

| |
|--------------------------------------|
| Rolnummer 987 |
| Arrest nr. 36/97 van 19 juni 1997 |

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit voorzitter L. De Grève en wnd. voorzitter L. François, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans en A. Arts, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 16 september 1996 in zake de v.z.w. Hiberniaschool tegen de Vlaamse Gemeenschap, waarvan de expeditie op 3 oktober 1996 ter griffie van het Hof is ingekomen, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving artikel 24 van de Grondwet in zoverre dit artikel 3 het woord 'karakter' definieert als zijnde confessioneel, niet-confessioneel en pluralistisch en derhalve deze indeling als onderscheidingsgrond voor een aangepaste behandeling qua subsidiering wordt gehanteerd ? »

II. *De feiten en de voorgaande rechtspleging*

Bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel is door de v.z.w. Hiberniaschool, met zetel te 2000 Antwerpen, Volksstraat 40, een vordering ingesteld om voor recht te horen zeggen dat de normen vervat in artikel 23, § 1, b), van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 betreffende de scholengemeenschappen voor secundair onderwijs en houdende het rationalisatie- en programmatieplan van het secundair onderwijs met volledig leerplan van toepassing zijn op de Hiberniaschool, die functioneert volgens de Steinerpedagogie, en de Vlaamse Regering dan ook te horen veroordelen tot verdere subsidiering van de school zolang zij voldoet aan de normen vervat in voormeld artikel 23 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 en dit voor het geheel van het binnen haar onderwijsinrichting verstrekte onderwijs.

Voor scholen met een eigen « karakter », zoals de v.z.w. Hiberniaschool, zijn de schoolbevolkingsminima waarin artikel 21 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 voorziet, de algemene norm. Vanaf het schooljaar 1993-1994 voldeed de school niet langer aan die norm, maar zij verkreeg voor dat schooljaar alsmede voor het daaropvolgende schooljaar een afwijking. Voor het schooljaar 1995-1996 werd door de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) een ongunstig advies verleend, zodat de Vlaamse Regering geen afwijking meer toestond.

De v.z.w. Hiberniaschool beroept zich voor de Rechtbank van eerste aanleg op artikel 23, § 1, van het koninklijk besluit van 30 maart 1982, dat als volgt luidt :

« De in artikel 18 vermelde schoolbevolkingsminima worden per graad of per cyclus met 2/3 verminderd indien de betrokken instelling niet uitsluitend beroepssecundair onderwijs inricht en voor zover zij :

a) hetzij enkel bestaat uit de eerste graad of enkel uit de eerste twee graden en enkel uit de lagere cyclus en gelegen op een afstand van ten minste 8 km van een andere instelling met hetzelfde karakter en behorend tot hetzelfde net, waarin dezelfde graad of dezelfde graden of dezelfde cyclus georganiseerd zijn;

b) hetzij de derde graad of de hogere cyclus omvat en gelegen is op een afstand van tenminste 12 km van een andere instelling met hetzelfde karakter en behorend tot hetzelfde net, waarin dezelfde graad of dezelfde cyclus is georganiseerd.

[...] »

Uit de debatten ten gronde is gebleken dat die bepaling inhoudelijk niet van toepassing is op de v.z.w. Hiberniaschool. Het begrip « hetzelfde karakter » verwijst immers naar de driedelige indeling van artikel 3 van de schoolpactwet, te weten de confessionele, niet-confessionele dan wel pluralistische aard van het verstrekte onderwijs.

Zowel de v.z.w. Hiberniaschool als de Raad van State in vroegere arresten, stellen dat de school een « eigen

karakter » heeft, onderscheiden van de driedelige indeling van de wet. Volgens de Raad van State is artikel 23 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 in die termen gesteld dat een school met een « eigen karakter » die in een agglomeratie gevestigd is, niet - althans niet zonder kunst- en vliegwerk - in het bepaalde van dat artikel kan worden ingepast.

De Rechtbank is van oordeel dat zij geen kunst- of vliegwerk verricht en meent dat moet worden nagegaan of artikel 23 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 een schending inhoudt van het verbod van discriminatie en het recht op en de vrijheid van onderwijs.

Aan het onderscheid dat uit artikel 23 van het voormelde koninklijk besluit voortvloeit, ligt artikel 3, § 2, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 ten grondslag, bepaling die reeds in een indeling voorzag van, enerzijds, de inrichtingen die behoren tot één van de categorieën « niet-confessioneel », « confessioneel » of « pluralistisch », zoals gedefinieerd in de artikelen 2 en 4 van die wet, en, anderzijds, de inrichtingen waarvan het onderwijs niet behoort tot één van de categorieën bedoeld in het derde lid van § 2.

De Rechtbank heeft zich de vraag gesteld of de wettelijke onderscheidingsgrond van het confessionele, het niet-confessionele en pluralistische karakter, enerzijds, en het « eigen karakter » van de andere scholen, anderzijds, objectief is en heeft daarom de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 3 oktober 1996 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 15 oktober 1996 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 oktober 1996.

Bij beschikking van 21 november 1996 heeft de voorzitter in functie, op verzoek van de Ministerraad van 20 november 1996, de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Ministerraad bij op 25 november 1996 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- de v.z.w. Hiberniaschool, Volksstraat 40, 2000 Antwerpen, bij op 2 december 1996 ter post aangetekende brief;

- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 2 december 1996 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 12 december 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 20 december 1996 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bij op 20 januari 1997 ter post aangetekende brief;
- de v.z.w. Hiberniaschool, bij op 22 januari 1997 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 25 maart 1997 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 3 oktober 1997.

Bij beschikking van dezelfde datum heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 30 april 1997.

Van die laatste beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 26 maart 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 30 april 1997, waar echter L. François voorzitter M. Melchior, wettig verhinderd, verving :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de v.z.w. Hiberniaschool;
 - . Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
 - . Mr. R. Rombaut, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de 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.

IV. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.1.1. Om als onderwijsinrichting voor subsidiëring in aanmerking te komen moet men op grond van artikel 3, § 1, *in fine*, van de wet van 29 mei 1959, zoals gewijzigd bij wet van 18 september 1981, beantwoorden aan de criteria vervat in een rationalisatie- en programmatieplan, bedoeld in artikel 13, § 1, a), van dezelfde wet, althans voor de sectoren en de niveaus waar een dergelijk plan bestaat. Centraal begrip hierbij is niet het «karakter» van het onderwijs, doch wel het begrip «scholengemeenschap», zoals omschreven in artikel 3, § 2, van de schoolpactwet. Het begrip «karakter» is, wat betreft het secundair onderwijs en het daar in te stellen rationalisatie- en programmatieplan, in het kader van een subsidiëeringsrecht binnen een dergelijk plan ondergeschikt aan het begrip «scholengemeenschap», zodat er geen absolute verplichting meer is van «karakterkeuze».

De schoolinrichtingen, zoals methodescholen, die wat betreft het «karakter» niet in de bestaande drie categorieën onder te brengen zijn, kunnen wettelijk buiten die indeling om bestaan, zoals blijkt uit artikel 3, § 2, vierde lid, van de schoolpactwet, zonder dat zij buiten het stelsel worden gesloten. Zij kunnen immers onder bepaalde voorwaarden toetreden tot bestaande scholengemeenschappen of tot bepaalde afspraken komen met de planificatiecommissie - thans de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) - om toch te kunnen programmeren of af te wijken van het rationalisatie- en programmatieplan.

A.1.2. Het door de bodemrechter vastgestelde onderscheid is een hypothetisch onderscheid dat zich enkel voordoet wanneer een schoolinrichting met een «eigen karakter», zoals een methodeschool, er niet in slaagt een scholengemeenschap te vormen of daaraan deel te nemen, of van de Vlaamse Onderwijsraad een positief gemotiveerd advies omtrent de eigen mogelijke programmatie te verkrijgen, noch een afwijking wegens uitzonderlijke of niet voorziene gevallen heeft verkregen. In het arrest nr. 25/92 van het Hof, overweging 4.B.4, is verduidelijkt dat zowel de Vlaamse Onderwijsraad als de bevoegde minister hun door dat artikel 3 toegekende bevoegdheid moeten uitoefenen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs, zoals inzonderheid gewaarborgd door artikel 24, § 4, van de Grondwet.

Het gemaakte onderscheid inzake «karakter» is slechts potentieel, in zoverre het voor de uitvoerende macht een mogelijkheid schept om, bij het nemen van besluiten inzake rationalisatie- en programmatieplannen, aan dat onderscheid rechtsgevolgen te koppelen. De omvang van het zo tot stand gebrachte onderscheid in rechtsgevolgen voor de betrokken inrichtingen vloeit niet voort uit artikel 3 van de schoolpactwet zelf, en de daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten ontsnappen niet aan de grondwettigheidstoetsing door de Raad van State.

A.1.3. De wet van 18 september 1981, waarbij artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 werd ingevoegd, beoogde een wettelijke grondslag te geven aan het rationalisatie- en programmatieplan van het secundair onderwijs met volledig leerplan, derwijze dat een wildgroei inzake programmatie werd tegengegaan, het onderwijs niettemin kon worden aangepast aan de nieuwe behoeften door de inrichting van nieuwe onderwijsrichtingen, binnen bepaalde programmatieregelen, het Nationaal Waarborgfonds kon worden gedeblokkeerd en de schoolvrede kon worden gewaarborgd.

Die doelstelling kon slechts worden verwezenlijkt door de invoering van een nieuw begrip «scholengemeenschap» als nieuwe basiseenheid, ter vervanging van de school of inrichting, doch stoelend op de binnen het schoolpact bekende begrippen «net» en «karakter». De opportuniteit van die keuze staat volgens het Hof niet ter beoordeling, zoals gesteld in overweging 4.B.7 van het arrest nr. 25/92. De wetgever heeft erover gewaakt dat de belangen van de niet volgens de klassieke criteria in te delen scholen niettemin werden gevrijwaard, hetzij door de scholengemeenschappen ook voor hen mogelijk te maken, hetzij door in een alternatief systeem van eigen afzonderlijke programmatie of van afwijking te voorzien.

A.1.4. Het door de bodemrechter bedoelde, doch hypothetische en qua rechtsgevolgen potentiële onderscheid is, gelet op de door de wetgever beoogde doelstelling en rekening houdend met de eigen karakteristieken van elke inrichtende macht, redelijk verantwoord op grond van objectieve verschillen, te meer daar het subsidiëringsrecht inzake onderwijs niet alleen wordt beperkt door de noodwendigheden van algemeen belang, maar ook door de noodzaak van een juiste verdeling van de budgettaire beperkt beschikbare financiële middelen.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De bepalingen van artikel 24 van de Grondwet verzetten zich ertegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van een aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, zoals te dezen, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. De verschillende behandeling van instellingen met een eigen karakter is juist gelegen in de bepalingen van artikel 3, § 2, van de schoolpactwet en bestaat met name in de bijzondere procedure van advies van de VLOR over hun programmatie en de afwijking die door de minister op advies van de VLOR kan worden verleend in uitzonderlijke en onvoorziene gevallen. Er is aangetoond dat tussen de instellingen met een bij de wet omschreven karakter en de instellingen met een « eigen karakter » een objectief verschil in de zin van artikel 24, § 4, van de Grondwet, voorhanden is dat een aangepaste behandeling kan verantwoorden.

A.2.2. Onder verwijzing naar het arrest nr. 76/96 van het Hof, stelt de Ministerraad dat gebruik kan worden gemaakt van bijzondere afwijkingsprocedures teneinde de grondwettelijke vrijheid van en gelijkheid inzake onderwijs te waarborgen. In een dergelijke afwijkingsprocedure is voorzien door de betwiste wetgeving, doch een afwijking werd door de VLOR aan de v.z.w. Hiberniaschool niet langer toegestaan op grond van beredeneerde adviezen. Rechtsleer en rechtspraak zijn het eens over de zogenaamde karakterbepaling in artikel 3 van de schoolpactwet.

Standpunt van de v.z.w. Hiberniaschool

A.3.1. De v.z.w. Hiberniaschool gaat eerst dieper in op het stelsel van rationalisatie en programmatie van het secundair onderwijs, zoals het werd ingevoerd door artikel 3 van de schoolpactwet, gewijzigd bij de wet van 18 september 1981. Uit de rechtspraak van de Raad van State in het arrest nr. 25.423 van 31 mei 1985 blijkt duidelijk dat de rationalisatieregeling beperkt was en een nieuwe wildgroei wou tegengaan, veeleer dan het bestaande stelsel in te krimpen. Hiermee ging de Raad van State in tegen het standpunt van de Regering dat het voldoen aan rationalisatienormen niet alleen gold als voorwaarde om te mogen programmeren, maar ook als subsidievoorwaarde zelf diende te worden geïnterpreteerd. Teneinde het voldoen aan de rationalisatienormen uitdrukkelijk als voorwaarde voor subsidiëring te stellen, werd artikel 3, § 1, derde lid, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 411 van 25 april 1986.

A.3.2. De problematiek vloeit inzonderheid voort uit de toepassing van het koninklijk besluit van 30 maart 1982, waarvan artikel 21 rechtstreeks van toepassing wordt geacht op de Hiberniaschool, die evenwel, op grond van haar leerlingenaantal, niet voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden. De Hiberniaschool kon lange tijd een beroep doen op artikel 23 van dat besluit, doch de stelling dat een school « zonder karakter » in de zin van artikel 3 van de schoolpactwet, ook een beroep kon doen op de gunstnormen van de artikelen 22 en 23 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982, was niet onomstreden, zoals uit latere beslissingen van de Vlaamse Onderwijsraad en de Vlaamse Regering is gebleken.

Meer in het bijzonder wordt bestreden dat die laatste bepalingen slechts van toepassing zouden zijn wanneer het gaat om een school met « karakter » in de zin van artikel 3, § 2, van de schoolpactwet. Artikel 23 bevat een vermindering van de schoolbevolkingsnormen voor instellingen die op een bepaalde afstand van elkaar gelegen zijn, wat geenszins verwijst naar het al dan niet (kunnen) toetreden tot een scholengemeenschap. De vernietiging door de Raad van State in het Hibernia-arrest strekte er enkel toe om, zowel ten aanzien van artikel 18 als ten aanzien van artikel 21, te bewerkstelligen dat scholen die oordelen niet tot een scholengemeenschap te kunnen toetreden, in de regel onderworpen zijn aan de normen vastgesteld in artikel 21 en niet aan die vastgesteld in artikel 18.

De v.z.w. Hiberniaschool heeft steeds aangevoerd dat aan artikel 23 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 een grondwetsconforme interpretatie diende te worden gegeven, derwijze dat ook scholen zonder « karakter » zich rechtstreeks op de daarin vervatte gunstnormen zouden kunnen beroepen. Elke instelling die aan de voorwaarden van artikel 23 voldoet, zou in aanmerking komen voor subsidiëring, ongeacht of zij onderworpen is aan de basisnorm van artikel 18 dan wel aan de basisnorm van artikel 21. Een dergelijke interpretatie lijkt niet uitgesloten door de Raad van State in het Hibernia-arrest : zodra men aanneemt dat de bevolkingsnormen in het koninklijk besluit van 30 maart

1982 ook van toepassing zijn op scholen met « een eigen karakter », is er geen reden - laat staan een reden die met het gelijkheidsbeginsel in overeenstemming zou zijn - om de gunstnormen die onverkort van toepassing zijn op scholen die niet tot een scholengemeenschap kunnen toetreden, niet toe te passen op scholen met een « eigen karakter ».

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel heeft een dergelijke interpretatie evenwel niet verenigbaar geacht met het begrip « karakter » in artikel 3, § 2, van de schoolpactwet.

A.3.3. De v.z.w. Hiberniaschool stelt bovendien vast dat de niet-toepasselijkheid van de artikelen 22 en volgende van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 niet kan worden opgevangen door de bijzondere procedure voor scholen zonder « karakter », noch door de bijzondere afwijkingsprocedure voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen.

A.4. Volgens de v.z.w. Hiberniaschool houdt artikel 3 van de schoolpactwet de schending in van artikel 24, § 4, van de Grondwet, *primo*, omdat het begrip « karakter » van een school geenszins kan worden beschouwd als een karakteristiek die een onderscheiden behandeling inzake de rationalisatie- en programmatieregelen zou verantwoorden (zie hierna, A.5.1 e.v.), *secundo*, omdat op grond van de daarin vervatte bijzondere afwijkingsprocedure geen afwijking kan worden verkregen om te rationaliseren (zie hierna, A.6.1 e.v.).

Bovendien schendt artikel 3 van de schoolpactwet het verbod op preventieve maatregelen vervat in artikel 24, § 1, van de Grondwet en het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet (zie hierna, A.7.1 e.v.).

A.5.1. Na onder meer op basis van de parlementaire voorbereiding van artikel 24 van de Grondwet, van de rechtspraak van het Hof en de Raad van State en van de rechtsleer erop gewezen te hebben dat de grondwettelijke garanties van dat artikel zich niet alleen uitstrekken tot de opdeling tussen confessionele en niet-confessionele scholen, maar ook tot de zogenaamde scholen zonder karakter, zoals de Hiberniaschool, waarvan niet alleen het bestaansrecht, maar ook de volwaardigheid van het pedagogisch concept is erkend, voert de v.z.w. Hiberniaschool aan dat de karakterbepaling in artikel 3 van de schoolpactwet een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel, vervat in artikel 24, § 4, van de Grondwet.

A.5.2. Het onderscheid tussen scholen met karakter en scholen zonder karakter geeft aanleiding tot een tweevoudige onderscheiden behandeling in artikel 3, § 2, van de schoolpactwet.

Vooreerst bepaalt het al dan niet vertonen van een karakter of een onderwijsinrichting al dan niet kan toetreden tot een scholengemeenschap. Een scholengemeenschap is krachtens artikel 3, § 2, van de schoolpactwet « een groep inrichtingen die onderwijs verstrekken met hetzelfde karakter », waarbij scholen die geen karakter hebben en toch tot een scholengemeenschap willen toetreden, slechts twee uitwijkingsmogelijkheden ter beschikking staan. Daaruit volgt dat enkel onderwijsinrichtingen met een karakter een scholengemeenschap kunnen vormen zonder schriftelijke toestemming van de inrichtende machten, zonder voorafgaand gunstig advies van de planificatiecommissie en zonder toestemming van de minister.

Bovendien verschafft die bepaling de wettelijke grondslag voor de mogelijkheid om een rationalisatie- en programmatieplan vast te stellen en om daarbij een onderscheid te maken tussen inrichtingen met en inrichtingen zonder karakter in de zin van de schoolpactwet (zie onder meer artikel 23, § 1, a), van het koninklijk besluit van 30 maart 1982). Aldus zullen onderwijsinrichtingen met een karakter en onderwijsinrichtingen zonder karakter die beide voldoen aan dezelfde voorwaarden, respectievelijk wel en niet in aanmerking komen om gunstnormen

te genieten. Bij de vaststelling van de schoolbevolkingsnormen, voor de uitbreiding van het programma-aanbod en een eventuele toegang tot het gebouwenfonds wordt aldus een onderscheid gemaakt naargelang de onderwijsinrichting al dan niet een « karakter » in de zin van de schoolpactwet heeft.

In tegenstelling met wat de Vlaamse Regering aanvoert betreft het hier bijgevolg geen hypothetisch onderscheid waaruit de potentiële omvang van het onderscheid tussen scholen met en zonder karakter niet zou kunnen worden afgeleid. Evenmin gaat het om een positieve discriminatie van de scholen zonder karakter, zoals reeds werd aangetoond door de Raad van State in het Hibernia-arrest, die een nietigverklaring uitsprak op basis van de vaststelling van « de zwaardere belasting van een zelfstandig blijvende school met een eigen karakter ».

A.5.3.1. Het begrip « karakter » is evenwel niet relevant om een onderscheiden behandeling te verantwoorden.

A.5.3.2. Het begrip « karakter » kan vooreerst niet worden beschouwd als een karakteristiek in de zin van artikel 24 van de Grondwet, die onder meer inzake subsidiëring een aangepaste behandeling zou verantwoorden.

Daarbij wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof in het arrest nr. 38/91 van 5 december 1991 : « de nieuwe redactie van artikel [24] en de nieuwe bevoegdheid die de Grondwetgever bij artikel [142] van de Grondwet tezelfdertijd aan het Arbitragehof heeft toegekend duiden er ondubbelzinnig op dat het Hof de bestaanbaarheid van de onderwijswetgeving met artikel [24] op dezelfde wijze dient te onderzoeken als het andere wetskrachtige normen aan de artikelen [10] en [11] toetst. ». De verwijzing naar de schoolpactwet bij de voorbereiding van het nieuwe artikel 24 van de Grondwet laat niet toe aan die wetsbepalingen een grondwettelijke waarde te geven.

In concreto wordt vastgesteld dat het begrip « karakter » veeleer verwijst naar de levensbeschouwelijke evenwichten die in de geest van de schoolpactwet werden nagestreefd, terwijl de term « karakteristiek » in artikel 24 van de Grondwet niet zozeer betrekking heeft op de levensbeschouwelijke aard, doch op « de juridisch relevante consequenties van de natuur van een onderwijsinstelling ». Objectieve verschillen tussen scholen kunnen enkel worden verantwoord door de eigen karakteristieken van een inrichtende macht, wanneer die verschillen verband houden met de juridische natuur van de inrichtende machten, te weten de gemeenschappen, de overige openbare besturen zoals gemeenten en provincies en de natuurlijke of privaatrechtelijke rechtspersonen, wat uit de tekst van de Grondwet zelf voortvloeit, nu het begrip « karakteristiek » uitdrukkelijk werd verbonden met de inrichtende macht van het desbetreffende onderwijs.

A.5.3.3. Niet de (levensbeschouwelijke) richting van het onderwijs, maar wel de (juridische) inrichting ervan is de door de Grondwet beoogde « karakteristiek » van een onderwijsinrichting die een aangepaste behandeling zou verantwoorden. De levensbeschouwelijke identiteit van een school met karakter is derhalve niet te beschouwen als een karakteristiek - laat staan een relevant objectief kenmerk - van een school, waardoor de onderscheiden behandeling zou kunnen worden gerechtvaardigd. Ook in overweging 5.6.1.2 van het Hibernia-arrest van de Raad van State werd dat bevestigd : « aan artikel [24] [van de Grondwet] moet derhalve in deze zaak zonder reserves een betekenis worden gegeven die op zichzelf staat, een betekenis die niet, op grond van historisch gegroeide toestanden en tradities, mag worden beperkt : het artikel dekt alsook de vrijheid om scholen te organiseren, eventueel op de enkele grondslag van onderwijsmethode ». Overeenkomstig artikel 24, § 4, van de Grondwet dient een school, zodra een (wettelijk bepaald) aantal ouders en kinderen hun voorkeur uitspreken voor een onderwijsinrichting en deze aan de andere objectieve voorwaarden voldoet, recht te hebben op een identieke behandeling als de andere scholen die zich in dezelfde omstandigheden bevinden.

In dezelfde zin heeft het Hof in het arrest nr. 76/96 van 18 december 1996 uitdrukkelijk gesteld, ten aanzien van de levensbeschouwelijke aard van het onderwijs, dat « de vrijheid van onderwijs, bedoeld in artikel 24, § 1, van de Grondwet, [...] voor de inrichtende machten het recht in[houdt] om, zonder verwijzing naar een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing, met aanspraak op overheidsfinanciering of -subsidiëring een onderwijs in te richten of aan te bieden dat zijn eigenheid vindt in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen », onverminderd het recht van de overheid om hierbij rekening te houden met de beschikbare financiële middelen en de noodzaak om de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs te waarborgen. Daarbij dient evenwel rekening te worden gehouden met het gelijkheidsbeginsel, zodat de wetgever maatregelen neemt die op onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs. Tevens dienen de opgelegde maatregelen te worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Hieruit vloeit volgens de v.z.w. Hiberniaschool voort dat een inrichting met een eigen pedagogische of onderwijskundige opvatting aanspraak kan maken op een gelijke behandeling met andere inrichtende machten die al dan niet op een (confessionele of niet-confessionele) levensbeschouwing gesteund onderwijs aanbieden. Een onderscheid dat gebaseerd is op een exclusieve verwijzing naar een confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing, beantwoordt aan een objectief verschil dat, wat de voorwaarden voor

subsidiering betreft, een aangepaste behandeling in de zin van artikel 24, § 4, tweede lid, van de Grondwet niet kan verantwoorden.

Ook in recente adviezen van de Raad van State over het ontwerpdecreet betreffende het basisonderwijs is een dergelijk standpunt terug te vinden. De in dat ontwerp vervatte vrijekeuzeregeling is niet langer gebaseerd op een onderscheid tussen confessioneel en niet-confessioneel onderwijs, onderscheid dat als achterhaald werd beschouwd, maar tussen officieel en vrij onderwijs. Dat laatste begrip wordt evenwel opnieuw gerelateerd aan « een erkende godsdienst of een erkende levensbeschouwing ». Daarbij heeft de Raad van State vastgesteld dat de « vrije scholen die niet gebaseerd zijn op een erkende godsdienst of levensbeschouwing » niet kunnen betrokken worden in de vrije-keuzeregeling (advies van de Raad van State, *Gedr. St.*, Vlaams Parlement, 1996-1997, nr. 451/1, p. 303). Over het onderscheid dat ter zake wordt gemaakt tussen de vrije scholen, stelde de Raad van State dat « zulk een onderscheid [...] uiteraard enkel toelaatbaar [is] indien objectieve redenen bestaan die dit verschil in behandeling verantwoorden en deze een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel vertonen. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt in dat verband dat de wet en het decreet rekening houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden. In de memorie van toelichting worden daaromtrent echter geen gegevens aangereikt. Omwille van de omvang van het voorontwerp en de in verhouding daartoe onevenredig korte termijn waarbinnen advies moet worden gegeven, beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich ertoe op te merken dat de uiteindelijke controle daaromtrent zal gebeuren door het Arbitragehof » (*ibidem*, p. 304). Ten aanzien van een amendement bij het desbetreffende artikel oordeelde de Raad van State dat het « geen antwoord [geeft] op de vraag van de Raad van State waarom vrije scholen die niet zijn gebaseerd op een erkende godsdienst of levensbeschouwing (zg. methodescholen) niet betrokken kunnen worden in de vrije-keuzeregeling » (advies L. 25.820/1, onuitg.). Wanneer de Raad vragen stelt bij de grondwettigheid van een regeling van vrije keuze die gebaseerd is op het klassieke tweepolige onderscheid tussen confessioneel en niet-confessioneel of vrij en officieel onderwijs, is met nog meer reden aan te nemen dat dit onderscheid niet legitiem kan worden aangewend bij de vaststelling van de algemene rationalisatievoorwaarden om voor subsidiëring in aanmerking te komen.

Het begrip « karakter » in de zin van de schoolpactwet dat de wettelijke basis verschaft voor een ongelijke toepassing van de rationalisatie- en programmatienormen en dienvolgens het onderscheiden toekennen van subsidies op grond van de levensbeschouwelijke identiteit van de onderwijsinstelling, is in strijd met artikel 24, § 4, van de Grondwet.

A.5.3.4. De beperking van de draagwijdte van het begrip « karakter » in artikel 3 van de schoolpactwet door de Vlaamse Regering en de Ministerraad wordt door de v.z.w. Hiberniaschool niet aanvaard. Vóór de wet van 18 september 1981 was het karakterbegrip enkel dienend als grondslag voor de regeling van de vrijekeuzeschool in de zin van artikel 4 van de schoolpactwet, doch sedertdien is het tevens de hoeksteen voor de toepassing van het rationalisatie- en programmatieplan en aldus een organisatiebeginsel dat de oprichting en de subsidiëring van scholen bepaalt en op alle scholen van toepassing is.

Wat betreft de programmatieregeling is het karakterbegrip voornamelijk van belang door de centrale plaats die is voorbehouden aan het begrip scholengemeenschap, zoals blijkt uit de artikelen 37, § 1, en 40 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982. Wat betreft de rationalisatie is het begrip scholengemeenschap van minder belang, mede gelet op de draagwijdte van het Hibernia-arrest van de Raad van State. Inzake rationalisatie is, in tegenstelling tot de programmatie, niet voorzien in een bijzondere procedure voor scholen zonder karakter, die enkel een beroep kunnen doen op de procedure voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen, bepaald in artikel 3, § 3, tweede lid, 4°. Voor de rationalisatie behoudt het begrip « karakter » wel degelijk zijn volle belang, aangezien enkel de scholen met een karakter in de zin van artikel 3 van de schoolpactwet een beroep kunnen doen op de gunstigere rationalisatienormen van de artikelen 22 en volgende van het koninklijk besluit van 30 maart 1982. Aldus wordt het aan de Belgische tweepolige onderwijsituatie aangepaste levensbeschouwelijke onderscheid tussen confessionele en niet-confessionele scholen bepalend voor de oprichting en subsidiëring en bijgevolg voor de organisatie van scholen, wat niet verenigbaar is met artikel 24 van de Grondwet. Ter zake stelde de Raad van State in het Hibernia-arrest: « Die vernauwde zienswijze waarbij alleen aandacht wordt besteed aan de politiek belangrijke, traditionele tegenstelling tussen confessioneel '*particulier*' onderwijs en niet-confessioneel openbaar onderwijs, doet echter onmiskenbaar tekort aan de algemene draagwijdte van artikel [24], ook al komen de teksten uit de Schoolpactcommissie en worden ze door het Parlement goedgekeurd ».

A.5.4. Zelfs wanneer een levensbeschouwelijk criterium zou kunnen worden aangemerkt als een objectief verschil dat een verschillende behandeling zou verantwoorden - *quod non* - dan houdt het begrip « karakter » nog steeds een discriminatie in, omdat een onderscheid wordt gemaakt tussen traditionele en niet-traditionele levensbeschouwingen.

A.6.1. Artikel 3 van de schoolpactwet voert bovendien een ongelijke behandeling in tussen scholen met en scholen zonder karakter, doordat alleen de eerstgenoemde gunstnormen betreffende de programmatie- en de rationalisatienormen kunnen genieten, terwijl de laatstgenoemde, op grond van een bijzondere procedure, enkel afwijkingen van programmatienormen kunnen verkrijgen, een ongelijkheid die het gevolg is van de wijziging van die bepaling bij het koninklijk besluit nr. 411 van 25 april 1986.

A.6.2. Het feit dat de wetgever naliet de bijzondere afwijkingsprocedure voor scholen zonder karakter eveneens aan te passen, creëert een discriminerende lacune die volgens de rechtspraak van het Hof in strijd kan worden geacht met de Grondwet (arresten nrs. 31/96 en 36/96).

A.7.1. De omstandigheid dat scholen met een eigen karakter die niet aan de basisnormen voldoen enkel gesubsidieerd zouden kunnen worden na gunstig advies van de VLOR en beslissing van de Vlaamse Regering, schendt het verbod op preventieve maatregelen vervat in artikel 24, § 1, van de Grondwet en het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet.

A.7.2. De grondwettelijk gewaarborgde onderwijsvrijheid impliceert het recht tot oprichting van onder meer scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen en onderstelt, wil ze niet theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring van de gemeenschap (arresten nrs. 25/92 en 28/92).

A.7.3.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bevestigt en versterkt het bestaande beginsel van de voorrang van de wetgevende op de uitvoerende macht, wat inzake subsidiëring van een school impliceert dat het bestaan en de omvang van de verplichting tot subsidiëring wordt bepaald door algemene voorschriften waarvan de toepassing vanwege de overheid geen discretionaire appreciatie van concrete feitelijke gegevens onderstelt. De Grondwetgever heeft, volgens het Hof in het arrest nr. 43/96, « niet beoogd iedere delegatie te verbieden die door de wetgever aan de regering zou worden verleend. Een dergelijke delegatie kan evenwel niet zo ver gaan dat zij het aan de regering zou overlaten regels vast te stellen die voor de inrichting van het onderwijs essentieel zijn ».

In dat verband preciseerde het Hof in zijn arresten nrs. 33/92 en 45/94 dat bepaalde opdrachten die aan de uitvoerende macht worden gegeven, slechts betrekking kunnen hebben op de door de wetgever zelf bepaalde beginselen, zonder dat de uitvoerende organen de onnauwkeurigheid van die beginselen kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzen kunnen verfijnen. De rationalisatie- en programmatieplannen werden in dat verband beschouwd als een aangelegenheid van inrichting en subsidiëring van het onderwijs waarop de waarborgen van artikel 24, § 5, van de Grondwet van toepassing zijn (arrest nr. 45/94).

A.7.3.2. De wetgever heeft nagelaten om in de wet zelf te bepalen dat ook voor scholen zonder het bij de wet omschreven karakter bepaalde gunstnormen moeten gelden, noch werd daartoe machtiging aan de Koning verleend. De scholen zonder het wettelijk vereiste karakter kunnen daarom enkel een beroep doen op een bijzondere afwijkingsprocedure in artikel 3, § 2, vijfde en zesde lid, van de schoolpactwet of de bijzondere afwijkingsprocedure voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen, bepaald in artikel 3, § 3, tweede lid, 4^e, van dezelfde wet. Door die procedures worden de verregaande bevoegdheden gedelegeerd en worden aan de Vlaamse Onderwijsraad en de Vlaamse Regering de ruimste bevoegdheden verleend door afwezigheid in de wetskrachtige normen van de rechtszekere, objectieve criteria op grond waarvan de aanvragen dienen te worden beoordeeld. Gelet op de modaliteiten waaraan de machtigingen onderworpen zijn, gaat het om een verboden preventieve maatregel. De overeenkomstig artikel 3 van de schoolpactwet aan de Regering toegekende bevoegdheid om op grond van een bijzondere procedure, mits eensluidend advies van de VLOR, afwijkingen toe te staan op het rationalisatie- en programmatieplan, houdt een delegatie in die strijdig is met artikel 24, § 5, van de Grondwet, omdat zij betrekking heeft op de vaststelling van regels die voor de inrichting en de subsidiëring van het onderwijs essentieel zijn.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of het onderscheid dat in artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de

onderwijswetgeving wordt gemaakt tussen instellingen van het secundair onderwijs met volledig leerplan al naar zij al dan niet één van de in die wetsbepaling bedoelde karakters hebben, met de in artikel 24 van de Grondwet neergelegde gelijkheid tussen onderwijsinstellingen al dan niet bestaanbaar is, in zoverre die karakters betrokken worden op de in het desbetreffende rationalisatieplan gestelde voorwaarden van behoud in de toelageregeling.

B.2. Artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving luidt :

« In de sectoren en niveaus waarop een rationalisatie- en programmatieplan, zoals bedoeld in artikel 13, 1, a, van deze wet van toepassing is, kunnen geen onderwijsinstelling[en] ingericht door de Gemeenschap, afdelingen of andere onderverdelingen van instellingen in stand gehouden of opgericht worden indien zij niet beantwoorden aan de criteria van dit plan. Evenmin kunnen inrichtingen of afdelingen van inrichtingen verder betoelaagd blijven of in de toelageregeling opgenomen worden indien zij niet beantwoorden aan de criteria van datzelfde plan. »

B.3.1. De in artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 vervatte ongelijke behandeling waarvan de grondwettigheid aan de orde wordt gesteld, is ingevoerd door de wet van 18 september 1981. Die wet legde de noodzakelijke wettelijke bepalingen vast voor de rationalisatie- en programmatieplannen voor het secundair onderwijs met volledig leerplan. Daarbij werd uitgegaan van het concept « scholengemeenschap », die « bestaat uit een groep inrichtingen die onderwijs verstrekken met hetzelfde karakter » (artikel 3, § 2, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959), waaronder wordt verstaan dat het onderwijs behoort tot één van de categorieën « niet-confessioneel », « confessioneel » of « pluralistisch onderwijs », volgens de niet exhaustieve classificatie aangegeven in de artikelen 2 en 4 van de wet van 29 mei 1959.

B.3.2. De inrichtingen die, om welke reden ook, niet beantwoorden aan die criteria en daarom als « niet-classificeerbaar » werden omschreven, zouden deel kunnen uitmaken van een scholengemeenschap en « dientengevolge [...] kunnen genieten van gunstiger normen, anderzijds nieuwe initiatieven [...] kunnen ontwikkelen » (*Gedr. St.*, Senaat, 1980-1981, nr. 685/2, p. 6).

Een « niet-classificeerbare » school kan immers toetreden tot een - uit inrichtingen met een (confessioneel, niet-confessioneel of pluralistisch) karakter bestaande - scholengemeenschap, mits schriftelijke instemming van de inrichtende machten van de inrichtingen die deze scholengemeenschap vormen. Dergelijke scholen kunnen zelf - « onder elkaar » - een scholengemeenschap vormen, mits

gunstig advies van de planificatiecommissie en toestemming van de minister (artikel 3, § 2, vierde lid, van de wet van 29 mei 1959). Elke inrichting die moeilijkheden ondervindt om te kunnen behoren tot een scholengemeenschap van het secundair onderwijs kan verzoening aanvragen bij de planificatiecommissie (artikel 3, § 2, vijfde lid, van de wet van 29 mei 1959).

B.3.3. Wanneer een schoolinrichting niet kan beantwoorden aan de rationalisatienormen - waardoor haar recht op subsidiëring in het gedrang komt - kan zij, zoals de v.z.w. Hiberniaschool heeft gedaan, zich beroepen op de in artikel 3, § 3, tweede lid, 4^o, van de wet van 29 mei 1959 beschreven procedure om een afwijking van de rationalisatienormen voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen te verkrijgen.

B.4. Artikel 24, § 4, eerste zin, van de Grondwet herbevestigt, op het vlak van het onderwijs, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.5.1. De in artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 ingevoerde onderscheiden behandeling van « classificeerbare » en « niet-classificeerbare » schoolinrichtingen berust op een objectief en relevant criterium, doordat bij de vaststelling van de wijze waarop schoolinrichtingen een scholengemeenschap kunnen vormen rekening werd gehouden met hun levensbeschouwing. Door te bepalen dat de met het oog op de toepassing van het rationalisatie- en programmatieplan te vormen scholengemeenschappen in de regel dienen te bestaan uit schoolinrichtingen met eenzelfde karakter in de zin van de wet, heeft de wetgever ernaar gestreefd, via de noodzakelijke rationalisatie van het onderwijsaanbod, de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders onverminderd te handhaven.

Het al dan niet hebben van één van de in de wet bepaalde karakters is een relevant criterium om de onderscheiden behandeling te verantwoorden.

B.5.2. Voor de onderwijsinrichtingen die niet geclassificeerd zijn, heeft de wetgever voorzien in een bijzondere procedure die hen ertoe in staat stelt, hetzij tot een scholengemeenschap toe te treden of er zelf een te vormen, hetzij, ingeval zij hun eigenheid ten volle willen bewaren, een afwijking van de rationalisatienorm te verkrijgen op de wijze bepaald in artikel 3, § 3, tweede lid, 4^o, van de wet van 29 mei 1959 « voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen ».

B.6. Het door de wetgever in artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 aangewende criterium van onderscheid is objectief en niet zonder verband met het evenwicht tussen de traditionele onderwijsverstrekkers zoals dat zich ten tijde van de totstandkoming van de wet voordeed. Het leidt niettemin ertoe dat de scholen die niet tot een scholengemeenschap behoren, in de continuïteit van hun onderwijsverstrekking dermate worden gehinderd of bedreigd dat zij, ten aanzien van de schoolinstellingen die tot een scholengemeenschap behoren, in een overdreven mate worden achtergesteld. Zij worden immers voor het vrijwaren van hun behoud in de toelageregeling, tot een procedure verplicht die de wetgever aangeeft als zijnde uitzonderlijk, en voor welke hijzelf geen garanties heeft gegeven, wat de onderwijsrechten betreft bepaald in artikel 24 van de Grondwet.

B.7. In die mate schendt artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 artikel 24 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, zoals gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 18 september 1981, schendt artikel 24 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 juni 1997.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève