

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.939/1/V
VAN 19 JULI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 1 juli 2011 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over amendementen bij het voorstel van decreet “betreffende het inschrijvingsrecht (*Parl.St.* Vl.Parl. 2010-11, nr. 1042/4/5/7)”, heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN DE OM ADVIES VOORGELEGDE AMENDEMENTEN

1. De om advies voorgelegde amendementen strekken ertoe het voorstel van decreet ‘betreffende het inschrijvingsrecht’² aan te passen, in het bijzonder in functie van het advies³ dat de Vlaamse Onderwijsraad op 12 mei 2011 over dat voorstel heeft verleend.

Het eerste amendement beoogt het voorstel integraal te vervangen, terwijl de overige amendementen punctuele aanpassingen inhouden van dat eerste amendement.

2. In de begeleidende brief bij de adviesaanvraag staat het volgende te lezen:

“De Raad van State heeft reeds een advies over het voormelde voorstel van decreet verstrekt (advies 49.437/1 van 28 april 2011). De amendementen hebben echter tot doel een volledig nieuw voorstel van decreet tot stand te brengen ter vervanging van het initieel ingediende voorstel van decreet.”

De tekst van amendement nr. 1 is wat inhoud en opbouw betreft in grote mate identiek aan de tekst van het voorstel waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds advies heeft uitgebracht. Sommige van de aangebrachte wijzigingen zijn overigens het rechtstreekse gevolg van opmerkingen in dat advies.

Het onderzoek is daarom beperkt tot die bepalingen die nieuw zijn in vergelijking met de tekst van het voorstel waarover de Raad van State op 28 april 2011 advies 49.437/1 heeft gegeven. Voor de andere aspecten kan naar dat eerdere advies verwezen worden.⁴

¹ Aangezien het om amendementen met betrekking tot een voorstel van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Voorstel van decreet van K. HELSEN c.s. ‘betreffende het inschrijvingsrecht’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2010-11, nr. 1042/1).

³ *Parl.St.* Vl.Parl. 2010-11, nr. 1042/3.

⁴ *Parl.St.* Vl.Parl. 2010-11, nr. 1042/2.

3. De belangrijkste wijziging die amendement nr. 1 in het voorstel beoogt aan te brengen, is het vervangen van de voorrangscategorieën GOK-leerlingen en niet-GOK-leerlingen door een systeem van dubbele contingentering. Dat systeem geldt verplicht voor scholen die in een LOP-werkingsgebied liggen en is optioneel voor de andere scholen (cf. de artikelen II.12 en V.12 van het amendement).

Na de verschillende voorrangperiodes (nl. 1° voorrang voor leerlingen die tot dezelfde leefeenheid behoren als een reeds ingeschreven leerling, 2° voorrang voor kinderen van bepaalde personeelsleden van de school en 3° voor scholen gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, voorrang voor leerlingen met minstens één ouder die het Nederlands voldoende machtig is) en vóór de gewone inschrijvingsperiode, worden de reeds ingeschreven leerlingen alsook de tijdens de voorrangperiodes ingeschreven leerlingen opgenomen in één van beide contingenten, naargelang zij al dan niet voldoen aan de gelijkekansenindicatoren. Als tijdens deze voorrangperiode één van deze contingenten vol is,⁵ worden de inschrijvingen van de andere leerlingen die tot dat contingent behoren, uitgesteld. Na afloop van de periode zullen zij al naargelang er in het andere contingent nog plaatsen vrij zijn, alsnog ingeschreven worden, ofwel definitief geweigerd worden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Vrijheid van onderwijs

In het basisonderwijs en de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs zijn de scholen die ressorteren onder een werkingsgebied van een LOP verplicht de dubbele contingentering toe te passen. Dat houdt in dat dergelijke scholen verplicht zullen zijn een aantal leerlingen in te schrijven die voldoen aan de gelijkekansenindicatoren, zij het dat schoolbestuur zelf zal bepalen welke de verhouding is tussen GOK- en niet-GOK-leerlingen.

Ten aanzien van verplichte quota van leerlingen die afkomstig zijn uit een kansarme school of vestiging stelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2009 van 16 juli 2009 het volgende:

“B.20.1. De verzoekende partijen verwijten het bestreden decreet ten slotte dat het een mechanisme invoert dat de inrichtingen voor secundair onderwijs verplicht een quotum van leerlingen op te vangen die afkomstig zijn uit een kansarme school of vestiging voor basis- of lager onderwijs. Dat mechanisme zou scholen ertoe kunnen

⁵ Als beide contingenten vol zijn nog voor de voorrangperiodes afgesloten worden, dienen verdere inschrijvingen geweigerd te worden.

dwingen leerlingen in te schrijven die niet de godsdienst aanhangen waarrond het onderwijs is georganiseerd en zou aldus het recht schenden voor elke school om het onderwijs van haar keuze te organiseren rond een godsdienst of waarden die daaraan verbonden zijn.

B.20.2. Wat betreft het vrij gesubsidieerd onderwijs doet het bestreden decreet geenszins afbreuk aan de bevoegdheid van de inrichtende macht om leerlingen te weigeren die het door haar vastgestelde educatieve en pedagogische project niet aanhangen. Luidens artikel 88, § 1, van het « decreet taken », dat niet is gewijzigd, is « iedere inrichtende macht van een gesubsidieerde onderwijsinrichting [...] eveneens verplicht tot de inschrijving van iedere meerderjarige leerling die hierom vraagt en iedere minderjarige leerling wiens ouders of de persoon die het ouderlijk gezag erover uitoefent, hierom vraagt (vragen) in de inrichting van zijn (hun) keuze, op voorwaarde dat deze akkoord gaat (gaan) met het educatief en pedagogisch project van de inrichtende macht en dat de leerling voldoet aan de voorwaarden van een regelmatige leerling ».”

Al is in de Vlaamse onderwijsregelgeving niet voorzien in een uitdrukkelijke weigeringsgrond wanneer een leerling niet het pedagogisch project aanhangt,⁶ toch moet er vanuit worden gegaan dat het ondertekenen voor akkoord van het pedagogisch project een noodzakelijke voorwaarde is voor de inschrijving. Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof er in zijn arrest nr. 131/2003 van 8 oktober 2003 op gewezen dat de inrichtende macht van een vrije school in voorkomend geval een ingeschreven leerling kan uitsluiten door op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de ontbinding van de overeenkomst te vorderen wegens het niet naleven van de voorwaarden of door toepassing te maken van de bestaande regelingen inzake orde en tucht. Daardoor is de beperking van de onderwijsvrijheid niet onevenredig.⁷

Derhalve lijkt het systeem van de dubbele contingentering verenigbaar met de actieve onderwijsvrijheid.

2. Gelijkheidsbeginsel

In de voorliggende amendementen wordt een onderscheid gemaakt enerzijds tussen het basisonderwijs en het secundair onderwijs en anderzijds tussen de eerste graad van het secundair onderwijs en de andere graden van het secundair onderwijs.

⁶ Wel bepaalt artikel III.1, § 2, van het decreet van 28 juni 2002 ‘betreffende gelijke onderwijskansen-I’ thans dat voorafgaand aan een inschrijving de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis dient te stellen van het pedagogisch project en het schoolreglement van de school en dat de inschrijving wordt genomen na schriftelijke instemming van de ouders met dit project en dit reglement. Artikel III.3 van amendement nr. 1 heft die bepaling op. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in de artikelen II.6 en V.5 van het amendement.

⁷ GwH 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6 en B.5.7.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan afgeleid worden dat een verschillende behandeling van onderwijsniveaus in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, als daarvoor een redelijke verantwoording bestaat rekening houdend met de objectieve verschillen tussen de verschillende niveaus.

Enkel wat de ordeningscriteria en de schrapping van de voorrangsgroep GOK/niet-GOK voor de tweede en derde graad secundair onderwijs betreft, wordt het verschil tussen de onderwijsniveaus uitdrukkelijk verantwoord. De decreetgever doet er daarom goed aan ook de andere gehanteerde onderscheiden uitdrukkelijk te verantwoorden in de loop van de parlementaire behandeling.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendementen nrs. 1 en 11

1. Gelet op artikel 3, 32°, van de Codex Secundair Onderwijs, dient de derde zin (“Een meerderjarige leerling beslist zelf over zijn schoolkeuze.”) van het ontworpen artikel 110/1, § 1, eerste lid, van de Codex (amendement nr. 1, artikel V.5) te worden geschrapt.

2. Luidens artikel VI.1 van amendement nr. 1, zal het decreet in werking treden op 1 september 2011. Gelet op het tijdstip waarop de Raad van State advies geeft en het parlementair reces, zal dit neerkomen op terugwerkende kracht.

Uit de samenhang met enkele andere bepalingen kan worden afgeleid dat de regeling voor het eerst zal gelden voor de inschrijvingen met betrekking tot het schooljaar 2012-2013, die ten vroegste kunnen starten op 1 februari 2012, en waarvan, desgevallend, de aanmeldingsprocedure op basis van een overgangsbepaling uiterlijk op 1 oktober 2011 ter goedkeuring zal moeten worden voorgelegd aan de Commissie inzake Leerlingenrechten.⁸ Ook voor die overgangsregeling lijkt de timing niet haalbaar.

Amendement nr. 11 strekt ertoe de datum van inwerkingtreding te bepalen op 1 september 2012, d.w.z. voor de inschrijvingen die betrekking hebben op het schooljaar 2013-2014. Indien dit subamendement geen doorgang zou vinden, dan zullen de datums vermeld in de overgangsregelingen moeten worden aangepast.

⁸ Ontworpen artikel 37*vicies quinquies* van het decreet basisonderwijs (artikel II.36 van amendement nr. 1) en ontworpen artikel 110/25 van de Codex Secundair Onderwijs (artikel V.37 van amendement nr. 1).

Amendementen nrs. 12 en 17

Indien amendement nr. 12 of amendement nr. 17 zou worden aangenomen, dient om een coherente tekst over te houden ook in nog andere aanpassingen te worden voorzien dan die welke zijn opgenomen in het amendement.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. CLEMENT,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	L. DENYS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

J. BAERT