RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.658/1/V
van 29 juli 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004 betreffende de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in één van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs’

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡

Op 21 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 8 augustus 2016,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004 betreffende de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in één van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 19 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan CLEMENT en Kaat LEUS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2016.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡

1. 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe om, met ingang van 1 september 2016, de procedure voor de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van de levensbeschouwelijke cursussen te vereenvoudigen. Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht aan het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004 'betreffende de keuze voor en de vrijstelling van het volgen van een cursus in één van de erkende godsdiensten of een cursus niet-confessionele zedenleer in het officieel lager en secundair onderwijs'.

Het te nemen besluit beoogt in de eerste plaats de integratie van het keuzeformulier en het vrijstellingsformulier (artikelen 1 en 2 van en de bij het ontwerp gevoegde bijlage). Daarnaast herformuleert het ontwerp de invulling van de lesuren waarvoor vrijstelling wordt verleend (artikel 3 van het ontwerp) om alzo tegemoet te komen aan het arrest nr. 34/2015 van 12 maart 2015 van het Grondwettelijk Hof.

3. Voor het te nemen besluit wordt rechtsgrond gevonden in de bepalingen die worden vermeld in het tweede en derde lid van de aanhef.

Aangezien het te nemen besluit geheel kan worden gesteund op een uitdrukkelijke rechtsgrond, dient geen beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering en dient het eerste lid van de aanhef, waarin gewag wordt gemaakt van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', te worden geschrapt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. Wat de overeenstemming van een vrijstellingsregeling voor de levensbeschouwelijke vakken met de bescherming van het recht op een godsdienstige en filosofische overtuiging betreft, merkte het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 34/2015 het volgende op:

> "B.7.1. In die situatie vloeit uit de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voort dat, opdat het recht van de ouders zou worden verzekerd dat hun kinderen niet worden geconfronteerd met conflicten tussen de door de school verstrekte godsdienstige of zedelijke opvoeding en de godsdienstige of filosofische overtuigingen van de ouders, de leerlingen ervan moeten kunnen worden vrijgesteld de cursus godsdienst of zedenleer te volgen.

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡

> B.7.2. Bovendien, teneinde hun recht te beschermen om hun godsdienstige of filosofische overtuiging niet kenbaar te maken, overtuiging die voor alles valt onder het meest innerlijke van eenieder (EHRM, 9 oktober 2007, *Hasan en Eylem Zengin* t. Turkije, § 73), zouden de stappen die moeten worden gezet om die vrijstelling te verkrijgen, de ouders niet ertoe mogen verplichten hun verzoek om vrijstelling te motiveren en aldus hun godsdienstige of filosofische overtuigingen kenbaar te maken (EHRM, 9 oktober 2007, *Hasan en Eylem Zengin* t. Turkije, § 76; 16 september 2014, *Mansur Yalçin en anderen* t.Turkije, §§ 76-77).”[1]

Uit het arrest volgt dat op geen enkele manier naar de eigen overtuiging mag worden gevraagd van diegene die om vrijstelling verzoekt. De vraag rijst naar de verenigbaarheid hiermee van het door artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004 georganiseerde toezicht door de klassenraad dat met het te nemen besluit ongemoeid wordt gelaten.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt opgemerkt dat “[d]e directie en de klassenraad een toezicht [hebben] op de correcte invulling van de vrijstelling, maar de verregaande bevoegdheid van de klassenraad, zoals het voorzien was in de [rond]zendbrief van 15 juli 2002 is geschrapt én de connectie tussen de invulling van de vrijstelling en het toekennen van studiebewijzen is geschrapt”, omdat die bepalingen niet conform de Grondwet, de internationale verdragen en de uitspraak van het Grondwettelijk Hof waren.

Artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2014, dat niet wordt gewijzigd of opgeheven, bepaalt echter dat, zonder zich over de opportuniteit van de opdrachten uit te laten, de klassenraad zal toezien op het naleven van de bepalingen van artikel 7 en dat het niet naleven van deze bepalingen een element kan zijn in de beoordeling van de leerling door de klassenraad met het oog op het toekennen van studiebewijzen. Artikel 7 van datzelfde besluit zal na de wijziging ervan door het te nemen besluit, bepalen dat de leerling de lesuren waarvoor de vrijstelling wordt verleend, “moet (…) gebruiken voor zijn eigen ethische vorming en voor de ontwikkeling van zijn persoonlijke identiteit, voor de groei in menselijke waarden en voor de uitbouw van een eigen levensovertuiging met respect voor de grondwettelijke beginselen en voor de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder”.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State wijst erop dat het toezicht door de klassenraad (of de directie, cfr. de omzendbrief van 15 juli 2002 zoals gewijzigd) er evenmin toe mag leiden dat de aanvrager ertoe wordt gebracht het verzoek om vrijstelling (*ex post*) alsnog te motiveren of om zijn godsdienstige of filosofische overtuigingen kenbaar te maken.

In het bij het te nemen besluit als bijlage gevoegde keuze- en vrijstellingsformulier dat door de aanvrager van een vrijstelling moet worden ondertekend en waarin gewag wordt gemaakt van het toezicht door de directie en de klassenraad wordt beter gepreciseerd dat het toezicht geen opportuniteitscontrole inhoudt noch dat de godsdienstige of filosofische overtuiging kenbaar moet worden gemaakt.

[1] GwH 12 maart 2015, nr. 34/2015, B.7.1-B.7.2.

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡

Aanhef

5. Rekening houdende met hetgeen *sub* 3 werd opgemerkt over de rechtsgrond, schrappe men in de aanhef van het ontwerp het eerste lid.

Artikelen 1 (ontworpen artikel 3) en 4

6. Voor zover de woorden “of voor het einde van het lopende schooljaar bij een wijziging van keuze” in het ontworpen artikel 3 impliceren dat een wijziging van de keuze moet worden gemaakt vóór het begin van het (toekomende) schooljaar, strijdt het met artikel 29 van het decreet basisonderwijs en artikel 98 van de Codex Secundair Onderwijs die bepalen dat de keuze kan worden gewijzigd “bij het begin van elk schooljaar”. De artikelen 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2001 ‘houdende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 april 1991 ‘tot organisatie van het schooljaar in het basisonderwijs en in het deeltijds onderwijs georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap’ bepalen immers dat het schooljaar “begint op 1 september en eindigt op 31 augustus van het daaropvolgende kalenderjaar”.

Ook al laten de bewoordingen “bij het begin van elk schooljaar” enige ruimte wat het tijdstip betreft waarop de keuze precies kan of moet worden gemaakt, die ruimte kan onmogelijk inhouden dat die keuze slechts kan worden gewijzigd op een onbepaald moment “voor het einde van het lopende schooljaar”.

Bovendien treedt volgens artikel 4 van het te nemen besluit de regeling in werking op 1 september 2016, wat, gelezen in samenhang met artikel 1 van het ontwerp, zou inhouden dat, zonder overgangsregeling, voor het schooljaar 2016-2017 geen procedure kan worden gevolgd om de keuze te wijzigen of een vrijstelling aan te vragen. Immers tot 1 september 2016 geldt de regeling waarbij de keuze kan worden gewijzigd of een vrijstelling kan worden aangevraagd bij het begin van het schooljaar, met andere woorden vanaf 1 september 2016. Vanaf 1 september 2016 zou evenwel de nieuwe regeling gelden waarbij de keuze moet worden gewijzigd in de loop van het schooljaar, dit is vóór 1 september 2016. Concreet betekent dit dat de keuze voor het toekomende schooljaar 2016-2017 reeds tijdens het huidig schooljaar 2015-2016 moet worden gedaan, namelijk vóór 1 september 2016.

Hierover bevraagd, preciseerde de gemachtigde:

> “Het decreet Basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs voorzien inderdaad in een wijziging van keuze bij het begin van elk schooljaar. We beseffen dat we artikel 29 van het decreet basisonderwijs en artikel 98 van de codex SO moeten aanpassen. Deze artikelen zijn al geredigeerd voor het voorontwerp van OD XXVII”.

Artikel 1 (ontworpen artikel 3) kan geen doorgang vinden dan nadat de hierboven genoemde decretale bepalingen zijn aangepast.

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡

Bovendien zal de regelgever er moeten op toezien dat ook voor het schooljaar 2016-2017 een procedure kan worden gevolgd om de keuze te wijzigen of om een vrijstelling aan te vragen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN Jo BAERT

‡LW-CJHQOAEDB-FJGFIVT‡