

Rolnummer 2553
Arrest nr. 131/2003 van 8 oktober 2003

A R R E S T

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de artikelen III.1, § 1, en V.3, §§ 1 en 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I, ingesteld door J. Librecht en D. Crols.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 oktober 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 oktober 2002, is beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen III.1, § 1, en V.3, §§ 1 en 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 september 2002), door J. Librecht, wonende te 9340 Lede, Papegemstraat 71, en D. Crols, wonende te 2340 Beerse, Pioenstraat 23.

De Franse Gemeenschapsregering en de Vlaamse Regering hebben elk een memorie ingediend.

D. Crols heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2003 :

- zijn verschenen :

. D. Crols, in eigen persoon;

. Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

. Mr. S. Leroy *loco* Mr. M. Uyttendaele, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en P. Martens verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1. De eerste verzoeker dient het beroep in als lid van het Vlaams Parlement. Hij wil verhinderen dat de wetgevende vergadering waarvan hij deel uitmaakt een grondwettelijke vrijheid schendt.

De tweede verzoeker kiest voor zijn kinderen, respectievelijk tweeëntwintig maanden en één maand oud, een school met een welbepaald levensbeschouwelijk pedagogisch project. Hij voert aan dat de bestreden bepalingen de identiteit van de school kunnen veranderen, waardoor hij zou worden gedwongen zijn kinderen

van die school weg te halen. Bij gebrek aan verscheidenheid van scholen met een duidelijk herkenbare identiteit zou hij dan niet meer over de vrije keuze van onderwijs beschikken. De vrijheid van onderwijs is naar zijn mening een essentieel recht in een volwaardige democratie.

A.2. De Vlaamse Regering en de Franse Gemeenschapsregering betwisten het belang van de verzoekende partijen.

Wat de eerste verzoeker betreft, wijzen zij erop dat een lid van een wetgevende vergadering in die enkele hoedanigheid niet doet blijken van het vereiste belang.

Wat de tweede verzoeker betreft, merken zij op dat zijn kinderen wegens hun leeftijd niet onder het leerplichtonderwijs ressorteren, in geen enkele in het decreet bedoelde school zijn ingeschreven en niet onder het toepassingsgebied van het decreet vallen. Het belang van de verzoeker zou derhalve niet actueel zijn. Volgens de Vlaamse Regering is het belang ook onrechtstreeks omdat de aangevoerde negatieve weerslag op de identiteit van de scholen enkel de inrichtende machten rechtstreeks zou raken.

Ten gronde

A.3. In het eerste middel voeren de verzoekers aan dat artikel III.1, § 1, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I een schending inhoudt van artikel 24 van de Grondwet door te bepalen dat elke leerling een recht heeft op inschrijving in een school, gekozen door zijn ouders.

De verzoekers wijzen erop dat de vrijheid van onderwijs inhoudt dat de ouders of leerlingen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt. Zij refereren aan de rechtspraak van het Hof, de adviespraktijk van de Raad van State, de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad en de rechtsleer.

Indien de onderwijszoekende niet instemt met het pedagogisch project en het schoolreglement kan hij zich weliswaar niet beroepen op het principiële recht op inschrijving, maar de inrichtende macht kan de echte intenties van de kandidaat-leerling niet toetsen. Daardoor zou volgens de verzoekers de onderwijsvrijheid ernstig worden aangetast. Een vrije school zou leerlingen moeten kunnen weigeren op grond van het pedagogisch project of de (religieuze) identiteit van de school.

A.4. De Vlaamse Regering en de Franse Gemeenschapsregering weerleggen de argumenten van de verzoekers.

Zij wijzen erop dat het door het decreet ingestelde inschrijvingsrecht niet absoluut is : de ouders moeten instemmen met het pedagogisch project en het schoolreglement van de inrichtende macht van de betrokken school (artikel III.1, § 2); het decreet voorziet zelf in bepaalde weigeringsgronden (artikel III.2) en in de mogelijkheid van doorverwijzing (artikel III.4); ten slotte bevat het decreet een algemene uitleggingsregel inzake de wijze van uitoefening van de erin vervatte rechten (artikel I.3, tweede lid).

Vervolgens wijzen zij erop dat de instemming met het pedagogisch project en het schoolreglement niet louter formeel is. Het gaat in het gesubsidieerd vrij onderwijs om een overeenkomst die de partijen tot wet strekt (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) en die kan worden ontbonden wegens het niet naleven van de voorwaarden (artikel 1184 van hetzelfde Wetboek). Bovendien behoudt de inrichtende macht de mogelijkheid om toepassing te maken van de bestaande regeling inzake orde en tucht.

A.5. In het tweede middel voeren de verzoekers aan dat artikel V.3 van hetzelfde decreet een schending inhoudt van artikel 24 van de Grondwet door te bepalen dat de Commissie inzake leerlingenrechten de klachten behandelt die betrekking hebben op een weigering tot inschrijving. Tegen het advies van de Commissie is geen beroep mogelijk. De inrichtende macht die zich daar niet bij neerlegt, stelt zich bloot aan zware financiële sancties.

De verzoekers zijn van oordeel dat dergelijke betwistingen, die de overeenstemming met de vrijheid van onderwijs betreffen, uitsluitend aan de rechter moeten worden overgelaten. Zij verwijzen andermaal naar de adviezen van de Raad van State.

A.6. De Vlaamse Regering werpt op dat het middel onontvankelijk is omdat het niet specificceert welke paragraaf van artikel 24 van de Grondwet zou zijn geschonden.

Volgens de Vlaamse Regering en de Franse Gemeenschapsregering faalt het middel in feite. De Commissie legt aan de inrichtende macht niet de verplichting op om een geweigerde leerling in te schrijven; zij formuleert slechts een advies aan de Vlaamse Regering over het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school. De op het (niet-bindende) advies volgende beslissing van de Vlaamse Regering is vanzelfsprekend onderworpen aan de controle van de bevoegde rechtscolleges.

- B -

B.1. Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I is van toepassing op het basisonderwijs en het secundair onderwijs, gefinancierd of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap, en op de centra voor leerlingenbegeleiding (artikel I.2).

Het bepaalt dat elke leerling die aan de bij of krachtens wet of decreet bepaalde toelatingsvoorwaarden voldoet vanaf het schooljaar 2003-2004 een recht heeft op inschrijving in de door zijn ouders gekozen school (artikelen III.1, § 1, en III.2).

Voorafgaand aan een eerste inschrijving stelt de inrichtende macht de ouders en de leerling in kennis van het pedagogisch project en het schoolreglement van de school. Het pedagogisch project en het schoolreglement eerbiedigen de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. De inschrijving wordt genomen na instemming van de ouders met dat project en dat reglement (artikel III.1, § 2).

De inschrijving kan worden geweigerd wanneer zij volgens de inrichtende macht wegens materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt of wanneer de betrokken leerling het vorige of het daaraan voorafgaande schooljaar definitief van de school werd uitgesloten (artikel III.3). Bovendien kan de inrichtende macht van een school voor gewoon onderwijs elke bijkomende leerling van wie de thuistaal niet of - afhankelijk van het geval - wel het Nederlands is, doorverwijzen om de vooropgestelde verhouding tussen beide leerlingengroepen te waarborgen (artikel III.4). Het verloop van de aanmeldingen en inschrijvingen is onderworpen aan een controle door het departement Onderwijs van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (artikel III.5).

Bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap wordt een « Commissie inzake leerlingenrechten » ingesteld (artikel IV.7). Die onafhankelijke commissie oordeelt over de gegrondheid van doorverwijzingsbeslissingen (artikel V.1, § 2) en van schriftelijke klachten van belanghebbenden inzake weigeringen tot inschrijving (artikel V.3, § 1). Tegen een uitspraak van de Commissie staat geen beroep open bij de Vlaamse Regering (artikel IV.9).

Indien de Commissie een weigering niet of niet afdoende gemotiveerd acht, dient zij de Vlaamse Regering van advies over het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school. Een weigering op grond van materiële omstandigheden is enkel dan niet afdoende gemotiveerd wanneer wordt vastgesteld dat na de kwestieuze inschrijving bijkomende inschrijvingen werden genomen (artikel V.3, § 2).

De Vlaamse Regering beslist vervolgens naar recht en in het algemeen belang over het opleggen van een financiële sanctie. Voorafgaandelijk gaat zij na of de betrokken leerling alsnog in de school van aanmelding werd ingeschreven (artikel V.4, § 2). De terugvordering of inhouding mag niet meer bedragen dan tien procent van het werkingsbudget van de school en mag niet ertoe leiden dat het aandeel in de werkingsmiddelen dat bestemd is voor personeelsaangelegenheden in absolute cijfers kleiner wordt dan wanneer de maatregel niet zou zijn genomen (artikel V.4, § 3).

De bepalingen van het decreet moeten ten slotte worden gelezen in het licht van het realiseren van optimale leer- en ontwikkelingskansen voor alle leerlingen, het vermijden van uitsluiting, segregatie en discriminatie en het bevorderen van sociale cohesie. De rechten bepaald in het decreet moeten worden uitgeoefend met respect voor de fundamentele vrijheden van de school, inzonderheid het recht om een eigen pedagogisch project en een eigen schoolreglement te ontwikkelen, de belangen van de schoolgemeenschap en het recht op onderwijs van de individuele leerling (artikel I.3).

De bestreden bepalingen

B.2.1. Artikel III.1, § 1, eerste zin, van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I luidt :

« Elke leerling heeft vanaf het schooljaar 2003-2004 een recht op inschrijving in de school, gekozen door zijn ouders. Is de leerling 12 jaar of ouder, dan gebeurt de schoolkeuze in samenspraak met de leerling. »

B.2.2. Artikel V.3, §§ 1 en 2, van hetzelfde decreet luidt :

« § 1. De Commissie oordeelt binnen een termijn van vijf kalenderdagen, die ingaat de dag na die van betekening of van poststempel, over de gegrondheid van schriftelijke klachten van belanghebbenden inzake weigeringen tot inschrijving. Klachten die na verloop van een termijn van dertig kalenderdagen na de vaststelling van de betwiste feiten ingediend worden, zijn onontvankelijk.

§ 2. Indien de Commissie de weigering niet of niet afdoende gemotiveerd acht, dient zij de Vlaamse regering van advies over het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school.

Een weigering op grond van artikel III.3, 1^o, is enkel dan niet afdoende gemotiveerd wanneer overeenkomstig artikel III.5 wordt vastgesteld dat na kwestieuze inschrijving bijkomende inschrijvingen werden genomen. »

Ten aanzien van het belang

B.3.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel III.1, § 1, in zoverre het bepaalt dat elke leerling een recht heeft op inschrijving in een school gekozen door zijn ouders, en van artikel V.3, in zoverre het bepaalt dat de Commissie inzake leerlingenrechten oordeelt over de gegrondheid van een klacht na voorafgaande schriftelijke klacht van een belanghebbende inzake weigering tot inschrijving.

B.3.2. De Vlaamse Regering en de Franse Gemeenschapsregering betwisten het belang van de verzoekende partijen bij de vernietiging van de bestreden bepalingen.

B.3.3. De eerste verzoeker dient het beroep in als lid van het Vlaams Parlement.

Uit artikel 2, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof volgt dat de bijzondere wetgever de mogelijkheid voor de leden van de wetgevende vergaderingen om in rechte te treden heeft willen beperken door die mogelijkheid aan hun voorzitters voor te behouden, en op voorwaarde dat twee derden van de leden erom zouden verzoeken. Een lid van een wetgevende vergadering doet dus niet, in die enkele hoedanigheid, blijken van het vereiste belang om voor het Hof op te treden.

Die bepaling sluit weliswaar niet uit dat een lid van een wetgevende vergadering zich op een functioneel belang beroept wanneer de bestreden bepalingen zouden raken aan prerogatieven die eigen zijn aan de individuele uitoefening van zijn mandaat; de bestreden bepalingen raken evenwel niet aan dergelijke prerogatieven.

De eerste verzoeker doet niet blijken van het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen.

B.3.4. De tweede verzoeker kiest voor zijn kinderen een school met een welbepaald levensbeschouwelijk pedagogisch project. Hij voert aan dat de bestreden bepalingen de identiteit van de school kunnen veranderen, waardoor hij zou worden gedwongen zijn kinderen van die school weg te halen. Bij gebrek aan verscheidenheid van scholen met een duidelijk herkenbare identiteit zou hij dan niet meer over de vrije keuze van onderwijs beschikken.

Aangezien het belang van de verzoeker afhankelijk is van de draagwijdte van de bestreden bepalingen, valt het onderzoek ervan samen met dat van de grond van de zaak.

Ten gronde

B.4. Het eerste middel is afgeleid uit een schending van artikel 24 van de Grondwet. De tweede verzoeker beklagt zich erover dat artikel III.1, § 1, van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I aan elke leerling het recht verleent op inschrijving in de door zijn ouders gekozen school. Een dergelijk inschrijvingsrecht zou het pedagogisch project

of de « (religieuze) identiteit » van de school in het gedrang kunnen brengen. Daardoor zou de keuzevrijheid van de ouders worden aangetast.

B.5.1. Artikel 24, § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

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

De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders. »

De 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.5.2. 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, van bepaalde schoolbevolkingsnormen en van gelijke toegang tot het onderwijs, en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.

De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet zich niet ertegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover daaraan niet wezenlijk afbreuk wordt gedaan.

B.5.3. De keuzevrijheid van de ouders kan niet los worden gezien van het recht tot oprichting van onderwijsinstellingen en van het recht op subsidiëring dat die instellingen bezitten. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op willekeurige wijze worden beperkt.

B.5.4. Overigens staat de vrijheid van onderwijs niet eraan in de weg dat de bevoegde wetgever, met het oog op het verzekeren van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.

B.5.5. Het decreet waarvan de bestreden bepalingen deel uitmaken beoogt een antwoord te bieden op de problematiek van de kansongelijkheid in het onderwijs (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2001-2002, nr. 1143/1, p. 3). Het verleent aan elke leerling een principieel recht op inschrijving in een gefinancierde of gesubsidieerde school naar keuze. Dat recht moet het mogelijk maken « dat in onze pluralistische kennismaatschappij alle leerlingen en ouders onbelemmerd onderwijs kunnen kiezen binnen een waaier van projecten » (*ibid.*).

Dat recht beperkt de vrijheid van de inrichtende macht om, gelet op de fundamentele uitgangspunten van het door haar georganiseerde onderwijs, leerlingen al of niet toe te laten.

Het Hof dient te onderzoeken of de bestreden bepaling geen onevenredige beperking inhoudt van de vrijheid van onderwijs.

B.5.6. Het inschrijvingsrecht is niet absoluut. In de eerste plaats is het recht onderworpen aan de instemming van de ouders met het pedagogisch project en het schoolreglement van de school (artikel III.1, § 2). Het pedagogisch project is het geheel van de fundamentele uitgangspunten voor een school en haar werking (artikel II.1, 10°). Het omvat alle uitgangspunten die de inrichtende macht als fundamenteel beschouwt, bijvoorbeeld ook de levensbeschouwelijke uitgangspunten die de inrichtende macht wenst te hanteren. Het wordt slechts begrensd door de verplichting om de internationaalrechtelijke en grondwettelijke beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder te eerbiedigen (artikel III.1, § 2, tweede lid).

In de tweede plaats kan een inschrijving worden geweigerd wanneer zij volgens de inrichtende macht vanwege materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt of wanneer de betrokken leerling het vorige of het daaraan voorafgaande

schooljaar definitief van de school werd uitgesloten (artikel III.3). Een weigering op grond van materiële omstandigheden is enkel dan niet afdoende gemotiveerd wanneer wordt vastgesteld dat na de kwestieuze inschrijving bijkomende inschrijvingen werden genomen (artikel V.3, § 2).

In de derde plaats kan de inrichtende macht van een school voor gewoon onderwijs bij inschrijving elke bijkomende leerling waarvan de thuistaal niet - of afhankelijk van het geval - wél het Nederlands is, doorverwijzen om de vooropgestelde verhouding tussen beide leerlingengroepen te waarborgen (artikel III.4). Slechts wanneer de Commissie inzake leerlingenrechten een doorverwijzingsbeslissing ongegrond acht, wordt de keuze van de ouder ingewilligd (artikel V.1, § 2).

In de vierde plaats bestaat de sanctie niet in een ambtshalve inschrijving maar in het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school. Die terugvordering of inhouding mag niet meer bedragen dan tien procent van het werkingsbudget van de school en mag niet ertoe leiden dat het aandeel in de werkingsmiddelen dat bestemd is voor personeelsaangelegenheden in absolute cijfers kleiner wordt dan wanneer de maatregel niet zou zijn genomen (artikel V.4, § 3).

Ten slotte kan de inrichtende macht van een vrije school in voorkomend geval een ingeschreven leerling uitsluiten door op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de ontbinding van de overeenkomst te vorderen wegens het niet naleven van de voorwaarden of door toepassing te maken van de bestaande regelingen inzake orde en tucht.

B.5.7. In die omstandigheden kan de bestreden bepaling niet worden geacht een onevenredige beperking van de vrijheid van onderwijs in te houden.

Daaruit volgt dat, zelfs indien wordt aangenomen dat de tweede verzoeker door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt, het middel niet kan worden aangenomen.

B.6. In het tweede middel voert de tweede verzoeker aan dat artikel V.3 een schending inhoudt van artikel 24 van de Grondwet doordat het advies van de Commissie inzake

leerlingenrechten zware financiële gevolgen kan hebben voor de inrichtende machten. Hij beklagt zich erover dat tegen het advies van de Commissie geen beroep mogelijk is en dat de rechter niet bevoegd zou zijn ten aanzien van de betwistingen inzake weigering tot inschrijving.

B.7. De Commissie inzake leerlingenrechten oordeelt krachtens de bestreden bepaling over de gegrondheid van schriftelijke klachten van belanghebbenden inzake weigeringen tot inschrijving. Indien de Commissie een weigering niet of niet afdoende gemotiveerd acht, dient zij de Vlaamse Regering van advies over het terugvorderen of inhouden van een bedrag op de werkingsmiddelen van de school.

Na ontvangst van het advies beslist de Vlaamse Regering naar recht en in het algemeen belang over het opleggen van een financiële sanctie. Die beslissing is een administratieve overheidshandeling waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring kan worden gevorderd voor de Raad van State en waarvan op grond van de exceptie van onwettigheid de niet-toepassing kan worden gevorderd voor de hoven en rechtbanken.

B.8. Nu de bestreden bepaling derhalve niet de draagwijdte heeft die de tweede verzoeker eraan geeft, is het middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 8 oktober 2003.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts