de goederen en de financiële middelen die bestemd zijn voor de uitoefening van de eredienst.

⁽¹⁾ Voor de structuur van het ontworpen decreet, en meer bepaald voor de spreiding van de erediensten over de onderscheiden titels, wordt een verantwoording gegeven in de memorie van toelichting (algemene toelichting, nr. 3). Voor zoveel als nodig merkt de Raad van State op dat andere structuren denkbaar zijn, bijvoorbeeld een structuur bestaande uit een algemeen deel (met gemeenschappelijke bepalingen) en een bijzonder deel (met daarin, achtereenvolgens voor elk van de erediensten, specifieke bepalingen).

Die in het ontwerp bedoelde plaatselijke instellingen zijn:

- de kerkfabrieken van de rooms-katholieke eredienst;
- de kerkgemeenten van de protestantse eredienst, de kerkfabrieken van de anglicaanse eredienst, en de gemeenten van de israëlitische eredienst;
- de parochies van de orthodoxe eredienst, en de gemeenschappen van de islamitische eredienst.

Daarnaast voorziet het ontwerp per eredienst ook in "centrale" instellingen die bevoegd zijn voor een hele gemeente of een hele provincie.

Het ontwerp regelt i.h.b. de samenstelling en de werking van de organen van de voornoemde openbare instellingen. Het bevat ook bepalingen i.v.m. de goederen die toebehoren aan deze instellingen of die ter beschikking van een eredienst zijn gesteld, en i.v.m. het financieel beheer door die instellingen. Het ontwerp voorziet voorts in een administratief toezicht op de handelingen van deze instellingen. Ten slotte bevat het bepalingen i.v.m. de vertegenwoordiging van die instellingen in rechte.

Het ontworpen decreet is bedoeld om in de plaats te komen van een aantal wetten, waaronder i.h.b. de wet van 4 maart 1870 op het tijdelijke der erediensten.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, vervangen bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, kent aan de gewesten de bevoegdheid toe inzake "de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporeliën van de erkende erediensten, met uitzondering van de erkenning van de erediensten en de wedden en pensioenen van de bedienaars der erediensten".

De gewesten zijn derhalve bevoegd voor al wat de temporeliën van de erkende erediensten betreft, d.w.z. het beheer van de goederen en de inkomsten van die

.../...

erediensten ⁽²⁾. Met het oog op dat beheer, zijn de gewesten bevoegd om openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid op te richten, die belast worden met "de zorg voor de materiële voorwaarden die de uitoefening van de eredienst en het behoud van de waardigheid ervan mogelijk maken" (zie de artikelen 4, 81, 117, 153, 189 en 232 van het ontwerp). De gewesten zijn ook bevoegd om te bepalen binnen welk gebied de bedoelde instellingen kunnen optreden. In zoverre de bevoegdheidsomschrijving van die instellingen wordt afgestemd op de interne territoriale organisatie van de eredienst, zijn de gewesten bevoegd om de territoriale entiteiten van een eredienst (parochies, e.d.) te "erkennen" ⁽³⁾.

In beginsel behoort de in het ontwerp geregelde aangelegenheid aldus tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

4. Het voornoemde artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onttrekt uitdrukkelijk aan de bevoegdheid van de gewesten de erkenning zelf van de erediensten, alsmede de regeling inzake het toekennen van een wedde of een pensioen aan de bedienaars van de erkende erediensten. Deze aangelegenheden, die ook het voorwerp uitmaken van artikel 181, § 1, van de Grondwet (zie hierna, opmerking 8), blijven aldus behoren tot de federale bevoegdheid.

⁽²⁾ Zie, bijv., R.v.St., afd. wetg., advies 33.390/2 van 12 juni 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 18 juli 2002 houdende diverse hervormingen krachtens de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, Parl. St., Br. H. Raad, 2001-02, nr. A-309/1, (19), 20.

De regeling van de temporalien van de erediensten is te onderscheiden van de werking van de erediensten zelf. Het opschrift van het ontworpen decreet is dan ook verwarrend, in zoverre daarin sprake is, niet enkel van de "materiële organisatie", maar ook van de "werking" van de erkende erediensten. Het verdient aanbeveling om het opschrift te redigeren als volgt: "Ontwerp van decreet betreffende de temporalien van de erkende erediensten".

⁽³⁾ Die erkenning geldt dan voor de toepassing van de regeling inzake de temporalien van de eredienst. Voor de toepassing van de regeling inzake bijv. de wedden en de pensioenen van de bedienaars van de erediensten (zie hierna, opmerkingen 4.2 en 8), is de federale overheid bevoegd om de territoriale entiteiten te erkennen.

4.1. Uit het ontwerp blijkt dat de stellers van het ontwerp wel degelijk uitgaan van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de erkenning van erediensten. De zes in het ontwerp bedoelde erediensten zijn immers de erediensten die door de federale wetgever zijn erkend ⁽⁴⁾.

Voorts blijkt uit de memorie van toelichting dat de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de bevoegdheid om een eredienst te erkennen, ook de bevoegdheid inhoudt om het representatieve orgaan of de representatieve organen ⁽⁵⁾ te erkennen die namens die eredienst als gesprekspartner van de overheid zullen optreden. Die opvatting strookt met het bevoegdheidsvoorbehoud vervat in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet. De erkenning van de eredienst zelf en de erkenning van het representatieve orgaan ervan zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vraag welke instantie of welke instanties als representatief orgaan van een erkende eredienst dienen te worden beschouwd, hangt samen met de vraag welke eredienst erkend is. Dat geldt zowel voor homogene erediensten, die op grond van eigen internkerkrechtelijke regels een of meer gesprekspartners ter erkenning voorstellen, als voor meer heterogene erediensten, die uit verschillende stromingen bestaan en die een of meer organen tot stand brengen die zij aan de overheid als representatief voorstellen. Alleen de federale overheid die de eredienst erkent, kan met eerbiediging van de interne autonomie van de erediensten wat hun interne organisatie betreft (zie hierna, opmerking 7), oordelen of het orgaan dat aldus wordt voorgesteld, representatief is voor de erkende eredienst ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ De erkenning van bepaalde erediensten blijkt tot nu toe uit het feit dat van die erediensten sprake is in de wet van 4 maart 1870 op het tijdelijke der erediensten. De erkenning is dus eerder impliciet gebeurd. In de toekomst zal de federale wetgever, die niet meer bevoegd is om de temporaliteiten van de erediensten te regelen, allicht op een meer expliciete wijze van de erkenning van erediensten moeten doen blijken. Rdpl. F. AMEZ, "Un aspect oublié de la réforme de l'Etat: le régime des cultes", J.T., 2002, (529), 531.

⁽⁵⁾ Uit de algemene toelichting (nr. 1.1.1) blijkt dat het kan gaan om meerdere representatieve organen. Voor de rooms-katholieke eredienst worden immers de aartsbisschop en de bisschoppen als representatieve organen beschouwd.

⁽⁶⁾ Van dit beginsel wordt afgeweken i.v.m. de erkenning van het representatieve orgaan van een eredienst, met het oog op de toepassing van 24, § 1, vierde lid, van de Grondwet, dat aan de scholen ingericht door openbare besturen de verplichting oplegt om onderricht in de erkende godsdiensten aan te bieden. Zie R.v.St., 5 oktober 1999, v.z.w. Evangelische Alliantie Vlaanderen, nr. 82.670, overw. 3.3.2, R.W., 1999-2000, 1093, noot R. TORFS, en Rev. b. dr. const., 2000, 327, noot L.-L. CHRISTIANS. Rdpl. eveneens R.v.St., 18 november 1997, v.z.w. Evangelische Alliantie Vlaanderen, nr. 69.631, C.D.P.K., 1998, 186, noot A. OVERBEKE.

Teneinde de bevoegdheid van de federale overheid ten volle te eerbiedigen en toekomstige evoluties inzake de aanduiding van het representatieve orgaan niet uit te sluiten, zou het beter zijn om in het ontwerp van decreet niet te verwijzen naar de concrete instantie die op dit ogenblik, voor elk van de erediensten, beschouwd wordt als representatief orgaan, doch uitsluitend te verwijzen naar "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan" van respectievelijk de rooms-katholieke, de protestantse, de anglicaanse, de israëlitische, de orthodoxe en de islamitische eredienst. Men vervange dan ook

- de woorden "de bisschop" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de rooms-katholieke eredienst" ⁽⁷⁾;
- de woorden "de Administratieve Raad van de Protestants-Evangelische Eredienst" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de protestantse eredienst";
- de woorden "het centraal comité" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de anglicaanse eredienst";
- de woorden "het centraal consistorie" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de israëlitische eredienst";
- de woorden "de metropoliet-aartsbisschop" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de orthodoxe eredienst";
- de woorden "het Executief van de moslims van België" telkens door "het door de federale overheid erkende representatieve orgaan van de islamitische eredienst".

In de memorie van toelichting kan uiteraard wel worden aangegeven welke de instanties zijn die thans door de federale overheid als representatief worden beschouwd. Er weze daarbij echter opgemerkt dat "de Administratieve Raad van de

⁽⁷⁾ Deze opmerking geldt voor de artikelen 2, 5, eerste en tweede lid, 7, eerste lid, 8, derde lid, 25, derde lid, 26, 1°, 38, derde lid, 42, eerste lid, 43, 44, § 1, tweede en derde lid, en § 2, tweede en derde lid, 47, eerste lid, 48, 49, § 1, tweede en derde lid, en § 2, tweede en derde lid, 55, § 2, derde lid, 57, 58, § 1, vierde en zesde lid, en § 2, vierde en zesde lid, en 59, vierde lid, van het ontwerp.

Protestants-Evangelische Eredienst", waarvan sprake in het ontwerp, tot op heden niet als zodanig wordt vermeld in de federale regelgeving.

4.2. Het ontwerp bevat geen bepalingen i.v.m. de wedden of de pensioenen van de bedienaars van de erediensten. Ook vanuit dit oogpunt eerbiedigt het de bevoegdheid van de federale overheid.

5. De gewesten kunnen de temporaliën van de erkende erediensten slechts regelen binnen de grenzen die aan hun territoriale bevoegdheid worden gesteld.

Erediensten kunnen en mogen hun werking evenwel territoriaal organiseren in gebieden die de grenzen van een gewest overschrijden. Gelet op de hierna te bespreken inrichtingsvrijheid van de erediensten, welke door de overheid geëerbiedigd moet worden (zie opmerking 7), is het dus geenszins ondenkbaar dat ook bepaalde instellingen, belast met het beheer van de temporaliën van een erkende eredienst, een werking dienen te hebben die zich over meer dan één gewest uitstrekt. De bijzondere wetgever is zich van deze moeilijkheid bewust geweest. Artikel 92*bis*, § 2, f, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, bepaalt immers dat de gewesten verplicht zijn een samenwerkingsakkoord te sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben "op de kerkfabrieken en op de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporaliën van de erkende erediensten die de grenzen van een gewest overschrijden" ⁽⁸⁾.

Het verdient aanbeveling om in het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling beperkt is tot het grondgebied van het Vlaamse Gewest, en dat de ontworpen regeling voorts geen betrekking heeft op gebiedsomschrijvingen van erediensten die gedeeltelijk binnen en gedeeltelijk buiten dat grondgebied zijn gelegen.

⁽⁸⁾ Uit de toelichting bij artikel 70 van het ontwerp blijkt dat een dergelijk samenwerkingsakkoord nog niet gesloten is.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Beginselen inzake de fundamentele rechten en vrijheden in verband met erediensten

6. De regelgeving m.b.t. de materiële aspecten van de erediensten dient te stroken met de verdragsrechtelijke en grondwettelijke bepalingen inzake de vrijheid van eredienst en inzake de gelijke behandeling van erediensten.

1. Vrijheid van eredienst

7. De godsdienstvrijheid wordt in het internationaal recht inzake de rechten van de mens gewaarborgd bij artikel 9 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Uit die bepalingen blijkt dat de vrijheid van godsdienst o.m. de vrijheid omvat om hetzij alleen, hetzij met anderen, zijn godsdienst tot uiting te brengen door de eredienst. De vrijheid van eredienst en de vrije openbare uitoefening ervan, worden ook gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat elke godsdienstige gemeenschap het recht heeft om zichzelf te organiseren en structuren uit te bouwen m.b.t. de aspecten die het leven van die gemeenschap uitmaken. Het Hof stelde het zo:

"(The) believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the (religious) community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. It directly concerns not only the organisation of the community as such but also the effective enjoyment of the freedom of religion by all its active members. Were the organisational life of the community not protected by Article 9 of the Convention, all other aspects of the individual's freedom of religion would become vulnerable" ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ E.H.R.M. (grote kamer), 26 oktober 2000, Hassan en Chaush t. Bulgarije, nr. 30.985/96, ECHR, 2000-XI, § 62.

Artikel 21, eerste lid, van de Belgische Grondwet bevat een bepaling die blijk geeft van de erkenning van dezelfde vrijheid van de godsdienstige gemeenschappen om zichzelf te organiseren. Letterlijk houdt die bepaling slechts een bescherming in tegen elke inmenging van de Staat in de benoeming of de installatie van bedienaars van de erediensten of in de briefwisseling tussen die bedienaars en hun overheid. Door de rechtspraak is aan die bepaling evenwel een ruimere draagwijdte gegeven, en wordt ze met name gezien als de uitdrukking van een algemeen beginsel volgens hetwelk elke godsdienst vrij zijn eigen organisatie inricht ⁽¹⁰⁾ of van een algemeen beginsel van de organisatorische autonomie van de godsdiensten ⁽¹¹⁾.

8. Het verbod van inmenging, dat voor de overheid een negatieve verplichting inhoudt, sluit niet uit dat de overheid soms ook verplicht kan zijn om positieve maatregelen te nemen, opdat de vrijheid van eredienst effectief genoten zou kunnen worden. Zo heeft het Europees Hof bijvoorbeeld overwogen dat de overheid verplicht kan zijn om, in extreme gevallen, maatregelen te nemen ter bescherming van gelovigen van een bepaalde eredienst tegen bijzondere methodes gebruikt door personen of groepen ter bestrijding of ontkenning van hun godsdienstige opvattingen ⁽¹²⁾.

De Grondwet legt aan de overheid uitdrukkelijk de verplichting op om aan bepaalde erediensten een effectieve steun te bieden. Naar luid van artikel 181, § 1, van de Grondwet komen de wedden en pensioenen van de bedienaars der erediensten immers ten laste van de Staat ⁽¹³⁾. Hierbij moet meteen opgemerkt worden dat die verplichting niet

⁽¹⁰⁾ Cass., 20 oktober 1994, Arr. Cass., 1994, p. 861, nr. 443; Cass., 3 juni 1999, Arr. Cass., 1999, p. 767, nr. 330.

⁽¹¹⁾ R.v.St., 3 mei 1983, Gemeenteraadsverkiezing te Sint-Genesius-Rode, nr. 23.190, overw. 5.3.3-5.3.4. In enkele arresten heeft de Raad van State het meer specifiek over het "beginsel van de soevereiniteit welke aan de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring toekomt" (R.v.St., 29 april 1975, Van Grembergen, nr. 16.993; R.v.St., 20 december 1985, Van Peteghem, nr. 25.995, overw. 2.3.1).

⁽¹²⁾ E.H.R.M., 20 september 1994, Otto-Preminger-Institut t. Oostenrijk, Publ. Court, reeks A, vol. 295-A, p. 18, § 47.

⁽¹³⁾ Zoals hiervóór is opgemerkt, volgt uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dat de in artikel 181, § 1, van de Grondwet bedoelde aangelegenheid is blijven behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid (zie opmerking 4).

geldt ten aanzien van alle erediensten: artikel 181, § 1, is steeds zo geïnterpreteerd dat de daarin bedoelde verplichting enkel geldt ten aanzien van de zogenaamde "erkende" erediensten ⁽¹⁴⁾, d.i. de erediensten waarvan de wetgever oordeelt dat ze "van algemeen maatschappelijk nut" zijn ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾.

In het verlengde van de regeling vervat in de genoemde grondwetsbepaling heeft de federale wetgever in het verleden nog andere voordelen aan erkende erediensten toegekend, onder meer i.v.m. de temporalien ervan.

De ontworpen regeling dient in die context begrepen te worden. Zoals de federale overheid in het verleden, kan ook het gewest van oordeel zijn dat de overheid moet blijven instaan voor de zorg voor de materiële aspecten van de erkende erediensten. De aldus door de overheid opgenomen verantwoordelijkheid kan geacht worden bij te dragen tot het effectieve genot van de vrijheid van eredienst. Ze verantwoordt dat de decreetgever voorziet in de oprichting van publiekrechtelijke instellingen die i.h.b. met de genoemde zorg worden belast ⁽¹⁷⁾.

9. Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat de ontworpen regeling ook beschouwd kan worden als een inmenging in het recht van de erkende erediensten op de eerbiediging van hun werking.

⁽¹⁴⁾ Zie R.v.St., afd. wetg., advies nr. 7739 van 4 januari 1962 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 april 1962 houdende erkenning van de wijzigingen aan het aartsbisdom Mechelen en van de oprichting van het bisdom Antwerpen, Parl. St., Kamer, 1961-62, nr. 296-1, (2), 2-3.

⁽¹⁵⁾ R.v.St., 12 januari 1994, Ibrahim, nr. 45.652.

⁽¹⁶⁾ Het voorbehouden van het voordeel bedoeld in artikel 181, § 1, van de Grondwet aan sommige erediensten, met uitsluiting van de andere erediensten, dient te gebeuren met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Aangezien deze aangelegenheid behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid (zie hiervóór, opmerking 4), kan de kwestie van de gelijke behandeling van alle erediensten te dezen echter buiten beschouwing blijven. Hierna zal wel gehandeld worden over de gelijke behandeling, door de gewestwetgever, van de erkende erediensten.

⁽¹⁷⁾ Zie, wat de omschrijving van de taken van de in het ontwerp bedoelde instellingen betreft, de artikelen 4, eerste lid, 81, eerste lid, 117, eerste lid, 153, eerste lid, 189, eerste lid, en 232, eerste lid, van het ontwerp.

De ontworpen regeling strekt er immers mede toe om goederen en gelden die bestemd zijn voor de uitoefening van bepaalde erediensten onder het beheer van de overheid te plaatsen. Zoals blijkt uit o.m. de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vormen dergelijke maatregelen een inmenging in de vrijheid van eredienst ⁽¹⁸⁾.

Dit betekent niet noodzakelijk dat zulke maatregelen strijdig zijn met de vrijheid van eredienst. Wel moeten ze voldoen aan de voorwaarden die voor de verantwoording van zulke inmengingen gesteld worden ⁽¹⁹⁾. Dit betekent o.m. dat ze het voorwerp moeten uitmaken van een wettelijke regeling, dat ze een bepaald wettig doel moeten nastreven, en dat ze "noodzakelijk" moeten zijn om dat doel te bereiken (artikel 9, § 2, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 18, § 3, van het International Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten). Die laatste voorwaarde komt er voornamelijk op neer dat er een redelijk evenredigheidsverband moet bestaan tussen het nagestreefde doel, enerzijds, en de beperking van de vrijheid van eredienst,

⁽¹⁸⁾ E.H.R.M., 9 december 1994, Heilige Kloosters t. Griekenland, Publ. Court, vol. 301-A, p. 38, § 87 (a contrario).

⁽¹⁹⁾ Het Arbitragehof volgt een vergelijkbare redenering in verband met de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet, en het daaruit voortvloeiende recht op subsidiëring:
"De (...) onderwijsvrijheid veronderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks van de gemeenschap afhangen, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap.
Het recht op subsidiëring is 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 en de inachtneming van normen in verband met de schoolbevolking en, anderzijds, door de noodzaak om de beschikbare financiële middelen te verdelen onder de verschillende opdrachten van de gemeenschap.
De vrijheid van onderwijs kent bijgevolg beperkingen en verhindert niet dat de decreetgever voorwaarden van financiering en subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken.
Dergelijke maatregelen kunnen als dusdanig niet worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dat zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die daardoor aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel" (Arbitragehof, 8 januari 2003, nr. 1/2003, overw. B.6.2. Zie ook, in dezelfde zin, Arbitragehof, 14 december 1995, nr. 85/95, overw. B.2.5; Arbitragehof, 11 december 1996, nr. 73/96, overw. B.3.2; Arbitragehof, 15 juli 1998, nr. 85/98, overw. B.3.7; Arbitragehof, 2 februari 2000, nr. 14/2000, overw. B.3.1; Arbitragehof, 18 april 2001, nr. 49/2001, overw. B.6.3).

anderzijds. Bovendien bestaat er, zoals reeds is uiteengezet, naar Belgisch grondwettelijk recht een absoluut verbod om zich te mengen in de interne organisatie van de erediensten (artikel 21, eerste lid, van de Grondwet). Een regeling die, zelfs met het oog op het verlenen van steun, de erediensten zou verplichten om hun interne organisatie op een bepaalde manier aan te passen, zou strijdig zijn met dat verbod ⁽²⁰⁾.

2. Gelijkheid en niet-discriminatie

10. Ook het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, die o.m. worden gewaarborgd bij artikel 14 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, de artikelen 2, § 1, en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dienen door de overheid in acht te worden genomen, wanneer deze de onderscheiden erkende erediensten onderwerpt aan een regeling m.b.t. hun temporalien.

Het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod impliceren dat substantieel gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Arbitragehof, houden de voornoemde beginselen daarnaast ook in dat substantieel ongelijke gevallen ongelijk dienen te worden behandeld ⁽²¹⁾.

Opdat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie geëerbiedigd zouden worden, dient een regeling inzake de temporalien van de erkende erediensten voldoende rekening te houden met de eigen karakteristieken van ieder van die erediensten. Er moet immers voor gezorgd worden dat, in zoverre de erediensten gelijk zijn, ze ook gelijk behandeld worden, terwijl terzelfder tijd vermeden moet worden dat de toepassing van een eenvormige regeling op de verschillende erediensten leidt tot een gelijke

⁽²⁰⁾ F. DELPÉRÉE, L.-L. CHRISTIANS, F. VANISTENDAEL en W. MOESSEN, "Les aspects constitutionnels, budgétaires et fiscaux du financement public des cultes. Perspectives belges et comparées", Ann. Dr. Louvain, 2001, (443), 463; F. JUDO, "De hervorming van de kerkfabrieken en haar constitutionele grenzen", T.B.P., 2001, (367), 373-374.

⁽²¹⁾ Zie, o.m., E.H.R.M. (grote kamer), 6 april 2000, Thlimmenos t. Griekenland, nr. 34.369/97, ECHR, 2000-IV, § 44; Arbitragehof, 23 januari 1992, nr. 4/92, overw. B.2.3.

behandeling van al te ongelijke situaties. Een ongelijke behandeling van substantieel gelijke situaties en een gelijke behandeling van substantieel ongelijke situaties zijn slechts verenigbaar met de voornoemde beginselen indien daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording kan worden aangevoerd.

B. Toepassing van de beginselen op het ontwerp

11. In het algemeen stelt de Raad van State vast dat het klaarblijkelijk de bedoeling van de stellers van het ontwerp is geweest om de hiervóór genoemde rechten en vrijheden - de vrijheid van eredienst en de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie - te eerbiedigen. Dat blijkt met name uit de bepalingen over de samenstelling van de organen van de op te richten openbare instellingen. Enerzijds blijken die bepalingen immers op zelfbestuur gericht te zijn, aangezien de leden van die organen uit de desbetreffende eredienst zelf komen, en wordt het overheidsoptreden aldus zoveel mogelijk afgestemd op de noden van de erediensten zelf; anderzijds blijken die bepalingen rekening te houden met de gelijkenissen en de verschillen tussen de erkende erediensten, aangezien de regelgeving over de samenstelling van de organen per eredienst verschilt, maar ze niettemin een aantal gemeenschappelijke kenmerken vertoont.

Bij gebrek aan een precies inzicht in de karakteristieken van de onderscheiden erkende erediensten, is het de Raad van State echter niet mogelijk om tot een sluitende conclusie te komen m.b.t. de vraag of op alle punten afdoende rekening is gehouden met de vereisten die voortvloeien uit de vrijheid van eredienst en met de eigen karakteristieken van elke erkende eredienst. Het komt aan de stellers van het ontwerp en aan het Vlaams Parlement toe om op grond van relevante informatie tot een verantwoord oordeel te komen.

Hierna vestigt de Raad van State de aandacht op een aantal bepalingen van het ontwerp die vragen kunnen doen rijzen m.b.t. de hiervóór in herinnering gebrachte beginselen.

1. De plaatselijke openbare instellingen

- a. Onderscheid tussen de entiteit van een eredienst en de ermee overeenstemmende openbare instelling

12. Hiervóór is opgemerkt dat de decreetgever, die openbare instellingen kan oprichten, ook kan bepalen binnen welk gebied deze openbare instellingen bevoegd zijn (zie opmerking 3). Te dezen wordt die bevoegdheidsomschrijving afgestemd op de interne territoriale organisatie van elk van de betrokken erediensten.

Daartoe bepaalt het ontwerp in de eerste plaats dat de Vlaamse regering de territoriale entiteiten van elk van de erediensten (parochies, e.d.) en hun gebiedsomschrijving "erkent", op voorstel van het representatieve orgaan van de betrokken eredienst (artikelen 2, 79, 115, 151, 187 en 230). Met die regeling kent het ontwerp aan de overheid een eigen beslissingsbevoegdheid toe, die de interne inrichtingsvrijheid in acht neemt ⁽²²⁾.

Voorts is het kennelijk de bedoeling van de stellers van het ontwerp om, per aldus erkende entiteit, een openbare instelling op te richten die belast wordt met het beheer van de temporalien van de betrokken eredienst in het betrokken gebied. Het ontwerp maakt echter niet steeds een duidelijk onderscheid tussen de entiteit van de eredienst, enerzijds, en de openbare instelling, anderzijds. Alleen voor de rooms-katholieke en de anglicaanse eredienst is dat onderscheid duidelijk: het ontwerp bepaalt dat er per parochie (entiteit van de eredienst) een kerkfabriek is, zijnde een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid (artikelen 3 en 116). Voor de andere erediensten daarentegen wordt niet uitdrukkelijk voorzien in de oprichting van een openbare instelling, te onderscheiden van de entiteit van de betrokken eredienst. Zo wordt, wat de protestantse eredienst betreft, bepaald dat de door de Vlaamse regering erkende kerkgemeenten (entiteiten van de eredienst) zelf de openbare instellingen met

⁽²²⁾ In zijn reeds genoemde advies van 4 januari 1962 heeft de Raad van State erop gewezen dat de Staat, "door een hem eigen beslissing", grondwettelijke en wettelijke gevolgen verbindt aan de beslissingen die in volle autonomie genomen zijn door de overheden van een eredienst. De Raad merkte hierbij op dat, om een verschil in zienswijze tussen Kerk en Staat te vermijden, de overheid van de eredienst normaal pas een beslissing zou moeten nemen "na het burgerlijk gezag te hebben gepolst" (R.v.St., afd. wetg., advies nr. 7739 van 4 januari 1962, a.w., p. 3).

rechtspersoonlijkheid vormen (artikel 80). Hetzelfde geldt voor de israëlitische gemeenten (artikel 152), de parochies van de orthodoxe eredienst (artikel 188) en de islamitische gemeenschappen (artikel 231).

Om er geen twijfel over te laten bestaan dat het ontworpen decreet niet treedt op het terrein van de interne organisatie van de vier laatstgenoemde erediensten, zou voor die erediensten in een regeling voorzien moeten worden, die analoog is aan die van de twee eerstgenoemde.

13. In verband met de kathedrale kerkfabrieken van de rooms-katholieke eredienst rijst een ander, doch verwant probleem.

Hier bepaalt artikel 65 van het ontwerp dat de Vlaamse regering die kerkfabrieken en hun gebiedsomschrijving erkent. Artikel 66 bepaalt dat die kerkfabriek een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is. Aldus wordt andermaal geen onderscheid gemaakt tussen de entiteit van de eredienst en de openbare instelling. De oplossing dient hier allicht te bestaan in de erkenning van andere kerkelijke entiteiten dan "kathedrale kerkfabrieken".

b. Samenstelling van de organen van de plaatselijke openbare instellingen

14. Volgens artikel 5, eerste lid, van het ontwerp maakt de verantwoordelijke van de parochie van de rooms-katholieke eredienst, of zijn vervanger, "van rechtswege" deel uit van de kerkraad. Het is kennelijk de bedoeling dat eenzelfde regeling geldt voor de organen van de instellingen verbonden met de andere erediensten. De artikelen 82, 118, 154, 190 en 233 bevatten immers analoge bepalingen. Op dit punt wordt de gelijkheid van de erediensten dus geëerbiedigd.

Het verdient niettemin aanbeveling om in die laatste bepalingen eveneens te preciseren dat de verantwoordelijke persoon of zijn vervanger "van rechtswege" deel uitmaakt van de betrokken raad of het betrokken comité. De gemachtigde ambtenaar is het hiermee eens.

15. De wijze waarop de vijf leden van de plaatselijke besturen worden aangewezen, verschilt naargelang het gaat om de rooms-katholieke eredienst enerzijds en om de andere erkende erediensten anderzijds. Terwijl voor de rooms-katholieke eredienst wordt voorzien in een eerste aanwijzing door de bisschop en vervolgens in een coöptatie (artikelen 5 tot 8), wordt voor de andere erkende erediensten telkens voorzien in verkiezingen door de leden van de betrokken entiteit (artikelen 82 tot 89, 118 tot 125, 154 tot 161, 190 tot 197, en 233 tot 240).

Met uitzondering van de regeling waarin wordt voorzien voor de orthodoxe eredienst, sluiten de ontworpen regelingen aan bij de thans bestaande federale regelgeving inzake de samenstelling van de openbare instellingen die de temporaliteiten van de erkende erediensten beheren⁽²³⁾. Die federale regelgeving sluit aan, voor wat de rooms-katholieke eredienst betreft, bij de gezagsstructuur die aan deze eredienst eigen is, terwijl ze voor de overige erkende erediensten, waarvan er een aantal uit verscheidene stromingen bestaan, gedragen wordt door een sedert jaren door die erediensten zelf aanvaarde praktijk.

Wat de orthodoxe eredienst betreft, houdt de bestaande federale regeling in dat de metropoliet-aartsbisschop van het Oecumenisch Patriarchaat van Constantinopel, op voordracht van de kerkbedienaar, de leden van de kerkraad aanwijst (artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 maart 1988 tot organisatie van de raden van de kerkfabrieken van de orthodoxe eredienst)⁽²⁴⁾. In het ontwerp wordt dat systeem verlaten, en wordt voorzien in de verkiezing van de leden van de kerkfabriekraad door de kiesgerechtigde leden van de parochie (artikelen 190 tot 197 van het ontwerp). Het is niet duidelijk in hoeverre die ontworpen regeling afgestemd is op de eigen karakteristieken van de orthodoxe eredienst. In de memorie van toelichting zou terzake de nodige verantwoording gegeven moeten worden.

16. Het ontwerp bepaalt de voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen om de leden van de organen van de plaatselijke openbare instellingen te verkiezen, of om zelf kandidaat te zijn voor een aanstelling of een verkiezing als lid. Een van deze

⁽²³⁾ Zie P. DE POOTER, De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij, De Boeck & Larcier, Brussel, 2003, pp. 510, 539, 543, 546 en 550.

⁽²⁴⁾ Zie P. DE POOTER, a.w., p. 554.

voorwaarden is dat men moet ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters van de gemeente of van een van de gemeenten van de gebiedsomschrijving van de overeenstemmende entiteit van de betrokken eredienst (zie de artikelen 9, 3°, 85, 3°, 121, 3°, 157, 3°, 193, 3°, en 236, 3°).

Gelovigen die hun eredienst weliswaar belijden binnen een bepaalde entiteit van een eredienst, maar die niet zijn ingeschreven in de bevolkingsregisters van de betrokken gemeente of gemeenten, zijn aldus niet gerechtigd om deel te nemen aan het bestuur van de openbare instelling die instaat voor de entiteit waarmee zij verbonden zijn. De Raad van State twijfelt eraan of er wel een objectieve en redelijke verantwoording is voor de uitsluiting van die personen.

Indien geen deugdelijke verantwoording kan worden gegeven voor de genoemde beperking van het recht om betrokken te zijn bij de werking van het orgaan van een plaatselijke openbare instelling, dient de voorwaarde i.v.m. de inschrijving in de bevolkingsregisters weggelaten te worden.

17. Het ontwerp bepaalt dat, in de gevallen waar de samenstelling van het orgaan bij verkiezing gebeurt, de lijst van kandidaten gedurende één maand wordt uitgehangen aan de ingang van het gebouw bestemd voor de eredienst (artikelen 87, 123, 159, 195 en 238). Een gelijkaardige verplichting tot aanplakking ontbreekt voor de rooms-katholieke eredienst: er wordt enkel bepaald dat "binnen de parochie" een oproep tot kandidaten wordt georganiseerd (artikel 7).

De Raad van State vraagt zich af of er voor de andere erediensten dan de rooms-katholieke, gelet op de alternatieve mogelijkheden tot bekendmaking van kandidaturen, wel een voldoende verantwoording is voor het dwingend opleggen van de aanplakking als enig toegestane vorm van bekendmaking.

18. Het ontwerp voorziet in een procedure waarbij bezwaar kan worden ingediend tegen de lijst van de kiesgerechtigde leden die zich kandidaat hebben gesteld voor een mandaat in de openbare instelling die de temporaliën beheert van de

protestantse, de anglicaanse, de israëlitische, de orthodoxe of de islamitische eredienst (artikelen 87-88, 123-124, 159-160, 195-196 en 238-239).

In een gelijkaardige bezwaarprocedure wordt daarentegen niet voorzien m.b.t. de kandidaten voor de eerste aanstelling of de coöptatie van de leden van de kerkraden van de rooms-katholieke eredienst. Gewezen op dit verschil in behandeling, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat ook m.b.t. de rooms-katholieke eredienst in een bezwaarprocedure voorzien kan worden.

2. De centrale besturen

19. Het ontwerp voorziet voor elke eredienst in de oprichting, per gemeente of per provincie, van een "centraal" bestuur, dat een coördinerende werking heeft ten aanzien van de plaatselijke openbare instellingen. De samenstelling van die besturen is, op enkele afwijkingen na, die hierna besproken worden (opmerking 20), voor elk van die erediensten op dezelfde wijze geregeld: in de regel is er één vertegenwoordiger aangesteld door de overheid van de eredienst ⁽²⁵⁾, zijn er drie afgevaardigden van de plaatselijke openbare instellingen, verkozen door de vergadering van de leden van de organen van elk van die plaatselijke instellingen ⁽²⁶⁾, en is er één expert, gecoöpteerd door de voornoemde vertegenwoordiger en de voornoemde afgevaardigden (artikelen 26, 106, 142, 178, 214 en 257).

De ontworpen regelgeving heeft een andere draagwijdte naargelang het gaat om een homogene eredienst, dan wel om een heterogene eredienst, d.i. een eredienst die uit verscheidene stromingen bestaat. In het geval van homogene erediensten zullen de centrale besturen noodzakelijkerwijze steeds homogeen zijn samengesteld uit gelovigen

⁽²⁵⁾ Voor het centraal kerkbestuur van de protestantse eredienst wordt voorzien in twee vertegenwoordigers van de Administratieve Raad van de Protestants-Evangelische Eredienst (artikel 106, 1°).

⁽²⁶⁾ Voor het centraal kerkbestuur van de rooms-katholieke eredienst wordt voorzien in meer dan drie afgevaardigden van de kerkraden, indien het centraal kerkbestuur optreedt voor meer dan vijf kerkfabrieken (artikel 26, 2°); voor het centraal bestuur van de islamitische eredienst wordt voorzien in meer dan drie afgevaardigden van de comités van de islamitische gemeenschappen, indien het centraal bestuur optreedt voor meer dan vijf gemeenschappen (artikel 257, 2°).

van de betrokken eredienst; in het geval van eerder heterogene erediensten zullen de centrale besturen die heterogeniteit niet noodzakelijk getrouw weerspiegelen: de ene vertegenwoordiger van de overheid van de eredienst kan uiteraard slechts tot één stroming behoren (ook al kan die vertegenwoordiger eventueel het vertrouwen van de andere stromingen hebben), en het systeem van verkiezing van drie afgevaardigden van de plaatselijke openbare instellingen, door de vergadering van de leden van de betrokken raden (die alle, ongeacht het aantal gelovigen, over een zelfde aantal bestuursleden beschikken), kan niet waarborgen dat de verschillende stromingen van de erkende eredienst in het centraal bestuur op evenredige wijze vertegenwoordigd zullen zijn.

De decreetgever is in beginsel weliswaar vrij om te bepalen hoe de organen van door hem ingerichte openbare instellingen worden samengesteld. Nu het te dezen gaat om instellingen die goederen en gelden beheren, welke bestemd zijn voor de uitoefening van de eredienst, is de beoordelingsvrijheid van de overheid evenwel niet onbeperkt (zie hiervóór, opmerking 9). De stellers van het ontwerp beogen in dit verband een regeling die voorziet in een soort zelfbestuur door de betrokken erediensten zelf. Ook al getuigt die regeling op zich van de terughoudendheid die de overheid op het terrein van de erediensten in acht moet nemen, dan nog moet opgemerkt worden dat ook een dergelijke regeling in bepaalde gevallen problematisch kan zijn. Dit zou het geval zijn als de regeling ertoe zou leiden dat binnen een bepaalde eredienst sommige stromingen benadeeld worden, bijvoorbeeld ten gevolge van de coördinerende werking van een centraal bestuur waarin zij niet of niet voldoende vertegenwoordigd zijn. In dat geval zou de regeling op gespannen voet staan met het beginsel van de niet-inmenging in de interne aangelegenheden van de erediensten.

20. Er moet trouwens vastgesteld worden dat het ontwerp voor twee erkende erediensten bijzondere bepalingen bevat, die kunnen zorgen voor een betere vertegenwoordiging van de onderscheiden stromingen in het centrale bestuur.

In de eerste plaats bepaalt artikel 106, 1°, dat er in het centraal kerkbestuur dat op gemeentelijk niveau voor de protestantse eredienst wordt opgericht, niet één, maar twee vertegenwoordigers zitting hebben, aangesteld door het representatieve orgaan van de protestantse eredienst. Voorts bepaalt artikel 257, 2°, dat er in het centraal bestuur dat op provinciaal niveau wordt opgericht voor de islamitische eredienst, één extra

.../...

afgevaardigde verkozen wordt per groep van vijf bijkomende islamitische gemeenschappen ⁽²⁷⁾.

Het komt toe aan de stellers van het ontwerp en aan het Vlaams Parlement om te oordelen of de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie niet vereisen dat ook voor de andere erediensten, of voor sommige ervan, gelet op de specifieke karakteristieken van die erediensten, vergelijkbare bepalingen in het ontwerp moeten worden opgenomen.

3. Financieel beheer

21. Artikel 51 van het ontwerp somt de opbrengsten en ontvangsten van de kerkfabriek van de rooms-katholieke eredienst op. Die bepaling wordt, mutatis mutandis, ook van toepassing gemaakt op de vijf andere erkende erediensten (artikelen 114, 150, 186, 229 en 272).

Gelet op het feit dat de plaatselijke openbare instellingen belast zijn met de zorg voor de materiële voorwaarden die de uitoefening van de eredienst en het behoud van de waardigheid ervan mogelijk maken, is het verantwoord dat die instellingen kunnen beschikken over de inkomsten die daarmee verband houden. Het toewijzen aan die instellingen van inkomsten die daarop geen betrekking hebben, en die dus ook niets te maken hebben met de taak van die instellingen, zoals bijvoorbeeld giften die gedaan worden om andere activiteiten mogelijk te maken die binnen de vrijheid van eredienst plaatsvinden ⁽²⁸⁾, lijkt echter niet te verantwoorden.

Gelet op het voorgaande, zou de reikwijdte van een aantal bepalingen van artikel 51 beter beperkt worden.

⁽²⁷⁾ Eenzelfde bepaling geldt ook voor het centraal kerkbestuur van de rooms-katholieke eredienst (artikel 26, 2°). Gelet op het homogeen karakter van die eredienst, heeft die bepaling weinig of niets te maken met het bevorderen van de vertegenwoordiging van stromingen in het centraal kerkbestuur.

⁽²⁸⁾ Er kan gedacht worden aan giften aan de bedienaar van de eredienst met het oog op armenzorg, jeugdwerking, ontwikkelingssamenwerking, enz.

Zo kan artikel 51, 2°, beter worden geredigeerd als volgt:

"2° schenkingen, legaten, stichtingen en handgiften die bestemd zijn voor de zorg voor de materiële voorwaarden voor de uitoefening van de eredienst;"

Artikel 51, 3°, kan best in dezelfde zin worden geschreven:

"3° subsidies en uitzonderlijke opbrengsten die bestemd zijn voor de zorg voor de materiële voorwaarden voor de uitoefening van de eredienst;"

Het verdient daarnaast echter ook aanbeveling om artikel 51 aan te vullen met een 5°, dat in algemene termen geredigeerd zou zijn, bijvoorbeeld als volgt:

"5° alle andere inkomsten die bestemd zijn voor de zorg voor de materiële voorwaarden voor de uitoefening van de eredienst".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER