

Rolnummer : 267
Arrest nr. 26/92 van 2 april 1992

A R R E S T

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, ingesteld door de v.z.w. Don Bosco Onderwijscentrum en andere.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters J. Delva en I. Pétry,
en de rechters J. Wathelet, D. André, F. Debaedts, L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel en L. François,
bijgestaan door de griffier L. Potoms,
onder het voorzitterschap van voorzitter J. Delva,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

*

*

I. ONDERWERP

Bij verzoekschrift van 15 februari 1991, aan het Hof verzonden bij ter post aangetekende brief van dezelfde datum, is beroep tot vernietiging ingesteld van het hierna vermeld artikel van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II (B.S. van 18 augustus 1990) :

artikel 175, 1°, behalve in zoverre die bepaling in het vervangen artikel 27, § 1, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 voorziet in weddetoelagen voor het ambt van beheerder van het gesubsidieerd internaat,

en 2°, in zoverre die bepaling in het aangevulde artikel 27, § 1, laatste lid, van de genoemde wet bepaalt dat het ambt van beheerder van een gesubsidieerd internaat voor een halve opdracht wordt gesubsidieerd wanneer het internaat minder dan vijftig interne leerlingen telt die in aanmerking komen voor de subsidiering,

door :

1. de v.z.w. Don Bosco Onderwijscentrum, met zetel te 1150 Brussel, Fr. Gaystraat 129,
2. de v.z.w. Onze-Lieve-Vrouw Ten Doorn, met zetel te 9900 Eeklo, Zuidmoerstraat 125,
3. de v.z.w. Comité voor Onderwijs, Annuntiaten Heverlee, met zetel te 3001 Heverlee (Leuven), Naamsesteenweg 355,
4. de v.z.w. Diocesaan Schoolcomité Denderstreek-Noord, met zetel te 9200 Dendermonde, Kerkstraat 60,
5. de v.z.w. Onderwijsinrichtingen van de Zusters der Christelijke Scholen, met zetel

- te 2290 Vorselaar, Markt 19,
6. de v.z.w. Sint-Amandscollege-Noord, met zetel te 8500 Kortrijk, Diksmuidekaai 6,
 7. de v.z.w. Provinciaaloot der Broeders van Liefde, met zetel te 9000 Gent, Stropstraat 119,
 8. de v.z.w. Centraal Katholiek Schoolcomité van Antwerpen, met zetel te 2000 Antwerpen, Otto Veniusstraat 22.

II. RECHTSPLEGING

Bij beschikking van 18 februari 1991 heeft de voorzitter in functie, conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de leden van de zetel aangewezen.

De rechters-verslaggevers L. De Grève en J. Wathélet hebben op 13 maart 1991 geoordeeld dat er geen toepassing diende te worden gemaakt van de artikelen 71 en 72 van de organieke wet.

Van het beroep is conform artikel 76, § 4, van de organieke wet kennisgeving gedaan bij ter post aangetekende brieven van 14 maart 1991.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 maart 1991.

Bij beschikking van 27 maart 1991 heeft voorzitter J. Delva de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

De Franse Gemeenschapsexecutieve en de Vlaamse Executieve hebben ieder een memorie ingediend op respectievelijk 24 en 29 april 1991.

Van die memories is conform artikel 89 van de organieke wet kennisgeving gedaan bij ter post aangetekende brieven van 6 juni 1991.

De Franse Gemeenschapsexecutieve en verzoekers hebben ieder een memorie van antwoord ingediend op respectievelijk 4 en 5 juli 1991.

Bij beschikkingen van 2 juli 1991 en 23 januari 1992 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 15 februari en 15 augustus 1992.

Bij beschikking van 19 december 1991 heeft het Hof beslist dat de zaak in gereedheid is en heeft het de dag van de terechtzitting bepaald op 23 januari 1992.

Van die beschikking is aan de partijen kennisgegeven en van de datum van de terechtzitting zijn hun advocaten verwittigd bij ter post aangetekende brieven van 19 december 1991.

Op de terechtzitting van 23 januari 1992 :

- zijn verschenen :
 - Mr. P. Lemmens, advocaat bij de balie te Brussel, voor verzoekers, voornoemd;
 - Mr. K. Geelen, advocaat bij de balie te Hasselt, voor de Vlaamse Executieve, Jozef II-straat 30, 1040 Brussel;
 - Mr. V. Thiry, advocaat bij de balie te Luik, voor de Franse Gemeenschapsexecutieve, Kunstlaan 19 AD, 1040 Brussel;
- hebben de rechters-verslaggevers L. De Grève

en J. Wathelet verslag uitgebracht;

- zijn voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. ONDERWERP VAN DE BESTREDEN BEPALINGEN

1. De bestreden bepalingen

Artikel 175 van het decreet van 31 juli 1990 bepaalt :

« In artikel 27, § 1, van dezelfde wet, gewijzigd door de wetten van 11 juli 1973 en 1 augustus 1985 en bij het decreet van 5 juli 1989, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het derde lid wordt vervangen door het volgende lid :

"Met uitzondering van het ambt van beheerder van het gesubsidieerd internaat, worden er geen weddetoelagen verleend voor het personeel van de gesubsidieerde internaten andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben.";

2° het laatste lid wordt aangevuld met de volgende volzin :

"In afwijking hiervan wordt het hiervoor bedoeld ambt van beheerder van een gesubsidieerd internaat voor een halve opdracht gesubsidieerd wanneer het internaat minder dan vijftig interne leerlingen telt die in aanmerking komen voor de subsidiëring en voor een volledige opdracht wanneer het internaat vijftig en meer interne leerlingen telt die in aanmerking komen voor de subsidiëring.".

Het beroep is niet gericht tegen voormeld artikel 175 in zijn geheel, maar tegen :

- het primo van dat artikel, behalve in zoverre die bepaling in het vervangen artikel 27, § 1, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 voorziet in weddetoelagen voor het ambt van beheerder van het gesubsidieerd internaat;
- het secundo van dat artikel, in zoverre die bepaling in het aangevulde artikel 27, § 1, laatste lid, van de genoemde wet bepaalt dat het ambt van beheerder van een gesubsidieerd internaat voor een halve opdracht wordt gesubsidieerd wanneer het internaat minder dan vijftig interne leerlingen telt die in aanmerking komen voor de subsidiëring.

2. Wettelijk kader

2.1. Artikel 27 van de wet van 29 mei 1959 regelt de weddetoelagen voor de leden van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs.

2.2. In § 1, eerste lid, wordt bepaald voor welke personeelsleden een weddetoelage wordt verleend. In § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de Koning voor bepaalde categorieën van leden van het administratief personeel weddetoelagen kan verlenen. In afwijking van die bepalingen, wordt in § 1, derde lid, het personeel vermeld dat niet voor weddetoelagen in aanmerking komt. Tot aan zijn vervanging door het bestreden artikel 175, 1°, luidde dat derde lid als volgt :

« Zij (=weddetoelagen) worden niet verleend voor het personeel van internaten andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben. Het opvoedend hulppersoneel van de scholen, benoemd na 31 augustus 1985, mag echter geheel of gedeeltelijk tewerkgesteld worden in het gesubsidieerd internaat dat aan de school of scholengroep verbonden is, terwijl het opvoedend hulppersoneel van het internaat geheel of gedeeltelijk mag ingezet worden in de school of

groep van scholen waaraan het verbonden is bijaldien het voldoet aan de vereiste voorwaarden.
»

Uit die bepaling volgde dat voor het personeel van tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben wel weddetoelagen konden worden verleend, terwijl het personeel van de overige internaten daarvoor niet in aanmerking kwam.

Deze bepaling wordt door het bestreden artikel 175, 1°, vervangen. In vergelijking met de vroegere situatie, verandert er niets voor de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben : voor hun personeel kunnen weddetoelagen worden verleend. Voor de andere internaten handhaaft de nieuwe regeling het beginsel van uitsluiting van weddetoelagen doch voert een uitzondering in voor de beheerder van het internaat.

2.3. Artikel 27, § 1, laatste lid, van de Schoolpactwet bepaalt :

« De te subsidiëren prestaties worden vastgesteld overeenkomstig de normen die voor hetzelfde onderwijsniveau en hetzelfde onderwijstype in het rijksonderwijs gelden. »

Dat lid wordt door artikel 175, 2°, van het decreet van 31 juli 1990 aangevuld met de reeds geciteerde volzin.

IV. IN RECHTE

Ten aanzien van het belang

1.A.1. Ter staving van hun belang voeren de verzoekende partijen aan dat elk van de verzoekende verenigingen inrichtende macht is van een of meer instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs waaraan een internaat is verbonden. Als zodanig

zijn de verzoekende partijen rechtstreeks betrokken bij bepalingen die de weddetoelagen voor het personeel van gesubsidieerde internaten betreffen. Zij worden door de bestreden normen rechtstreeks en ongunstig in hun situatie geraakt, zodat zij belang hebben bij het beroep.

1.A.2. Volgens de Vlaamse Executieve is het beroep niet ontvankelijk omdat de verzoekende partijen nalaten aan te tonen in hoeverre zij door de bestreden bepalingen ongunstig in hun situatie worden geraakt, te meer, aangezien in een weddetoelage voor het ambt van beheerder wordt voorzien, zodat de bestreden bepalingen een gunstiger regeling voor de verzoekende partijen inhouden dan de vroegere regeling.

1.A.3. In hun memorie van antwoord betogen de verzoekende partijen dat de bestreden bepalingen regels bevatten met betrekking tot de overheidstussenkomst ten voordele van gesubsidieerde internaten. In zoverre die bepalingen aan bepaalde gesubsidieerde vrije internaten middelen ontzeggen welke wel aan andere internaten toegekend worden, raken zij de bedoelde vrije internaten rechtstreeks en ongunstig in hun situatie als instellingen die voor weddetoelagen in aanmerking komen.

Aan die vaststelling wordt volgens de verzoekende partijen geen afbreuk gedaan door het feit dat de bestreden bepalingen voor de verzoeksters een gunstiger regeling inhouden dan de voorheen bestaande regeling.

1.B. De verzoekende partijen die inrichtende machten zijn van een of meer instellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs waaraan een internaat is verbonden, worden ontegensprekelijk in hun situatie geraakt door decreetsbepalingen die aan bepaalde gesubsidieerde vrije internaten middelen onthouden welke wel aan andere internaten worden toegekend. De omstandigheid dat de bestreden bepalingen een gunstiger regeling inhouden dan de voorheen bestaande regeling is daarbij niet terzake dienend. Het feit dat, als gevolg van de vernietiging, voor de gesubsidieerde vrije internaten een kans bestaat dat een andere

regeling inzake de weddetoelagen voor hun personeelsleden wordt toegepast, volstaat om hun belang te verantwoorden.

TEN GRONDEOver het enig middel

- A -

- 2.A.1. Tot staving van hun vernietigingsberoep voeren de verzoekende partijen een enig middel aan dat bestaat uit twee onderdelen, die beide de schending van de artikelen 6, 6bis en 17, § 4, van de Grondwet inroepen.
- 2.A.1.a. Het eerste onderdeel van het middel is gericht tegen artikel 175, 1°, waardoor volgens de verzoekende partijen een onderscheiden behandeling wordt ingesteld inzake de tussenkomst van de Gemeenschap in de kosten van het personeel, met uitzondering van het ambt van beheerder. Het gaat meer bepaald om het opvoedend hulppersoneel.

Voor de bedoelde personeelsleden van de gesubsidieerde internaten andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben, bepaalt artikel 175, 1°, dat geen weddetoelagen verleend worden.

Voor de bedoelde personeelsleden wordt daarentegen wèl in een gemeenschapstussenkomst voorzien, indien het gaat :

- om een gemeenschapsinternaat (artikel 2, K.B. 18 april 1967 tot regeling van de wijze waarop het aantal opvoeders in het Rijksonderwijs wordt berekend);
- of om een gesubsidieerd tehuis voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben (artikel 27, § 1, eerste en laatste lid, Schoolpactwet, 29 mei 1959).

Het onderscheid dat artikel 175, 1°, aldus maakt tussen die verschillende soorten internaten beoogt, volgens de verzoekende partijen, geen wettig doel, aangezien de drie soorten internaten immers alle drie functioneren volgens dezelfde normen en dezelfde behoeften inzake personeel hebben. Het verschil dat tussen die soorten internaten bestaat is niet pertinent voor de invoering van een onderscheid in de tussenkomst inzake personeelskosten. Het bezoldigen van personeelsleden van de gemeenschapsinternaten en het verlenen van weddetoelagen voor het personeel van de voormelde tehuizen, terwijl weddetoelagen aan de gesubsidieerde internaten ontzegd worden, brengt deze laatste in elk geval een comparatief

nadeel toe, dat niet in een redelijk evenredigheidsverband staat tot het nagestreefde doel.

- 2.A.1.b. Het tweede onderdeel van het middel is gericht tegen artikel 175, 2°, waardoor volgens de verzoekende partijen een onderscheiden behandeling wordt ingesteld inzake de tussenkomst van de Gemeenschap in de wedde van een beheerder.

Voor het bedoelde ambt bepaalt voormeld artikel dat het slechts voor een halve opdracht gesubsidieerd wordt wanneer het internaat minder dan vijftig interne leerlingen telt.

Het bedoelde ambt wordt daarentegen volledig vergoed, indien het gaat :

- om een gemeenschapsinternaat, ongeacht het aantal interne leerlingen (artikel 1, K.B. 2 december 1969 tot vaststelling van de regels voor de oprichting van betrekkingen van opvoeder-huismeester, directiesecretaris en beheerder in de onderwijsinrichtingen van de Staat);
- of om een gesubsidieerd internaat dat vijftig of meer interne leerlingen telt (bestreden artikel 175, 2°).

Het onderscheid dat artikel 175, 2°, aldus maakt tussen die verschillende soorten internaten beoogt, volgens de verzoekende partijen, geen wettig doel, aangezien de drie soorten internaten immers alle drie functioneren volgens dezelfde normen en dezelfde behoeften inzake personeel hebben. Het verschil dat tussen die soorten internaten bestaat is niet pertinent voor de invoering van een onderscheid in de tussenkomst inzake de wedde van een beheerder. Het volledig bezoldigen van een beheerder van een gemeenschapsinternaat en het volledig subsidiëren van het ambt van beheerder in een internaat met vijftig of meer interne leerlingen, terwijl datzelfde ambt in een internaat van minder dan vijftig interne leerlingen slechts voor een halve opdracht gesubsidieerd wordt, brengt deze laatste soort internaten in elk geval een comparatief nadeel toe dat niet in een redelijk evenredigheidsverband staat tot het nagestreefde doel.

- 2.A.2. De Vlaamse Executieve betoogt dat de beide onderdelen van het middel niet gegrond zijn.

- 2.A.2.a. Wat het eerste onderdeel betreft, stelt de Executieve dat artikel 175, 1°, van het decreet de bestaande regeling inzake subsidiëring van internaten volledig handhaaft, met de enkele toevoeging dat een - voor verzoekende partijen

gunstige - uitzondering wordt gemaakt voor het ambt van beheerder. Verzoekende partijen suggereren ten onrechte dat het onderscheid dat zij aanklagen door het bestreden artikel wordt ingevoerd.

Wat de beweerde schending van artikel 17, § 4, van de Grondwet betreft, doet de Executieve opmerken dat het daarin vervatte gelijkheidsbeginsel terzake niet van toepassing is. Zij verwijst in dat verband naar de parlementaire voorbereiding van dat artikel waarbij werd verduidelijkt dat het begrip "onderwijsinstellingen" in artikel 17, § 4, van de Grondwet enkel betrekking heeft op die instellingen die onderricht verstrekken in de enge zin van het woord. De internaten werden uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van artikel 17, § 4, van de Grondwet gesloten.

Wat de beweerde schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet betreft, betoogt de Vlaamse Executieve dat het onderscheid tussen gemeenschapsinternaten en gesubsidieerde internaten objectief en redelijk is verantwoord, gelet op de verschillen die ook kenmerkend zijn voor het onderscheid tussen het Gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd onderwijs :

- het Gemeenschapsonderwijs is belast met een openbare dienst in de organieke betekenis van het woord, terwijl het vrij onderwijs enkel als een functionele openbare dienst kan worden beschouwd, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de Gemeenschap dient in te staan voor een voldoende onderwijsaanbod;
- hoewel, sinds het Bijzonder Decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, de A.R.G.O. fungeert als inrichtende macht, is duidelijk dat het Gemeenschapsonderwijs nog steeds sterk verbonden is aan de Gemeenschap, o.m. gelet op het strikte toezicht dat werd georganiseerd op de A.R.G.O. als een rechtspersoon aan wie een openbare dienst werd gedelegeerd, terwijl in het gesubsidieerd onderwijs de Gemeenschap instellingen subsidieert met een eigen inrichtende macht, totaal los van de Gemeenschap;
- er bestaat een aanzienlijk verschil in de rechtspositie van de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs en die van het vrij gesubsidieerd onderwijs.

De Executieve wijst er daarenboven op dat de

tussenkomst van de Gemeenschap slechts als subsidiair en ondersteunend dient te worden beschouwd : de eigen inrichtende machten dienen als eerste in te staan voor de financiële lasten voor het ingerichte onderwijs.

Wat het onderscheid betreft tussen de gesubsidieerde internaten en de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben, stelt de Executieve dat dit onderscheid in de wet van 29 mei 1959 werd ingevoerd door de wet van 20 februari 1970 tot regeling van het onderwijs in de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben. Uitgaande van het gegeven dat de meeste kinderen van ouders die geen vaste verblijfplaats hebben, school lopen in internaten en dat zij daar zeer lange periodes - langer dan de gemiddelde internaatsstudent - verblijven, werd het noodzakelijk geacht deze kinderen, die verplicht zijn ver van hun gezin te leven, een beter materieel en cultureel milieu te bezorgen, wat onmogelijk bleek te kunnen met de gewone toelagen die aan internaten werden verstrekt, zodat in een bijkomende weddetoelage werd voorzien. Derhalve is ook hier sprake van een objectief en redelijk verantwoord onderscheid.

- 2.A.2.b. Wat het tweede onderdeel betreft, herhaalt de Vlaamse Executieve dat het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 17, § 4, van de Grondwet, ten deze niet van toepassing is.

Ten aanzien van het onderscheid tussen het ambt van beheerder in gemeenschapsinternaten en het ambt van beheerder in gesubsidieerde internaten met minder dan vijftig interne leerlingen, verwijst de Executieve naar wat zij bij de bespreking van het eerste onderdeel heeft betoogd aangaande het onderscheid tussen gemeenschapsinternaten en gesubsidieerde internaten.

Ten aanzien van het onderscheid tussen het ambt van beheerder in gesubsidieerde internaten met meer dan vijftig interne leerlingen en het ambt van beheerder in gesubsidieerde internaten met minder dan vijftig interne leerlingen, kan, volgens de Vlaamse Executieve, niet worden betwist dat het gehanteerde criterium (meer of minder dan vijftig interne leerlingen) objectief en redelijk verantwoord is, aangezien de taak van een beheerder van een internaat met meer dan vijftig interne leerlingen omvangrijker en zwaarder zal zijn dan deze van een beheerder van een internaat met minder dan vijftig interne leerlingen.

2.A.3.a. Ten aanzien van de opwerping van de Vlaamse Executieve dat het in artikel 17, § 4, van de Grondwet gehuldigde gelijkheidsbeginsel niet van toepassing zou zijn op internaten, erkennen de verzoekende partijen dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de wijziging van artikel 17 van de Grondwet meermaals werd gesteld dat internaten geen "onderwijsinstellingen" zouden zijn, in de zin van artikel 17, § 4. Zij menen evenwel dat aan die standpunten ten deze geen doorslaggevend belang kan worden gehecht. Vooreerst steunen die standpunten op een in rechte irrelevant uitgangspunt. Ter verantwoording van de uitsluiting van de internaten werd immers verwezen naar het feit dat de internaten de bij de Schoolpactwet bedoelde subsidies voor onderwijsinstellingen niet genoten. Volgens de Schoolpactwet, zoals zij van toepassing was op het ogenblik van de wijziging van artikel 17 van de Grondwet, genoten gesubsidieerde internaten werkingstoelagen. Internaten waren dus in het geheel niet uitgesloten uit de toepassings sfeer van de Schoolpactwet, ook al werden zij niet als scholen beschouwd. Aangezien artikel 17, § 4, van de Grondwet bewust niet de term "scholen", doch de ruimere term "onderwijsinstellingen" hanteert, kan aan het onderscheid tussen scholen en internaten geen belang meer gehecht worden. Overigens zijn zowel de gemeenschapsinternaten als de gesubsidieerde internaten door tal van wetten en verordeningen opgenomen in de onderwijswetgeving en -reglementering.

De tijdens de parlementaire voorbereiding aan het begrip "onderwijsinstellingen" gegeven interpretatie steunt bovendien op tegenstrijdige motieven. Waar immers internaten op grond van hun uitsluiting uit de Schoolpactregeling inzake scholen geacht werden geen "onderwijsinstellingen" te zijn, was een soortgelijke uitsluiting van andere instellingen, met name universiteiten en P.M.S.-centra, geen beletsel om die instellingen wél als "onderwijsinstellingen" te beschouwen.

In het licht van die ondeugdelijke en onderling tegenstrijdige motieven concluderen de verzoekende partijen dat de tijdens de parlementaire voorbereiding uitgedrukte meningen geenszins beschouwd kunnen worden als een gezaghebbende en bindende interpretatie van de Grondwet, zodat het aan het Hof toekomt om, rekening houdend met de tekst, het voorwerp en het doel van artikel 17, de precieze draagwijdte van het begrip "onderwijsinstellingen" te bepalen.

In dit verband wensen de verzoekende partijen te onderstrepen dat het begrip "onderwijsinstellingen" volgens de uitdrukkelijke bedoeling van de constituanten, ruim geïnterpreteerd dient te worden.

Bovendien wijzen de verzoekende partijen erop dat het bestaan van internaten in bepaalde gevallen noodzakelijk kan zijn opdat de ouders hun vrije keuzerecht inzake onderwijs effectief zouden kunnen uitoefenen. Internaten werden trouwens reeds ten tijde van het Schoolpact beschouwd als een onontbeerlijke infrastructuur voor het Rijksonderwijs, ter vrijwaring van de vrije schoolkeuze van de ouders die niet-confessioneel onderwijs wensden. In dat verband citeren de verzoekende partijen resolutie 12 van het Schoolpact. Thans verplicht artikel 17, § 1, tweede lid, van de Grondwet de Gemeenschappen tot eerbiediging en waarborging van de keuzevrijheid, niet enkel van de ouders die niet-confessioneel onderwijs wensen, maar van alle ouders, ook die welke confessioneel onderwijs wensen. Internaten maken dus meer dan vroeger deel uit van de onontbeerlijke infrastructuur voor de vrijwaring van de vrije schoolkeuze. Door een ongelijke behandeling van de ouders naargelang van het internaat dat zij voor hun kinderen kiezen, oefent de Gemeenschap bovendien onrechtstreeks druk uit op de ouders, in strijd met het hun bij artikel 17, § 1, erkende keuzerecht.

Uit een en ander dient besloten te worden dat internaten wel degelijk behoren tot de "onderwijsinstellingen", in de zin van artikel 17, § 4, van de Grondwet.

Zelfs indien aangenomen zou worden dat internaten geen "onderwijsinstellingen" zijn, en zij bijgevolg niet onder toepassing van de specifieke regel van artikel 17, § 4, zouden vallen, dan nog zou daaruit niet voortvloeien dat zij de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie niet zouden kunnen inroepen zoals die gehuldigd worden in de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet. Deze bepalingen zijn immers van toepassing ten aanzien van alle rechten en vrijheden die aan de Belgen zijn toegekend, zelfs als de gelijke behandeling op de desbetreffende domeinen bovendien door specifieke grondwetsbepalingen gewaarborgd wordt. De verzoekende partijen besluiten dat internaten bijgevolg in elk geval de gelijke behandeling ten aanzien van andere internaten kunnen inroepen, wat trouwens door de Vlaamse

Executieve niet wordt betwist.

- 2.A.3.b. Ten aanzien van het eerste onderdeel, en meer bepaald wat het onderscheid tussen gesubsidieerde internaten en gemeenschapsinternaten betreft, doen de verzoekende partijen opmerken, als antwoord op de stelling van de Executieve als zou de Gemeenschap slechts een "subsidiare" en "ondersteunende" verplichting hebben, dat uit artikel 17 van de Grondwet bepaalde positieve verplichtingen voor de overheid voortvloeien. In zoverre artikel 17, § 1, bepaalt dat de Gemeenschap de keuzevrijheid van de ouders waarborgt, legt het aan de Gemeenschap de verplichting op om ervoor te zorgen dat de keuzevrijheid effectief bestaat.

Volgens de verzoekende partijen is de Gemeenschap verplicht alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk te behandelen, ook op het vlak van de toekenning van financiële middelen. Verschillen in behandeling zijn enkel toegelaten voor zover zij beantwoorden aan de in artikel 17, § 4, minstens artikelen 6 en 6bis, gestelde voorwaarden.

Om na te gaan of voor het door de bestreden bepaling gehanteerde criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, is het niet voldoende vast te stellen, zoals de Vlaamse Executieve doet, dat het bestreden onderscheid te maken heeft met de verschillende natuur van de diverse inrichtende machten.

De loutere opsomming van de eigen karakteristieken van de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs respectievelijk het gesubsidieerd onderwijs, kan geen verantwoording bieden voor het bestreden onderscheid.

De verzoekende partijen betogen vervolgens dat de Vlaamse Executieve niet aantoonde dat het criterium voor het onderscheid (gemeenschapsonderwijs tegenover gesubsidieerd onderwijs) pertinent zou zijn, in die zin dat toepassing van verschillende regelingen inzake weddetoelagen relevant zou zijn ten aanzien van het door het decreet nagestreefde doel. Integendeel, indien het de bedoeling van het decreet is het voortbestaan van alle internaten te verzekeren, dan ziet men niet in waarom sommige internaten subsidies ontvangen ten belope van een bedrag dat hun niet toelaat alle kosten (werking, personeel en huisvesting) te betalen.

Bovendien, aldus de verzoekende partijen, rept de

Executieve met geen woord over de omvang van de aangevoerde ongelijkheid. Met name toont de Executieve in het geheel niet aan dat de eigen karakteristieken van de onderscheiden inrichtende machten, waarop zij zich beroept, ertoe zouden moeten leiden dat aan het gemeenschapsonderwijs per intern 3,27 maal meer overheidsgeld toegekend zou moeten worden dan aan het gesubsidieerd onderwijs. De verzoekende partijen onderstrepen in dat verband dat de toegekende middelen voor de gesubsidieerde internaten dermate laag zijn, dat het grondwettelijk recht op kosteloosheid van het onderwijs (artikel 17, § 3) miskend wordt. Deze vaststelling wordt toegelicht aan de hand van een aantal cijfergegevens.

Nog ten aanzien van het eerste onderdeel, maar ditmaal wat het onderscheid betreft tussen gesubsidieerde internaten, andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben en die tehuizen, betogen de verzoekende partijen dat de door de Vlaamse Executieve aangevoerde verantwoording van het onderscheid, met name het bezorgen van een beter materieel en cultureel milieu, evenzeer geldt ten aanzien van kinderen wier ouders wél een vaste verblijfplaats hebben doch die, om welke reden dan ook, evenzeer verplicht zijn ver van hun gezin te leven. De gesubsidieerde internaten waaraan zulke kinderen zijn toevertrouwd vervullen immers een even sociale rol als de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben. De Vlaamse Executieve toont derhalve niet aan dat het criterium voor het bestreden onderscheid (tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben en andere internaten) inzake weddetoelagen relevant zou zijn ten aanzien van het door de wet van 1970 nagestreefde, en door het bestreden decreet bevestigde doel. De verzoekende partijen merken op dat de Gemeenschap, wat de financiering van het gemeenschapsonderwijs betreft, geen enkel onderscheid maakt tussen internaten, naargelang zij al dan niet tehuizen zijn voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben. De redenen die zich met betrekking tot gemeenschapsinternaten tegen een dergelijk onderscheid verzetten, zijn even geldig met betrekking tot gesubsidieerde internaten.

- 2.A.3.c. Ten aanzien van het tweede onderdeel, en meer bepaald wat het onderscheid tussen gesubsidieerde internaten en gemeenschapsinternaten betreft, verwijzen de verzoekende partijen naar wat zij over dat onderscheid in het kader van het eerste onderdeel hebben aangevoerd en besluiten dat om de

daar ontwikkelde redenen, het tweede onderdeel in dit opzicht eveneens gegrond is.

Nog ten aanzien van het tweede onderdeel, maar ditmaal wat het onderscheid betreft tussen gesubsidieerde internaten met minder dan vijftig internen en gesubsidieerde internaten met meer dan vijftig internen, betogen de verzoekende partijen dat, zelfs al zou het criterium voor het onderscheid pertinent zijn, in die zin dat het aantal internen een zekere weerslag zou hebben op het takenpakket van een beheerder en dus een onderscheiden behandeling zou kunnen verantwoorden, dan nog dient vastgesteld te worden dat de Executieve met geen woord rept over de omvang van de aangevoerde ongelijkheid. Met name toont de Executieve niet aan dat een beheerder van een internaat met vijftig (of meer) internen tweemaal meer taken zou vervullen dan een beheerder van een internaat met minder dan vijftig (bijvoorbeeld 49) internen, of althans dat het verantwoord zou zijn de weddetoelage door de Gemeenschap voor de eerste soort beheerders dubbel zo groot te laten zijn als voor de tweede soort. Overigens maakt de Gemeenschap geen dergelijk onderscheid voor de gemeenschapsinternaten : in die internaten wordt een volledige betrekking van beheerder per internaat gefinancierd, ongeacht het aantal internen.

- B -

- 2.B.1. Volgens de Vlaamse Executieve heeft het begrip "onderwijsinstellingen" in artikel 17, § 4, van de Grondwet, enkel betrekking op instellingen die onderwijs in de enge zin van het woord verstrekken, zodat internaten uit het toepassingsgebied van dat grondwetsartikel zijn uitgesloten.
- 2.B.2. Luidens de eerste zin van artikel 17, § 4, van de Grondwet zijn alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk voor de wet of het decreet. Onder het begrip "onderwijsinstellingen" dient te worden begrepen alles wat rechtstreeks verbonden is met de onderwijsverstrekking. Uit de aard zelf van de

zaak volgt dat internaten dienen ter ondersteuning van een school of andere inrichting waar onderwijs wordt verstrekt. Bovendien kan het bestaan van internaten in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn om de ouders de mogelijkheid te bieden hun door artikel 17, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrije schoolkeuze daadwerkelijk te doen. Daaruit volgt dat internaten dienen te worden beschouwd als "onderwijsinstellingen" in de zin van artikel 17, § 4, van de Grondwet, zodat internaten niet uit het toepassingsgebied van voormeld grondwetsartikel zijn gesloten.

- 3.B.1. Artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, zoals het bij de herziening van 24 december 1970 was ingevoegd, reserveerde voor de bevoegdheid van de natio-

nale wetgever ondermeer "wat betrekking heeft op de schoolvrede". Het wegvallen van dat voorbehoud bij de herziening van 15 juli 1988 betekent niet dat die doelstelling zou zijn prijsgegeven, maar dat voortaan elke Gemeenschap, waarvan de onderwijsbevoegdheden zijn uitgebreid, erop moet toezien dat de schoolvrede, zoals zij thans in artikel 17 van de Grondwet is gewaarborgd, niet in het gedrang wordt gebracht.

3.B.2. Het grondwettelijk voorschrift inzake onderwijs is, sinds de herziening van 15 juli 1988, neergelegd in artikel 17 van de Grondwet, behalve wat de respectieve bevoegdheden van de Staat en de Gemeenschappen betreft. Deze bepaling luidt als volgt :

"§ 1. Het onderwijs is vrij ; elke preventieve maatregel is verboden ; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld.

De Gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders.

De Gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

§ 2. Zo een Gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil overdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een tweederde-meerderheid.

§ 3. Iedereen heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.

Alle leerlingen die leerplichtig zijn, hebben ten laste van de Gemeenschap recht op een morele of

religieuze opvoeding.

§ 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

§ 5. De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet".

3.B.3. In de parlementaire voorbereiding van artikel 17 wordt vaak verwezen naar de in het Schoolpact en de wetten van 29 mei 1959, 11 juli 1973 en 14 juli 1975 erkende evenwichten. Daaruit kan evenwel niet worden afgeleid dat artikel 17 enkel tot doel zou hebben gehad aan de in die bepalingen neergelegde beginselen grondwettelijke waarde te geven. Zoals de vierde paragraaf van artikel 17 uitdrukkelijk stelt, kunnen alleen objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, "een aangepaste behandeling" verantwoorden. Een dergelijke behandeling zou er evenwel niet toe mogen leiden dat de vrijheid van onderwijs en de keuzevrijheid van de ouders, die door de eerste paragraaf van artikel 17 worden gewaarborgd, in het gedrang worden gebracht. De enkele overweging dat een gedifferentieerde behandeling onder de vroegere wetgeving bestond, volstaat niet om vast te stellen dat zij op objectieve verschillen gegrond was en blijft.

3.B.4. Zodra echter objectieve verschillen bestaan die een verschillende behandeling verantwoorden kan de decreetgever zich door de maatregelen laten inspireren waarbij de nationale wetgever vóór de gelijktijdige herziening van de artikelen 59bis en 17 van de Grondwet de schoolvrede had tot stand gebracht.

Wat het eerste onderdeel betreft

3.B.5. In het bestreden artikel 175, 1°, wordt volgens de verzoekende partijen een niet objectief en redelijk verantwoord onderscheid gemaakt tussen gesubsidieerde internaten en gemeenschapsinternaten, wat betreft de tussenkomst van de Gemeenschap in de kosten van het personeel, met uitzondering van het ambt van beheerder.

3.B.6. In tegenstelling tot 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 deel ervan op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het waarnemen van een taak van algemeen belang.

Daaruit vloeien 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 waaraan een internaat is verbonden zijn er niet toe verplicht, zoals wel het geval is voor de instellingen van het gemeenschapsonderwijs, alle kandidaat-internen op te nemen ; de mogelijkheid tot selectief optreden bestaat dus niet bij de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs.

Die eigen karakteristieken van twee categorieën van inrichtende machten leveren een objectief verschil op dat een aangepaste behandeling verantwoordt.

3.B.7. Het komt het Hof niet toe na te gaan of de door het decreet ingevoerde maatregelen opportuun of wenselijk zijn. De keuze van de meest geschikte financieringsmethodes behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de decreetgever.

3.B.8. In het bestreden artikel 175, 1°, wordt tevens een onderscheid gemaakt tussen de gesubsidieerde internaten, andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben, en die tehuizen : weddetoelagen worden verleend voor het personeel van de voormelde tehuizen, terwijl die toelagen aan de gesubsidieerde internaten worden onthouden.

Dat onderscheid, in de wet van 29 mei 1959 ingevoerd door de wet van 20 februari 1970 tot regeling van het onderwijs in de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben, en door het bestreden artikel 175, 1°, overgenomen, beoogt kinderen van ouders die geen vaste verblijfplaats hebben (binnenschippers, foorreizigers, enz.) een beter materieel en cultureel milieu te bezorgen door middel van bijkomende toelagen voor de personeelsomkadering. Die kinderen zijn immers verplicht, langer dan de gemiddelde internaatsstudent, ver van hun gezin te leven. Derhalve berust het gemaakte onderscheid op objectieve verschillen, waarin het zijn verantwoording vindt.

Wat het tweede onderdeel betreft

- 3.B.9. In het bestreden artikel 175, 2°, wordt volgens de verzoekende partijen een niet objectief en redelijk verantwoord onderscheid gemaakt tussen gesubsidieerde internaten, die minder dan vijftig interne leerlingen tellen, en gemeenschapsinternaten, ongeacht het aantal interne leerlingen, wat betreft de tussenkomst van de Gemeenschap in de wedde van de beheerder. Het bedoelde ambt wordt in eerstvermelde internaten slechts voor een halve opdracht gesubsidieerd, terwijl het volledig wordt vergoed in de laatstvermelde internaten.
- 3.B.10. Om dezelfde redenen als uiteengezet bij de bespreking van het eerste onderdeel, houdt ook in dit geval de bestreden maatregel rekening met objectieve verschillen die een aangepaste behandeling verantwoorden.
- 3.B.11. Wat het onderscheid in subsidiëring van het ambt van beheerder betreft tussen gesubsidieerde internaten met minder dan vijftig internen en gesubsidieerde internaten met vijftig of meer internen, volstaat het vast te stellen dat het aantal internen onvermijdelijk een weerslag heeft op het takenpakket van een beheerder, wat een onderscheiden behandeling verantwoordt.
- 4.B. Het middel is in geen van zijn twee onderdelen gegrond.

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 2 april 1992.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

J. Delva