

Rolnummer : 1613
Arrest nr. 14/2000 van 2 februari 2000

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 3, § 2, zesde lid, en § 3, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters G. De Baets en M. Melchior, en de rechters H. Boel, L. François, H. Coremans, R. Henneuse en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter G. De Baets,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*     \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij arrest nr. 77.745 van 21 december 1998 in zake de v.z.w. Hiberniaschool tegen de Vlaamse Gemeenschap, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 februari 1999, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, meer bepaald § 2, zesde lid, en § 3, tweede lid, van dat artikel, artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet in de mate dat deze bepalingen aan de Vlaamse Onderwijsraad, de Vlaamse minister van Onderwijs en de Vlaamse regering discretionaire bevoegdheid toekennen om de door onderwijsinrichtingen, overeenkomstig artikel 3, § 2, zesde lid, en § 3, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 ingediende aanvragen tot afwijking van het rationalisatie- en programmatieplan te beoordelen ?

2. Is artikel 3, § 2, zesde lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving verenigbaar met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet in de mate dat dit artikel bepaalt dat, wanneer een schoolinrichting van oordeel is alle mogelijkheden bedoeld in artikel 3, § 2, vierde en vijfde lid, van de wet van 29 mei 1959 uitgeput te hebben om tot een scholengemeenschap te behoren, de Planificatiecommissie aan de minister enkel een advies kan geven over het recht van de schoolinrichting om te programmeren in de zin van artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 en over de modaliteiten van deze programmatie, maar niet over het recht van de schoolinrichting om een afwijking te verkrijgen op de criteria van het rationalisatieplan in de zin van artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 ? »

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De v.z.w. Hiberniaschool baat een school uit waar de door Rudolf Steiner voorgestelde methodes worden gevolgd. Het gaat om een school met een eigen karakter die niet behoort tot één van de categorieën niet-confessioneel, confessioneel of pluralistisch.

Vanaf het schooljaar 1993-1994 voldeed de school inzake de schoolbevolkingsminima niet langer aan de algemene norm, zoals vastgesteld in 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. Ze verkreeg evenwel voor dat en het daaropvolgende schooljaar een afwijking op grond van artikel 3 van de schoolpactwet.

Op 10 oktober 1996 adviseert de Vlaamse Onderwijsraad de vraag om afwijking van de rationalisatienorm voor het schooljaar 1996-1997 af te wijzen en beslist de Vlaamse Minister van Onderwijs om aan de Hiberniaschool geen afwijking van de rationalisatienormen meer te verlenen. Die beslissing werd door de Vlaamse Regering bekrachtigd op 15 oktober 1996. Tegen die beslissingen stelt de vereniging zonder winstoogmerk een annulatieberoep in bij de Raad van State.

In het kader van die procedure worden de bovenvermelde prejudiciële vragen gesteld.

### III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 3 februari 1999 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 17 februari 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 februari 1999.

Memories zijn ingediend door :

- de v.z.w. Hiberniaschool, Volksstraat 40, 2000 Antwerpen, bij op 6 april 1999 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 6 april 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 9 april 1999 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de v.z.w. Hiberniaschool, bij op 11 mei 1999 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, bij op 14 mei 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 29 juni 1999 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 3 februari 2000.

Bij beschikking van 10 november 1999 heeft de voorzitter in functie de zetel aangevuld met rechter H. Coremans.

Bij beschikking van 10 november 1999 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 7 december 1999.

Van die laatste beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 12 november 1999 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 7 december 1999 :

- zijn verschenen :
- . Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de v.z.w. Hiberniaschool;
- . Mr. F. Liebaert *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en R. Henneuse 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 -

### *Over de in het geding zijnde bepalingen*

A.1.1. De Vlaamse Regering wijst in haar memorie erop dat de bepalingen die het onderwerp zijn van de prejudiciële vraag, door een nieuwe regelgeving werden vervangen bij het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs. De Regering vraagt de verzoekster voor de Raad van State haar standpunt omtrent die wetswijziging mee te delen.

A.1.2. In haar memorie van antwoord wijst de v.z.w. Hiberniaschool erop dat in de procedure voor de Raad van State niet de grondwettigheid ter discussie staat van de programmatie- en rationalisatieregeling vervat in het decreet van 14 juli 1998, maar wel de grondwettigheid van de programmatie- en rationalisatieregeling vervat in de schoolpactwet zoals die van toepassing was vóór de decreetswijziging. De recente decreetswijziging is derhalve zonder invloed op de prejudiciële vragen.

### *Over de grond van de zaak*

A.2.1. In de verwijzingsbeslissing wordt in de eers te plaats gevraagd of de in het geding zijnde bepalingen van de schoolpactwet artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet schenden in zoverre ze aan de Vlaamse Onderwijsraad, de Vlaamse Minister van Onderwijs en de Vlaamse Regering een discretionaire bevoegdheid toekennen om de door de onderwijsinrichtingen ingediende aanvragen tot afwijking van het rationalisatie- en programmatieplan te beoordelen.

A.2.2. De v.z.w. Hiberniaschool zet in haar memorie zeer uitvoerig en volledig het algemeen wettelijk, reglementair en jurisprudentieel kader uiteen waarbinnen de betrokken bepalingen dienen te worden gesitueerd, en de feitelijke context van de zaak.

De vereniging meent dat de paragrafen 2, zesde lid, en 3, tweede lid, van artikel 3 van de schoolpactwet strijdig zijn met de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs.

De wetgever is ervan uitgegaan dat de rationalisatie- en programmatienormen verbonden dienen te worden met het karakter van een school. De wetgever heeft daarbij nagelaten om in de wet zelf in te schrijven dat ook voor scholen zonder of met een eigen karakter bepaalde gunstnormen moeten gelden. Al evenmin werd door de wetgever aan de Koning de opdracht gegeven om bij wijze van algemene maatregel gunstnormen voor scholen met een eigen karakter vast te stellen. Die scholen kunnen enkel een beroep doen op de bijzondere afwijkingsprocedure voor scholen met een eigen karakter of de bijzondere afwijkingsprocedure voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen om een afwijking van het rationalisatie- en programmatieplan te verkrijgen.

In die procedures worden verregaande bevoegdheden toegekend aan de planificatiecommissie (Vlaamse Onderwijsraad), die een eensluidend advies uitbrengt, en aan de Minister van Onderwijs of aan de Regering, die de uiteindelijke beslissing neemt.

De wijze waarop de procedures zijn georganiseerd en de uiterst ruime beoordelingsruimte die aan de betrokken instanties wordt gelaten, leiden de v.z.w. Hiberniaschool tot de conclusie dat scholen met een eigen karakter die een afwijking willen verkrijgen van het rationalisatie- en programmatieplan, in ieder geval onderworpen zijn aan een voorafgaande machtiging van de Minister van Onderwijs, die beslist na eensluidend advies van de planificatiecommissie. Gelet op de modaliteiten waaraan die machtiging onderworpen is, gaat het om een verboden preventieve maatregel in de zin van artikel 24, § 1, van de Grondwet.

De vereniging stelt verder dat de uitoefening van de bevoegdheid tot het toestaan van afwijkingen van het rationalisatie- en programmatieplan aan geen enkele concrete, objectieve en vaststaande norm is onderworpen. Aldus dienen de Minister en de Vlaamse Regering de onnauwkeurigheid van de in de schoolpactwet vastgelegde beginselen op te vangen en de onvoldoende omstandige beleidskeuzes van de wetgever zelf te verfijnen, wat neerkomt op een delegatie aan de uitvoerende macht die strijdig is met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

A.2.3. De Vlaamse Regering gaat uitvoerig in op de *retroacta* van het bodemgeschil en verwijst naar de rechtspraak van het Hof aangaande de in het geding zijnde bepalingen.

Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag interpreteert de Regering de grief van de v.z.w. Hiberniaschool zo dat de wetgever heeft nagelaten zelf bepaalde gunstnormen vast te stellen voor scholen zonder of met een eigen karakter, of bij wege van wettelijke delegatie aan de bevoegde regering de mogelijkheid tot het instellen van zulke gunstnormen niet heeft bepaald, zodat die scholen, willen ze toch gunstnormen verkrijgen, wel een beroep moeten doen op de afwijkingsprocedure van artikel 3, § 2, vijfde en zesde lid, van de schoolpactwet, dan wel van artikel 3, § 3, tweede lid, 4°, van diezelfde wet.

De Regering merkt op dat de bedoelde afwijkingsprocedures niet voorbehouden zijn aan de scholen zonder of met een eigen karakter. Dat is zeker niet het geval voor de afwijkingsprocedure van artikel 3, § 3, tweede lid, 4°. Het is het ook niet voor die van artikel 3, § 2, vijfde en zesde lid, vermits die procedure zich richt tot elke in het artikel bedoelde inrichting die moeilijkheden ondervindt om te kunnen behoren tot een scholengemeenschap van het secundaire onderwijs.

Voorts dienen rationalisatie- en programmatieplannen en -normen, die de grenzen tekenen waarbinnen het recht op inrichting van onderwijs en de keuzevrijheid van de ouders kunnen worden uitgeoefend, weliswaar te worden gezien als een aangelegenheid van inrichting en subsidiëring van het onderwijs. In de eerste plaats hebben ze echter te maken met de passieve onderwijsvrijheid, dat is het recht onderwijs te genieten, en niet zozeer met de actieve onderwijsvrijheid, dat is het recht tot oprichting en verdere subsidiëring van onderwijsinstellingen.

Zoals voor het basisonderwijs, geldt – mede gelet op het niet onbegrensde karakter van de financiën van de Gemeenschap – dat de actieve onderwijsvrijheid op voldoende wijze wordt gewaarborgd door de gewone programmatie- en rationalisatienormen.

Gecombineerd met artikel 24, § 4, tweede zin, van de Grondwet, kan ook de actieve onderwijsvrijheid van artikel 24, § 1, van de Grondwet voor de Gemeenschap niet de zo ruime verplichting meebrengen om voor scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen, die zonder karakter zijn of een eigen karakter hebben, bij algemene regelgeving te voorzien in eigen gunstnormen.

Het uitgangspunt van de redenering van de v.z.w. Hiberniaschool, wat de beweerde schending van artikel 24, § 1, van de Grondwet betreft, faalt en de beide in het geding zijnde afwijkingsprocedures dienen, ook voor haar als school met een eigen karakter, te worden aangezien als werkelijke gunstverlenende procedures, waarbij geen aanspraak op eigenlijke « rechten » kan worden gemaakt. Bijgevolg kan het stelsel van de discretionaire bevoegdheden en beoordelingen, waarbij hoe dan ook het gelijkheidsbeginsel zal moeten worden gerespecteerd, door de Vlaamse Onderwijsraad, door de onderwijsminister en door de Gemeenschapsregering, geen inbreuk vormen op de actieve onderwijsvrijheid.

De schending van de Grondwet door de hier bedoelde afwijkingsprocedures bestaat slechts doordat het tegelijk om uitzonderingsprocedures gaat, die bovendien met onvoldoende wettelijke garanties zijn bekleed, zoals het Hof reeds in zijn arrest nr. 36/97 van 19 juni 1997 heeft vastgesteld.

Wat de eventuele strijdigheid met artikel 24, § 5, van de Grondwet betreft, meent de Regering, zonder afbreuk te doen aan voornoemd arrest nr. 36/97, de aandacht te moeten vestigen, enerzijds, op de aard van de hier bedoelde afwijkingsprocedures (ze betreffen, beide, het verkrijgen – zij het mits toepassing van het gelijkheidsbeginsel in al zijn schakeringen – van werkelijke gunsten; het zijn geen procedures die strekken tot uitoefening van rechten); anderzijds, op de omstandigheid dat de hier bedoelde regelgeving tot stand is gekomen vóór 1 januari 1989, datum van inwerkingtreding van wat thans artikel 24, § 5, van de Grondwet is. Gezien vanuit het legaliteitsbeginsel, dienen de in het geding zijnde regels anders, dat is met minder gestrengheid, te worden beoordeeld, dan de regelgeving tot stand gekomen na 1 januari 1989, nu de Grondwetgever van 1988 precies heeft gewild de op dat ogenblik in artikel 17, tweede lid, vervatte grondwetsbepaling niet alleen te actualiseren, maar ook te versterken, zoals gesteld in het arrest nr. 45/94 van 1 juni 1994.

A.3.1. In de tweede prejudiciële vraag verzoekt de Raad van State het Hof te onderzoeken of artikel 3, § 2, zesde lid, van de schoolpactwet de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet schendt nu de erin vervatte procedure ertoe leidt dat scholen met een eigen karakter enkel afwijkingen van de programmatiënormen kunnen verkrijgen en niet van de rationalisatienormen.

A.3.2. De v.z.w. Hiberniaschool merkt in het algemeen op dat de grondwettelijke waarborgen inzake onderwijs eveneens toekomen aan scholen met een eigen karakter, zoals blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State en van het Hof.

De in het geding zijnde bepaling stelt volgens de vereniging een discriminerend verschil in behandeling in tussen « scholen met karakter » en « scholen met een eigen karakter », doordat alleen de eerste zich kunnen verenigen in een scholengemeenschap waardoor ze gunstnormen kunnen genieten, zowel wat betreft de programmatie- als wat betreft de rationalisatienormen. De scholen met een eigen karakter daarentegen kunnen slechts een afwijking verkrijgen wat de programmatienormen betreft.

Volgens de vereniging ligt de oorzaak van de discriminatie in een lacune in de wetgeving ontstaan ten gevolge van de aanpassing van de wet ingevolge het Hibernia-arrest van de Raad van State.

De vereniging meent tot slot ook dat de bijzondere procedure vervat in artikel 3, §2, zesde lid, van de schoolpactwet een onredelijke inbreuk maakt op de garanties die de Grondwetgever in artikel 24, § 1, van de Grondwet heeft willen bieden, zoals het Hof reeds heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 36/97 van 19 juni 1997.

A.3.3. De Vlaamse Regering meent dat de v.z.w. Hiberniaschool uitgaat van een verkeerde premisse wanneer ze stelt dat artikel 3, § 2, zesde lid, van de schoolpactwet voorbehouden is aan de scholen zonder of met een eigen karakter. Het artikel betreft elke inrichting die moeilijkheden ondervindt om te kunnen behoren tot een scholengemeenschap, zodat *a priori* er geen onderscheid is tussen de inrichtingen, op basis van hun karakter.

De v.z.w. Hiberniaschool is ook ten onrechte van oordeel dat zij, vanwege haar statuut van school zonder of met een eigen karakter, het recht heeft om aanspraak te maken op bijzondere, meer gunstige rationalisatienormen. Het feit, dat ze op de normale norm aanspraak kan maken, volstaat om te voldoen aan de vereisten van de vrijheid van onderwijs.

Het is niet onredelijk dat – buiten de gevallen van artikel 3, § 3, tweede lid, 4°, van de schoolpactwet – voor de in artikel 3, § 2, zesde lid, bedoelde scholen alleen in een mogelijkheid van afwijking inzake programmatie en niet inzake rationalisatie wordt voorzien.

Aan de programmatienormen, dat zijn de normen die verband houden met de oprichting of opname in de toelageregeling van nieuwe centra, instellingen, afdelingen of andere onderverdelingen, zal, zeker wanneer het een school betreft waarvan het pedagogisch project steunt op bijzondere pedagogische of onderwijskundige opvattingen, moeilijker te voldoen zijn dan aan rationalisatienormen, welke immers te maken hebben met het voortbestaan of de verdere subsidiëring van bestaande centra, instellingen, afdelingen of andere onderverdelingen, zodat, wanneer zich al de noodzaak van een afwijking zou voordoen buiten de uitzonderlijke of niet voorziene gevallen, deze zich alleen, gelet op de budgettaire beperkingen, inzake programmatie aandient.

- B -

### *Over de in het geding zijnde bepalingen*

B.1.1. Uit de aan het Hof voorgelegde gegevens blijkt dat de door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen betrekking hebben op de bepalingen van artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, zoals die van kracht waren vóór het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs.

B.1.2. 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.1.3. De in het geding zijnde bepalingen leggen het wettelijke kader vast voor het rationalisatie- en programmatieplan 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 », waaronder wordt verstaan dat het onderwijs behoort tot één van de categorieën van « niet-confessioneel », « confessioneel » of « pluralistisch onderwijs » (artikel 3, §§ 1 en 2).

B.1.4. Inrichtingen die niet beantwoorden aan die categorieën en daarom als « niet classificeerbaar » of als scholen « met een eigen karakter » werden omschreven, kunnen toetreden tot een - uit inrichtingen met een 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 de toestemming van de minister (artikel 3, § 2, vierde lid). 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).

B.1.5. De aan het Hof ter toetsing voorgelegde bepalingen voorzien in twee bijzondere procedures voor scholen die niet voldoen aan de rationalisatie- en programmatiënormen, waardoor hun recht op subsidiëring in het gedrang kan komen.

Eenzijds, kunnen scholen die gepoogd hebben zich aan te sluiten bij een scholengemeenschap of er een te vormen, doch daarin zijn mislukt, een afwijking vragen van de programmatiënormen (artikel 3, § 2, zesde lid). Anderzijds, bestaat voor alle scholen - ongeacht hun karakter en het al dan niet behoren tot een scholengemeenschap - de mogelijkheid om, voor

uitzonderlijke of niet voorziene gevallen, te verzoeken om een afwijking van het rationalisatie- en programmatieplan (artikel 3, § 3, tweede lid, 4°).

Beide procedures houden in dat van geval tot geval wordt beslist door de Minister van Onderwijs, op eensluitend advies van de planificatiecommissie en, in voorkomend geval, na raadpleging van de Vlaamse Regering.

### *Over de prejudiciële vragen*

B.2.1. De eerste prejudiciële vraag strekt ertoe te weten of de paragrafen 1 en 5 van artikel 24 van de Grondwet worden geschonden doordat aan de planificatiecommissie, de Minister van Onderwijs en de Vlaamse Regering discretionaire bevoegdheid wordt verleend om afwijkingen toe te staan van het programmatieplan (artikel 3, § 2, zesde lid) of van het rationalisatie- en programmatieplan (artikel 3, § 3, tweede lid, 4°).

B.2.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de wetgevende machten de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verhindert niet dat de decreetgever andere overheden met uitvoerende taken kan belasten of een beslissingsbevoegdheid kan toekennen, op voorwaarde dat hij daarbij de hem door de Grondwet toegekende bevoegdheid niet overschrijdt of miskent.

B.2.3. Het opstellen van de rationalisatie- en programmatieplannen is een aangelegenheid van inrichting en subsidiëring van het onderwijs, waarop de waarborgen van artikel 24, § 5, van de Grondwet van toepassing zijn. *In casu* staat evenwel niet de basisregeling inzake programmatie- en rationalisatieplannen ter discussie, maar wel de bijzondere procedures op grond waarvan individuele afwijkingen van de algemene normen kunnen worden toegestaan.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet wordt niet geschonden door die opdracht aan de uitvoerende macht toe te vertrouwen en haar daarbij een eigen beoordelingsruimte te laten. Het verlenen van de bedoelde afwijkingen vergt immers noodzakelijkerwijze een belangenafweging op grond van de kenmerken eigen aan elk bijzonder geval.



Overigens is ook de uitvoerende macht ertoe gehouden de grondwettelijke waarborgen inzake onderwijs te verzekeren. Daarbij komt het aan de bevoegde rechtscolleges toe om na te gaan of de uitvoerende macht een juiste toepassing heeft gemaakt van die fundamentele beginselen.

B.3.1. De Raad van State stelt tevens de vraag naar de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen met artikel 24, § 1, van de Grondwet. De door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs garandeert niet enkel het recht tot oprichting van scholen die gebaseerd zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing, maar ook het recht tot oprichting van scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

De in artikel 24, § 1, van de Grondwet bedoelde onderwijsvrijheid impliceert dat de inrichtende machten andere dan de gemeenschap onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap. De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet er zich niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan.

B.3.2. Het feit dat de mogelijkheid om afwijkingen te verlenen aan de uitvoerende macht wordt toevertrouwd, vormt op zich geen maatregel die de onderwijsvrijheid in het gedrang brengt. Ook de uitvoerende macht is er immers toe gehouden de vrijheid van onderwijs te waarborgen.

B.3.3. Evenwel is in de ter toetsing voorgelegde bepalingen de beslissingsruimte van de uitvoerende macht dermate beperkt dat ze het haar niet mogelijk maakt de vrijheid van onderwijs te waarborgen ten aanzien van scholen die vanwege hun eigen karakter er niet in slagen zich bij een scholengemeenschap aan te sluiten.

Artikel 3, § 2, zesde lid, van de schoolpactwet laat de uitvoerende macht slechts de mogelijkheid om een afwijking van de programmatienormen te verlenen, doch voorziet niet in een mogelijkheid tot afwijking van de rationalisatienormen.

B.3.4. Wanneer een schoolinrichting met een eigen karakter 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 slechts beroepen op de in artikel 3, § 3, tweede lid, 4°, van de wet van 29 mei 1959 beschreven procedure om een afwijking van de rationalisatienormen voor uitzonderlijke of niet voorziene gevallen te verkrijgen.

De in het geding zijnde bepalingen leiden er aldus toe dat scholen die niet tot een scholengemeenschap behoren - zelfs indien ze daartoe pogingen hebben ondernomen - in de continuïteit van hun onderwijsverstrekking dermate worden gehinderd of bedreigd dat zij, ten aanzien van scholen die tot een scholengemeenschap behoren, in een overdreven mate worden achtergesteld. Ze worden immers, voor het vrijwaren van hun behoud in de toelageregeling, tot een procedure verplicht die de wetgever aangeeft als zijnde uitzonderlijk.

In die mate schenden de betrokken bepalingen artikel 24, § 1, van de Grondwet.

B.4.1. Het bovenstaande leidt tevens tot de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag. Deze strekt ertoe van het Hof te vernemen of artikel 3, § 2, zesde lid, van de schoolpactwet de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet schendt, doordat slechts in een mogelijkheid tot afwijking van de programmatiecriteria en niet van de rationalisatiecriteria is voorzien.

B.4.2. De in het geding zijnde bepalingen gaan bij de subsidiëring van het secundair onderwijs uit van het concept «scholengemeenschap » die «bestaat uit een groep inrichtingen die onderwijs verstrekken met hetzelfde karakter », zoals omschreven in B.1.3.

B.4.3. De in artikel 3 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 de 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.

B.4.4. Onderwijsinrichtingen met een eigen karakter kunnen op grond van artikel 3, § 2, vierde en vijfde lid, van de schoolpactwet toetreden tot een scholengemeenschap of trachten er een te vormen.

Om de redenen uiteengezet onder B.3.3 en B.3.4, leidt artikel 3, § 2, zesde lid, van de schoolpactwet voor scholen met een eigen karakter die niet in hun opzet om tot een scholengemeenschap toe te treden zijn geslaagd, tot gevolgen die onevenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. Vergeleken met scholen die wel een door de wet vermeld karakter hebben, ontstaat aldus een onderscheid in behandeling dat strijdig is met de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 3, § 2, zesde lid, en § 3, tweede lid, 4<sup>o</sup>, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving schendt niet artikel 24, § 5, van de Grondwet, in zoverre het aan de planificatiecommissie (thans de Vlaamse Onderwijsraad), de Vlaamse Minister van Onderwijs en de Vlaamse Regering de bevoegdheid toekent om de op grond van die bepalingen ingediende aanvragen tot afwijking van het rationalisatie- en/of programmatieplan te beoordelen.

- Artikel 3, § 2, zesde lid, en § 3, tweede lid, 4<sup>o</sup>, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving schendt artikel 24, § 1, van de Grondwet in zoverre de planificatiecommissie (thans de Vlaamse Onderwijsraad), de Vlaamse Minister van Onderwijs en de Vlaamse Regering aan onderwijsinrichtingen die niet tot een scholengemeenschap behoren slechts een afwijking van de rationalisatienormen kunnen verlenen in uitzonderlijke of niet voorziene gevallen.

- Artikel 3, § 2, zesde lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving schendt de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet in zoverre de in die bepaling aan de planificatiecommissie toegekende bevoegdheid enkel betrekking heeft op het recht van de onderwijsinrichtingen om te programmeren en op de modaliteiten van die programmatie in de zin van artikel 3, § 1, derde lid, van de schoolpactwet, doch niet op het recht om een afwijking te verkrijgen op de criteria van het rationalisatieplan in de zin van artikel 3, § 1, derde lid, van diezelfde wet.

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 2 februari 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

G. De Baets