

Rolnummer 1168
Arrest nr. 110/98 van 4 november 1998

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997, ingesteld door J. Mys en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 oktober 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 oktober 1997, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 april 1997), wegens schending van artikel 24 van de Grondwet, door J. Mys, uit eigen naam en in haar hoedanigheid van ouder van en namens haar minderjarig kind Sabrina, wonende te 9290 Berlare-Overmere, Schoolstraat 3, M. Van Accoleyen, uit eigen naam en in zijn hoedanigheid van ouder van en namens zijn minderjarig kind Sabrina, wonende te 9290 Berlare-Overmere, Schoolstraat 3, H. De Saedeleer, uit eigen naam en in haar hoedanigheid van ouder van en namens haar minderjarige kinderen Jennifer en Jessica, wonende te 9290 Berlare-Overmere, Pastoor Pennestraat 42, R. Thys, uit eigen naam en in zijn hoedanigheid van ouder van en namens zijn minderjarige kinderen Jennifer en Jessica, wonende te 9290 Berlare-Overmere, Pastoor Pennestraat 42, M. Beulen, uit eigen naam en in zijn hoedanigheid van ouder van en namens zijn minderjarige kinderen Anouk en Jarryo, wonende te 2242 Pulderbos, Moerstraat 20, V. Luwael, uit eigen naam en in haar hoedanigheid van ouder van en namens haar minderjarig kind Gregory, wonende te 9290 Berlare, Daelvenne 9, J. Schreurs, uit eigen naam en in zijn hoedanigheid van ouder van en namens zijn minderjarig kind Danielle, wonende te 9290 Berlare, Dorp 39, P. De Spiegeleer, uit eigen naam en in haar hoedanigheid van ouder van en namens haar minderjarig kind Annelien, wonende te 9290 Berlare, Schriekenstraat 60, E. D'Hollander, uit eigen naam en in zijn hoedanigheid van ouder van en namens zijn minderjarig kind Annelien, wonende te 9290 Berlare, Schriekenstraat 60, en M. Valck, uit eigen naam en in haar hoedanigheid van ouder van en namens haar minderjarig kind Gilles, wonende te 9290 Berlare, Hoogstraat 31.

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 17 oktober 1997 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.

Bij beschikking van 28 oktober 1997 heeft voorzitter L. De Grève de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 17 november 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 november 1997.

Bij beschikking van 5 januari 1998 heeft de voorzitter in functie, op verzoek van de Vlaamse Regering van 31 december 1997, de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Vlaamse Regering bij op 7 januari 1998 ter post aangetekende brief.

De Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 19 januari 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennis gegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 4 februari 1998 ter post aangetekende brief.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend bij op 9 maart 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 25 maart 1998 en 29 september 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 16 oktober 1998 en 16 april 1999.

Bij beschikking van 8 juli 1998 heeft het Hof beslist dat de zaak zal worden behandeld door de oorspronkelijke zetel.

Bij beschikking van 8 juli 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 30 september 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 10 juli 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 30 september 1998 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Tulkens en Mr. E. Janssens, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

. Mr. P. De Somere *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers H. Coremans en L. François 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.

III. *In rechte*

- A -

Verzoekschrift

A.1.1. Volgens het eerste onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet, artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.1.2. De vrijheid van onderwijs in de actieve betekenis bevat de vrijheid om te onderwijzen, individueel of binnen een organisatie, evenals de vrijheid om een school te openen en in te richten. Die vrijheid moet worden uitgeoefend met naleving van artikel 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Een onderwijsinstelling die zou weigeren leerlingen toe te laten op grond van het behoren tot een bepaald geslacht, volk, etnische of godsdienstige groepering, kan een kind onmogelijk voorbereiden op het dragen van verantwoordelijkheid in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid der geslachten en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking.

Door de criteria voor het weigeringsrecht van een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs onvoldoende te omschrijven, heeft de decreetgever zijn internationaalrechtelijke verplichting miskend.

A.1.3. De aangevochten bepaling laat de vrijheid van onderwijs in haar actieve betekenis primeren op de passieve onderwijsvrijheid, dit is de vrijheid voor ouders en leerlingen om het onderwijs te kiezen dat met hun persoonlijke opinies, smaak en aanleg overeenstemt, waarbij die keuzevrijheid niet alleen de levensbeschouwelijke of politieke opinies betreft, maar ook elke andere inhoud, evenals de methode, de plaats of de onderwijsinrichting.

Door het gebruik van vage weigeringscriteria holt de bestreden bepaling de keuzevrijheid van de ouders uit en opent zij de poort voor uiteenlopende interpretaties waardoor essentiële rechten van beschermde groepen terzijde worden gesteld.

A.1.4. Artikel 24, § 1, van de Grondwet moet bovendien in samenhang worden gelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet elke verdragsstaat erover waken dat alle kinderen hun recht op onderwijs kunnen uitoefenen en dat de verdragsstaat zich niet aan die verplichting kan onttrekken door zijn verbintenissen te delegeren aan private natuurlijke of rechtspersonen. Het recht op onderwijs geldt immers zowel voor leerlingen van private als van openbare scholen (E.H.R.M., 7 december 1976, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen, *Publ. Cour*, Série A, vol. 247-C).

Daaraan moet nog worden toegevoegd dat de verdragsstaten verplicht zijn om het recht op toegang tot de bestaande onderwijsinstellingen te verzekeren (E.H.R.M., 23 juli 1968, *Publ. Cour*, Série A, vol. 6, § 3).

A.2.1. Volgens het tweede onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 3, van de Grondwet, de artikelen 5 en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, artikel 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

A.2.2. Krachtens artikel 24, § 3, van de Grondwet moet het recht op onderwijs gepaard gaan met de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De decreetgever heeft de verplichting die eerbiediging te waarborgen en inbreuken erop zoveel mogelijk te voorkomen.

In de memorie van toelichting van de bestreden bepaling wordt evenwel geen omschrijving gegeven van de criteria die onbetamelijk zijn of de menselijke waardigheid in het gedrang brengen, zodat de gesubsidieerde vrije onderwijsinrichtingen die criteria zelf invullen, zij het met een beperkt toetsingsrecht van de rechterlijke macht. De vage weigeringscriteria maken het mogelijk leerlingen te weigeren op grond van nationaliteit, godsdienst, geslacht en ras.

A.2.3. Overeenkomstig artikel 5 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie hebben de verdragsstaten de verplichting op zich genomen alle vormen van rassendiscriminatie te verbieden en uit te bannen en het recht van eenieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren en in het bijzonder (*sub littera e, v*) wat het recht op onderwijs en opleiding betreft.

Artikel 7 van hetzelfde Verdrag verplicht de verdragsluitende staten om onverwijld doeltreffende maatregelen te nemen, onder andere op het vlak van onderwijs, teneinde vooroordelen die leiden tot rassendiscriminatie te bestrijden en het begrip, de verdraagzaamheid en vriendschap tussen de volkeren, rasgemeenschappen of etnische groepen te bevorderen.

Iedere verdragsstaat heeft overeenkomstig artikel 2, a), van het voormelde Verdrag de verplichting op zich genomen om noch incidenteel noch in het algemeen rassendiscriminatie met betrekking tot personen, groepen of instellingen toe te passen en erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen, op nationaal en plaatselijk niveau, in overeenstemming met die verplichting handelen. De bevoegde overheid heeft bijgevolg de verplichting te waarborgen dat het gesubsidieerd vrij onderwijs, dat een « functionele openbare dienst » is, zich van iedere discriminatie onthoudt.

A.2.4. Artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind verplicht de decreetgever iedere discriminatie uit te sluiten en bevestigt het fundamentele recht van ieder kind om te worden beschermd tegen iedere mogelijke discriminatie vanwege de overheid of iedere instelling die van de overheid afhangt.

A.2.5. Artikel 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen legt België de verplichting op om alle passende maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen uit te bannen teneinde vrouwen dezelfde rechten op het gebied van onderwijs en vorming te verzekeren dan mannen.

A.2.6. Door de onnauwkeurige omschrijving van de weigeringsgronden, miskent de decreetgever de internationale verplichtingen die België heeft aangegaan, waardoor een aantasting van de fundamentele rechten en vrijheden van het individu niet wordt uitgesloten.

A.3.1. Volgens het derde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 4, van de Grondwet.

A.3.2. Vrije onderwijsinstellingen behouden weliswaar een zekere marge van contractuele vrijheid, maar die vrijheid is niet onbeperkt. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat de vrije onderwijsinstellingen in hoge mate bij de overheidszorg voor het onderwijs zijn betrokken en meewerken aan een dienst in het algemeen belang. Hieruit volgt dat ook het gesubsidieerd vrij onderwijs zich niet schuldig mag maken aan het weigeren van leerlingen op grond van criteria die willekeur of discriminatie inhouden.

A.3.3. De aangevochten bepaling is strijdig met het in artikel 24, § 4, van de Grondwet geformuleerde gelijkheidsbeginsel, daar noch de pertinentie van de betrokken bepaling, noch de evenredigheid met het nagestreefde doel door de decreetgever wordt aangetoond. Het onderscheid tussen het officiële en het vrije onderwijsnet kan geen rechtvaardiging uitmaken voor de miskennis van het gelijkheidsbeginsel door het hanteren van verschillende toelatingsvoorwaarden.

A.4. Volgens het vierde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, §§ 3 en 4, van de Grondwet.

Het gebruik van vage criteria doet rechtsonzekerheid ontstaan voor hen die zich op het bestaan van duidelijke rechten moeten kunnen beroepen om een effectieve rechtsbescherming te genieten op het ogenblik dat hun inschrijving wordt geweigerd.

Memorie van de Vlaamse Regering

A.5.1. De verzoekende partijen zijn de ouders van leerlingen in het gemeenschaps- of gesubsidieerd officieel basisonderwijs alsook de leerlingen zelf, vertegenwoordigd door de ouders. Aangezien de bestreden bepaling op hen niet van toepassing is en niet zeker is of dit ooit het geval zal zijn, doen zij niet blijken van het rechtens vereiste belang. Slechts wanneer de verzoekers zich zouden wensen in te schrijven in het gesubsidieerd vrij basisonderwijs, zouden zij belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling. Van die wens doen de verzoekers evenwel niet blijken.

A.5.2. Ten aanzien van de verschillende behandeling van het gemeenschaps- en het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs, wat de weigeringscriteria betreft, is het belang van de verzoekers niet persoonlijk en rechtstreeks. Het staat niet aan de verzoekers zich het belang van het gehele gemeenschaps- of gesubsidieerd officieel onderwijs, of van bepaalde schoolbesturen, toe te meten.

A.5.3. Ten slotte hebben de verzoekers geen belang bij de vernietiging van het tweede lid van de bestreden bepaling omdat die vernietiging tot gevolg zou hebben dat het weigeringsrecht van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs aan minder stringente voorwaarden wordt gebonden.

A.6.1. De artikelen 5, *littera e, v*, en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en artikel 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen moeten buiten beschouwing blijven. Die artikelen verplichten de verdragsluitende Staten immers alleen tot het nemen van « alle passende maatregelen », zodat ze zonder substantiële uitvoeringsmaatregel niet kunnen worden toegepast in de interne rechtsorde.

A.6.2. Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voegt niets toe aan de waarborgen van artikel 24 van de Grondwet. Aangezien de verzoekende partijen uit het verdragsartikel geen bijkomende argumenten putten, moet het eveneens buiten beschouwing blijven.

A.6.3. Artikel 2, lid 2, van het Verdrag inzake de rechten van het kind heeft geen directe werking. Het eerste lid van dat artikel houdt slechts een modaliteit in van de door het Verdrag beschreven rechten en kent geen zelfstandig bestaan.

A.7.1. De decreetgever zag zich geplaagd voor een antinomie van grondrechten : de actieve vrijheid van onderwijs, de daaruit afgeleide passieve vrijheid en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Door de weigeringsvrijheid van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs in te perken aan de hand van de rechtsfiguur van een gemodelleerd rechtsmisbruik heeft de decreetgever tegelijk een beoordelingsmarge gelaten aan de rechter en de actieve onderwijsvrijheid van de private sector doelgebonden gemaakt.

A.7.2. Gezien vanuit de figuur van het rechtsmisbruik zijn de in het decreet aangegeven verboden weigeringscriteria niet vaag, willekeurig of rechtsonzeker. De decreetgever is daarbij overgegaan tot een zorgvuldige belangenafweging, met oog voor alle in het geding zijnde grondrechten. Een verdere inperking van de weigeringsvrijheid, die ertoe zou leiden dat het schoolbestuur leerlingen moet inschrijven die het vanwege het pedagogisch project of om levensbeschouwelijke redenen niet wenst, kan de passieve onderwijsvrijheid van de ouders van andere leerlingen in dezelfde school in het gedrang brengen.

A.7.3. De bestreden bepaling schendt derhalve artikel 24, §§ 1 en 4, van de Grondwet niet. Artikel 24, § 3, van de Grondwet voegt op het door de verzoekende partijen bedoelde vlak niets toe aan artikel 24, § 1, van de Grondwet.

A.8.1. Artikel 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, waarvan de schending wordt aangevoerd in samenhang met artikel 24, § 1, van de Grondwet, ontberen volgens de Vlaamse Regering directe werking. Zelfs indien zij directe werking zouden hebben, betekent dit niet dat ze ook derdenwerking zouden hebben en zelfs indien zij derdenwerking zouden hebben, dan is die hoogstens indirect. De figuur van het rechtsmisbruik is daarvoor een geschikte toetsingsmaatstaf.

A.8.2. Overigens betreffen de door de verzoekende partijen aangevoerde verdragsbepalingen (de toegang tot) het onderwijs en niet de toegang tot een welbepaalde school in een welbepaald net.

A.8.3. De aangehaalde verdragsbepalingen voegen derhalve niets toe aan de interne grondwettelijke bepalingen aangezien ze - ook in geval van directe werking en indirecte derdenwerking - « de door de decreetgever gekozen oplossing van evenwicht tussen grondrechten, *ergo* de dienovereenkomstig tot stand gebrachte decretale regel, toelaten ».

Memorie van antwoord van de verzoekende partijen

A.9.1. Om van het rechtens vereiste belang te doen blijken is niet vereist dat de bestreden norm onmiddellijk op de verzoekende partijen wordt toegepast. Het volstaat dat zij nog steeds over de mogelijkheid beschikken om hun inschrijving of de inschrijving van hun kind in een gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling te vragen en dat zij naar aanleiding van zulk een verzoek kunnen worden geweigerd.

A.9.2. Als leerlingen in het basisonderwijs of als ouders van die leerlingen hebben de verzoekende partijen persoonlijk belang bij de vernietiging van de mogelijkheid voor gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen om de inschrijving op grond van vage criteria te weigeren. De geïndividualiseerde band tussen de verzoekende partijen en de bestreden bepaling vloeit voort uit hun hoedanigheid van leerling of ouder van een leerling uit het basisonderwijs die beschikt over de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid.

A.9.3. Het rechtstreeks karakter van het belang blijkt uit het feit dat de vernietiging van de bestreden bepaling voorkomt dat de verzoekende partijen worden geweigerd op grond van criteria die door de desbetreffende onderwijsinstelling als betamelijk en de menselijke waardigheid niet in het gedrang brengend worden gekwalificeerd.

A.10.1. De Grondwetgever heeft in artikel 24, § 1, niet de voorkeur gegeven aan de actieve boven de passieve onderwijsvrijheid. Wanneer zich een conflict voordoet tussen het individuele grondrecht op het instellen en organiseren van onderwijsinstellingen en het individuele recht op onderwijs van een leerling, moet aan het laatste grondrecht de voorkeur worden gegeven.

A.10.2. Het recht op onderwijs veronderstelt de beschikbaarheid en toegankelijkheid van een onderwijsnetwerk. Wanneer de decreetgever zich beperkt tot het aangeven van vage criteria, worden ernstige beperkingen aan de beschikbaarheid en toegankelijkheid van het door de overheid gesubsidieerde vrij onderwijs toegelaten. Zo bestaat het risico dat kinderen die niet passen in het pedagogisch model of bij het imago van de school geen instelling vinden die aan hun keuze beantwoordt en die bereid is het door de Grondwet gewaarborgde recht op basisonderwijs aan te bieden.

A.10.3. Wanneer men afstapt van het vereiste van de wettigheid van de weigeringsgronden ten voordele van vage criteria zoals de « onbetamelijkheid » of het « in het gedrang brengen van de menselijke waardigheid », geeft men vrij spel aan de rechtsonzekerheid.

A.10.4. Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens heeft directe werking in de Belgische rechtsorde en geldt aldus in de horizontale relaties tussen rechtsonderhorigen. Terwijl objectieve toelatingsvereisten gerechtvaardigd worden geacht, is dit geenszins het geval voor vage criteria die niet worden ondersteund door een omstandige motivering van de desbetreffende wetgever.

Aangezien de bestreden bepaling te dezen door gebrek aan motivering de passieve onderwijsvrijheid onwerkzaam maakt en het gevaar voor willekeur in zich draagt, is het eerste onderdeel van het middel gegrond.

A.11.1. Ten aanzien van artikel 24, § 3, van de Grondwet heeft de decreetgever onvoldoende garanties ingebouwd met het oog op het voorkomen van discriminatie van bepaalde personen of minderheidsgroepen. Kinderen die in een andere onderwijsinstelling het voorwerp van een disciplinaire maatregel hebben uitgemaakt, kinderen van koppels van hetzelfde geslacht, kinderen met een andere huidskleur, van een andere filosofische

strekking of sociale bevolkingslaag of van een ander geslacht zouden aldus van gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen kunnen worden uitgesloten.

A.11.2. Als functionele openbare dienst moeten de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen de « wet » van de benuttingsgelijkheid in acht nemen, evenals de rechten en vrijheden van wie onderwijs krijgt.

In die context moet de vraag naar de gelijke toegang voor jongens en meisjes tot eenzelfde onderwijsinstelling worden gesitueerd. De bestreden bepaling heeft immers onder andere tot doel het weigeren van leerlingen van een bepaald geslacht mogelijk te maken, terwijl uit de rechtspraak en rechtsleer kan worden afgeleid dat een weigering tot inschrijving in een vrije school op grond van het geslacht van de leerling niet gerechtvaardigd is wanneer in de regio op een redelijke afstand niet een naar strekking gelijksoortige of naar kwaliteit gelijkwaardige school bestaat die gemengd onderwijs biedt.

A.11.3. In dezelfde context moet het probleem van de concentratiescholen worden gesitueerd. Terwijl het gemeenschapsonderwijs niet over een weigeringsrecht van leerlingen beschikt, kunnen de vrije onderwijsinstellingen leerlingen weigeren omdat zij een andere godsdienst dan de katholieke belijden. Het gebrek aan respect voor de filosofische of religieuze overtuiging van bepaalde minderheden leidt tot het ontstaan van concentratiescholen. Hoewel de Grondwet zowel directe als indirecte discriminatie verbiedt, wordt de toepassing van de « religieuze toets » een verhulde inschrijvingsweigering op grond van ras, huidskleur of nationale herkomst.

De segregatie die zich aldus in het onderwijs voordoet hypothekeert de vrije schoolkeuze, zowel voor allochtone als voor autochtone leerlingen. Wanneer de decreetgever niet waakt over het discriminatieverbod, verliest het recht op vrije keuze van allochtone leerlingen, die geen toegang krijgen tot alle scholen waarvoor zij aan de formele toelatingsvoorwaarden voldoen, elke betekenis. Hetzelfde geldt voor de autochtone leerlingen « die elke dag de schoolpoort voorbijrijden van een school van het karakter van hun keuze om de enkele reden dat hun ouders vinden dat de aanwezigheid van bepaalde kinderen van minderheidsgroepen een bedreiging vormt voor de onderwijskwaliteit ».

A.12.1. Artikel 24, § 4, van de Grondwet creëert een materiële gelijkheid tussen de onderwijsinrichtingen, die enkel op grond van objectieve, niet-willekeurige en relevante criteria kan worden doorbroken.

A.12.2. Wat de ongelijkheid tussen de leerlingen betreft, wordt geen objectief criterium aangegeven dat de relevantie en de evenredigheid van de maatregel zou staven.

A.12.3. Wat de ongelijkheid tussen de onderwijsinstellingen betreft, wordt voor de verschillende behandeling van het officieel en het vrij onderwijs geen doelstelling aangegeven zodat niet tot een toetsing van de relevantie en de proportionaliteit van de gedifferentieerde behandeling kan worden overgegaan. Bij gebrek aan motivering moet worden besloten dat de maatregel is ingegeven door « een plotselinge gril van de decreetgever ».

A.13. In de Franse Gemeenschap kan de inschrijving van een leerling door een officiële onderwijsinrichting alleen worden geweigerd wegens een gebrek aan beschikbare lokalen. Een gesubsidieerde onderwijsinrichting kan een weigering nooit doen steunen op sociale, seksuele of raciale gronden indien de leerling aanvaardt mee te werken aan het opvoedend project. Andere redenen tot weigering door een gesubsidieerde onderwijsinrichting zijn mogelijk maar moeten worden uiteengezet in een getuigschrift, dat ook de administratieve diensten aanwijst waar de leerling hulp kan krijgen bij zijn inschrijving in een onderwijsinrichting van de Franse Gemeenschap of in een andere gesubsidieerde onderwijsinrichting.

Inzake de keuzevrijheid van de leerlingen kan men niet tegelijkertijd de grondwettigheid aanvaarden van artikel 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 en van artikel 88 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 24 juli 1997, dat de prioritaire taken bepaalt van het basisonderwijs en van het secundair onderwijs en de structuren organiseert die het mogelijk maken ze uit te voeren.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De Vlaamse Regering werpt op dat de verzoekende partijen niet doen blijken van het rechtens vereiste belang, aangezien artikel 31, § 2, van het decreet basisonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 25 februari 1997 op hen niet van toepassing is en het niet zeker is of dit ooit het geval zal zijn.

B.1.2. Artikel 31 van het decreet basisonderwijs bepaalt :

« § 1. Een schoolbestuur moet de inschrijving weigeren van leerlingen die niet voldoen aan de toelatingsvoorwaarden zoals bedoeld in de artikelen 12 tot en met 19.

§ 2. Een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs kan om andere redenen een inschrijving van een leerling weigeren mits schriftelijke motivatie aan de betrokken ouders binnen de vier kalenderdagen.

Een inschrijving kan in geen geval geweigerd worden op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt. »

De artikelen 12 tot 19 bevatten de algemene leeftijdsvoorwaarden voor kleuteronderwijs en lager onderwijs en de bijkomende toelatingsvoorwaarden voor het buitengewoon en het geïntegreerd basisonderwijs.

B.1.3. De verzoekende partijen zijn leerlingen en ouders van leerlingen in het gemeenschapsonderwijs of in het gesubsidieerd officieel basisonderwijs. Zelfs indien de aangevochten bepaling hun situatie niet onmiddellijk betreft, kan worden aangenomen dat zij rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door een bepaling die het weigeringsrecht van een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs regelt, aangezien zij de vrijheid, neergelegd in artikel 24 van de Grondwet, behouden om voor een instelling van dat onderwijs te kiezen.

B.1.4. De Vlaamse Regering werpt daarenboven op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de vernietiging van het tweede lid van artikel 31, § 2, omdat die vernietiging tot gevolg zou hebben dat het weigeringsrecht van de schoolbesturen van het gesubsidieerd vrij basisonderwijs aan minder stringente voorwaarden wordt verbonden.

B.1.5. Een eventuele vernietiging van het bedoelde tweede lid kan de schoolbesturen niet het recht verlenen leerlingen te weigeren op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt.

B.1.6. De excepties van onontvankelijkheid worden verworpen.

Ten gronde

B.2.1. De verzoekende partijen beklagen zich erover dat de bestreden bepaling - in de omschrijving van de gevallen waarin een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs zich niet zou kunnen beroepen op de vrijheid van inrichting van onderwijs om een leerling te weigeren - criteria aangeeft die dermate vaag zijn dat zij, voor de ouders en de leerlingen, de uitoefening van het recht van toegang tot het onderwijs van hun keuze in de weg zouden staan. Zij betwisten niet dat een inrichtende macht van een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs, in de keuze van het onderwijs dat zij aanbiedt, vermag te steunen op godsdienstige of filosofische overwegingen.

B.2.2. Het enige middel is afgeleid uit de schending van artikel 24, § 1, tweede lid, en §§ 3 en 4, van de Grondwet, op zichzelf of in samenhang gelezen met andere bepalingen.

B.3.1. Volgens het eerste onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet, artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 29, lid 1, d), van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat zij het recht op toegang van een leerling tot het onderwijs van zijn keuze zou miskennen.

B.3.2. Artikel 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders. »

Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt :

« Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om zich van de opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen. »

De keuzevrijheid van de ouders houdt in dat zij voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Om die keuzevrijheid te waarborgen richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen eerbiedigt (artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting.

Die vrijheid houdt niet in dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze hebben.

B.3.3. De bestreden bepaling, die een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs toestaat leerlingen te weigeren om andere redenen dan het niet voldoen aan de wettelijke toelatingsvoorwaarden doch met uitsluiting van redenen die «onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt », doet geen afbreuk aan de keuzevrijheid van de ouders zoals gewaarborgd door artikel 24, § 1, tweede lid, van de Grondwet en artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Naar luid van de parlementaire voorbereiding moet die bepaling aldus worden begrepen «dat een vrije school enkel leerlingen kan weigeren op basis van motieven die onmiddellijk verband houden met het eigen

pedagogisch project van de school » (*Gedr. St.*, Vlaams Parlement, 1996-1997, nr. 451/11, p. 26).

De verplichting voor het schoolbestuur, krachtens dezelfde bestreden bepaling, om een weigering te motiveren versterkt zelfs de keuzevrijheid van de ouders doordat zij, enerzijds, de schoolbesturen tot omzichtigheid aanzet en, anderzijds, de jurisdictionele controle van de wettigheid van de motieven mogelijk maakt.

Met de bestreden bepaling heeft de decreetgever evenmin afbreuk gedaan aan het in samenhang met artikel 24, § 1, van de Grondwet gelezen artikel 29, lid 1, d), van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin is overeengekomen dat het onderwijs van het kind dient te zijn gericht op de voorbereiding van het kind op het dragen van verantwoordelijkheid in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen, behorend tot de oorspronkelijke bevolking.

B.4.1. Volgens het tweede onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 3, van de Grondwet, de artikelen 5, e), v), en 7 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, artikel 10, a), b) en c), van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, doordat zij de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie onvoldoende zou waarborgen.

B.4.2. Artikel 24, § 3, van de Grondwet bepaalt :

« Ieder 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. »

Artikel 5 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, gesloten te New York op 7 maart 1966, bepaalt :

« Overeenkomstig de fundamentele verplichtingen vervat in artikel 2 van dit Verdrag, nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag de verplichting op zich rassendiscriminatie in al haar vormen te verbieden en uit te bannen en het recht van eenieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren, in het bijzonder wat het genot van de navolgende rechten betreft :

[...]

e) Economische, sociale en culturele rechten, met name :

[...]

v) Het recht op onderwijs en opleiding;

[...] »

Artikel 7 van hetzelfde Verdrag bepaalt :

« De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen de verplichting op zich onverwijld doeltreffende maatregelen te nemen, met name op het gebied van onderwijs, opvoeding, cultuur en voorlichting, met het oog op de bestrijding van vooroordelen die tot rassendiscriminatie leiden, en het bevorderen van begrip, verdraagzaamheid en vriendschap tussen volken en rasgemeenschappen en etnische groepen, alsook met het oog op het uitdragen van de doelstellingen en beginselen van het Handvest der Verenigde Naties, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en van dit Verdrag. »

Artikel 10 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, gesloten te New York op 18 december 1979, bepaalt :

« De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, nemen alle passende maatregelen om discriminatie van vrouwen uit te bannen ten einde vrouwen rechten te verzekeren die gelijk zijn aan die van mannen op het gebied van onderwijs en vorming, en in het bijzonder, op basis van gelijkheid van mannen en vrouwen, het volgende te garanderen :

a) dezelfde mogelijkheden inzake loopbaan- en beroepskeuze en inzake toelating tot het onderwijs en inzake het verwerven van diploma's aan alle categorieën onderwijsinstellingen zowel op het platteland als in de stedelijke gebieden; deze gelijkheid dient te worden verzekerd in de aan de school voorafgaande vorming, het algemeen vormend en het technisch onderwijs, het hoger beroepsonderwijs en het hoger technisch onderwijs, zowel als in alle andere soorten beroepsopleiding;

b) toegang tot dezelfde onderwijsprogramma's, dezelfde examens, tot onderwijs door leerkrachten met dezelfde soort bevoegdheden, en tot schoolgebouwen en uitrusting van dezelfde kwaliteit;

c) uitbanning van elke stereotiepe opvatting van de rol van mannen en vrouwen op alle niveaus en in alle vormen van onderwijs, door het aanmoedigen van gemengd onderwijs en andere soorten onderwijs die zullen bijdragen tot het bereiken van dit doel, en in het bijzonder door de herziening van leerboeken en onderwijsprogramma's en door de aanpassing van onderwijsmethodes;

[...] »

Artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, gesloten te New York op 20 november 1989, bepaalt :

« 1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag omschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van een ouder of wettige voogd.

2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van de status of de activiteiten van, de meningen geuit door of de overtuigingen van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind. »

B.4.3. Door te bepalen dat een schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs mits schriftelijke motivering een leerling kan weigeren in te schrijven, maar dat een inschrijving in geen geval kan worden geweigerd op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt, waarborgt de decreetgever het eerbiedigen van de fundamentele rechten en vrijheden en het verbod van discriminatie, vervat in voormelde en andere

verdragsbepalingen. Criteria die de fundamentele rechten en vrijheden van leerlingen zouden schenden of die discriminerend zouden zijn, moeten immers als onbetamelijk dan wel in strijd met de menselijke waardigheid worden beschouwd en derhalve in strijd met de aangevochten bepaling. Het komt de rechter toe daarop geval per geval toe te zien.

B.5.1. Volgens het derde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, § 4, van de Grondwet, doordat zij verschillende toelatingsvoorwaarden invoert voor het vrije en het officiële onderwijsnet.

B.5.2. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt :

« 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. »

B.5.3. De bestreden bepaling voert als dusdanig geen toelatingsvoorwaarden in die zouden verschillen al naar het gaat om een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs dan wel van het officieel onderwijs. Ten aanzien van de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt zij wel dat een toelatingsbeleid kan stoelen op de eigenheid van het pedagogisch project dat, krachtens artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet, een dergelijke onderwijsinstelling vermag aan te bieden uitgaande van een concept dat van godsdienstige of filosofische aard kan zijn.

De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd, en, wat de instellingen van het gemeenschapsonderwijs betreft, de regel van de neutraliteit, gesteld in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, staan eraan in de weg dat een instelling van het officieel onderwijs met betrekking tot het toelatingsbeleid van leerlingen zou beschikken over een ruimte van gelijke omvang als die welke aan een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs toekomt, wat de keuze van het godsdienstige of filosofische concept betreft dat aan het aangeboden onderwijs onderliggend is.

Dat onderscheid tussen het officieel en het vrij onderwijs is een objectief verschil waarnaar de decreetgever krachtens de Grondwet zich te richten heeft. Het verantwoordt te dezen, in aanmerking genomen het verband tussen het toelatingsbeleid en het voorgestane pedagogisch project, dat de toegang tot een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs aan andere voorwaarden kan zijn verbonden dan de toegang tot een instelling van het officieel onderwijs.

B.6.1. Volgens het vierde onderdeel van het middel schendt de bestreden bepaling artikel 24, §§ 3 en 4, van de Grondwet doordat de vage criteria rechtsonzekerheid scheppen voor hen die zich op het bestaan van duidelijke rechten moeten kunnen beroepen om een effectieve rechtsbescherming te genieten op het ogenblik dat hun inschrijving wordt geweigerd.

B.6.2. In de bestreden bepaling zijn de bekritiseerde criteria inhoudelijk weliswaar niet ingevuld, doch de verplichting van motivering en de mededeling van die motivering binnen vier kalenderdagen volgend op de weigering, alsmede de mogelijkheid van een dringend beroep op de rechter volstaan om de door de verzoekende partijen aangevoerde rechtsonzekerheid te weren.

B.7. Uit wat voorafgaat volgt dat de bestreden bepaling artikel 24, § 1, tweede lid, en §§ 3 en 4, van de Grondwet niet schendt, noch op zich beschouwd, noch in samenhang gelezen met de in het middel aangehaalde verdragsrechtelijke bepalingen.

Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

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 4 november 1998.

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève