

Rolnummers 5324 en 5328
Arrest nr. 37/2013 van 14 maart 2013

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel IV.7, 1°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI, ingesteld door de vzw « Samenlevingsopbouw Brussel » en de vzw « Liga voor Mensenrechten » en het beroep tot vernietiging van artikel IV.1, 3°, en artikel IV.7., 1°, van hetzelfde decreet, ingesteld door de vzw « Volwassenenonderwijs van de Landelijke Bedienden Centrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 februari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 29 februari 2012, hebben de vzw « Samenlevingsopbouw Brussel », met maatschappelijke zetel te 1080 Brussel, Henegouwenkaai 29, en de vzw « Liga voor Mensenrechten », met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Gebroeders De Smetstraat 75, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel IV.7, 1^o, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 augustus 2011).

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 februari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 maart 2012, hebben de vzw « Volwassenenonderwijs van de Landelijke Bedienden Centrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen Sudermanstraat 5, Ivette Brusselmans, wonende te 2018 Antwerpen, Lange Van Ruusbroecstraat 102, en Johan Nicasie, wonende te 2550 Kontich, IJzermaalberg 14, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen IV.1, 3^o, en IV.7, 1^o, van hetzelfde decreet.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5324 en 5328 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Vlaamse Regering heeft memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 januari 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Roets, tevens *loco* Mr. S. Sottiaux, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 5324;

. Mr. E. Flamand en Mr. J. De Lien, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 5328;

. Mr. D. Vanheule, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De Vlaamse Regering betwist in haar memorie de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 5324 : de verzoekende partijen zouden niet aantonen dat de beslissing tot het instellen van het beroep op een rechtsgeldige wijze (met een voldoende aanwezigheid van leden en met een voldoende meerderheid van stemmen) is tot stand gekomen.

A.1.2. Nadat de verzoekende partijen in die zaak bijkomende stukken met betrekking tot het in rechte treden hebben voorgelegd, verklaart de Vlaamse Regering in haar memorie van antwoord zich, wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, naar de wijsheid van het Hof te gedragen.

A.2.1. De Vlaamse Regering betwist tevens de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 5328 : de verzoekende partijen zouden niet doen blijken van het vereiste (rechtstreeks en werkelijk) belang bij de vernietiging van de bestreden bepaling. De Vlaamse Regering voert in essentie aan dat de benadeling niet door concrete gegevens is gestaafd.

A.2.2. De eerste verzoekende partij in die zaak heeft als doel « naschoolse opleidingen in te richten voor niet-leerplichtigen, inzonderheid voor de bedienden, in het gebied van de Vlaamse Gemeenschap, conform de aldaar geldende wetgeving en reglementering op het onderwijs ». Zij voert aan dat zij als gevolg van de bestreden norm minder inkomsten zal ontvangen, dat zij minder leerkrachten en medewerkers zal kunnen aanstellen en dat zij minder concurrentieel zal worden. Zij voelt zich ten slotte ook aangetast in haar morele rechten en reputatie.

De tweede en derde verzoekende partij in dezelfde zaak zijn respectievelijk lerares en directeur in de naschoolse opleidingen die de eerste verzoekende partij inricht. Zij voeren in hoofdzaak aan dat de bestreden bepaling een belangrijke weerslag zal hebben op financieel en organisatorisch vlak, hetgeen hun beroepssituatie rechtstreeks en ongunstig zal kunnen raken.

Ten aanzien van de middelen

A.3.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5324 voeren een schending aan van artikel 191 van de Grondwet en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet), in samenhang gelezen met het recht op onderwijs (artikel 24, § 3, van de Grondwet, artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten).

A.3.2. In het eerste onderdeel van het middel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de bestreden bepaling een discriminerend onderscheid inzake het genot van het recht op onderwijs invoert tussen, enerzijds, Belgen en vreemdelingen die wettig in België verblijven en, anderzijds, vreemdelingen die onwettig in België verblijven. Verwijzend naar rechtspraak en rechtsleer betogen zij dat het begrip « onderwijs » van toepassing is op alle types en niveaus van onderwijs. Het recht op onderwijs zou door alle rechtsonderhorigen kunnen worden ingeroepen, met inbegrip van de vreemdelingen zonder wettig verblijf, en zou minstens het recht omvatten om van de bestaande onderwijsinfrastructuur gebruik te maken.

De verzoekende partijen merken vervolgens op dat de toetsing door het Hof strikter is wanneer een grondrecht in het geding is. Zij wijzen ook op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, meer bepaald het arrest *Anakomba Yula* van 10 maart 2009 en het arrest *Ponomaryovi* van 21 juni 2011, waaruit blijkt dat zeer zwaarwichtige redenen voorhanden moeten zijn opdat een onderscheid dat louter op nationaliteit of verblijfsrecht is gesteund, verantwoord zou zijn in het kader van een toetsing aan het recht op onderwijs. Uit het laatstgenoemde arrest leiden de verzoekende partijen tevens af dat de decreetgever slechts over een geringe appreciatiemarge beschikt wanneer het niet om voortgezet onderwijs maar om basiseducatie gaat.

Volgens de verzoekende partijen kan de bestreden bepaling een strikte toetsing niet doorstaan. In de eerste plaats zou het bestaan van wachtlijsten de uitsluiting van een bepaalde categorie van kandidaat-cursisten niet kunnen verantwoorden. Er zijn immers geen cijfers voorhanden over het aantal cursisten zonder wettig verblijf, zodat het verband met de wachtlijsten niet is aangetoond. In de tweede plaats mag het volwassenenonderwijs niet worden gereduceerd tot een louter instrument van het integratiebeleid. Opleidingen leiden in de eerste plaats tot het ontwikkelen van competenties, ongeacht waar en in welke context zij worden ingezet. In de derde plaats zou ook de wens om niet tegen een beslissing van de federale overheid in te gaan geen voldoende verantwoording bieden voor het bestreden onderscheid. Het federale beleid inzake de toegang tot het grondgebied en de uitzetting wordt immers niet belemmerd door de mogelijkheid voor personen zonder een wettig verblijf om - zolang zij op het Belgisch grondgebied aanwezig zijn - tegen betaling volwassenenonderwijs te volgen.

De verzoekende partijen menen ten slotte dat het criterium van onderscheid in ieder geval niet pertinent is om de beoogde doelstellingen te bereiken en dat er geen redelijk verband van evenredigheid is tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel. Zij voeren onder meer aan dat de bestreden maatregel contraproductief is, doordat hij bijdraagt tot het ontstaan van ongecontroleerde alternatieve circuits, dat van de centra voor volwassenenonderwijs niet kan worden verwacht dat zij de wettigheid van het verblijf van de kandidaat-cursisten kunnen beoordelen en dat de wettigheid van het verblijf enkel op de datum van inschrijving kan worden geëvalueerd. Bovendien zou de maatregel voorbijgaan aan de doelstellingen van het decreet van 28 april 1998 betreffende het Vlaamse integratiebeleid, dat zich ook richt op vreemdelingen zonder wettig verblijf, meer bepaald vreemdelingen die wegens een noodsituatie begeleiding vragen, en aan de doelstellingen van het Vlaamse inburgeringsdecreet van 28 februari 2003, op grond waarvan nieuwkomers zoals gezinsmigranten en asielzoekers reeds inburgeringsplichtig zijn terwijl zij slechts kortlopende, verlengbare verblijfsdocumenten hebben, hetgeen hen kan verhinderen om voor toekomstige cursussen in te schrijven en aldus hun integratie kan vertragen. De verzoekende partijen verwijzen in dat verband tevens naar een arrest van het Amerikaanse Hooggerechtshof van 1 december 1981. Zij wijzen ook erop dat het integratiedecreet zelf uitdrukkelijk het onderwijs aanduidt als een prioritair instrument voor de oriëntering van vreemdelingen zonder wettig verblijf.

De uitsluiting uit het volwassenenonderwijs, zonder ruggenspraak met de federale overheid en de andere gemeenschappen, zou evenmin een effectief middel zijn om mensen ertoe aan te sporen het land te verlaten of om hen te ontraden naar België te komen. De maatregel zou ten slotte te algemeen zijn opgevat, doordat hij alle categorieën van vreemdelingen zonder wettig verblijf en alle opleidingsvormen binnen het volwassenenonderwijs treft. De decreetgever zou op geen enkel moment hebben nagegaan of er minder ingrijpende maatregelen mogelijk waren, zoals een uitbreiding van de capaciteit van de overbevroegde opleidingen. Bovendien zou de concrete impact van de bestreden bepaling nog ruimer zijn, als gevolg van de wachtlijsten bij de gemeentebesturen, de lange duurtijd van woonstcontroles, de afwezigheid van termijnen voor de afgifte van een verblijfsdocument, de vertragingen bij de verlenging van de verblijfskaart en de problematiek van de documentlozen, de onverwijderbaren en de staatlozen. De niet-naleving van de bestreden maatregel zou volgens de verzoekende partijen de erkenning van de onderwijsinstellingen - en dus niet louter de financiering ervan - in het gedrang brengen.

A.3.3. In het tweede onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen een schending aan van de *standstill*-verplichting, vervat in artikel 13, leden 1 en 2, d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Wat die verplichting betreft, verwijzen zij met name naar het arrest nr. 28/2007 van het Hof, waaruit zou blijken dat de voormelde bepaling zich verzet tegen alle maatregelen die zouden ingaan tegen de doelstelling om de « gelijkelijke toegang » tot het onderwijs te verwezenlijken. Dat zou bij uitstek gelden voor maatregelen die ertoe strekken om de gelijkelijke toegang tot het basisonderwijs te ontzeggen aan bepaalde categorieën van personen die voorheen wel toegang hadden tot dat onderwijs. De bestreden bepaling leidt precies tot het terugschroeven van de voorheen bestaande graad van gelijkelijke toegang tot het basisonderwijs in de Vlaamse Gemeenschap.

A.4.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5328 voeren in hun eerste middel een schending aan van artikel 24 van de Grondwet, op zichzelf beschouwd en in samenhang gelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de artikelen 2, lid 1, en 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, doordat de bestreden bepalingen een onrechtmatige inmenging zouden betekenen in de fundamentele vrijheid om volwassenenonderwijs in te richten.

Zij wijzen erop dat het recht op onderwijs door de voormelde grondwets- en verdragsbepalingen niet enkel voor kinderen wordt gewaarborgd, maar voor eenieder, met inbegrip van de niet verblijfsgerechtigde vreemdelingen, en dat de decreetgever in het verleden - onder meer in het integratiedecreet - uitdrukkelijk ervoor

heeft geijverd om mensen zonder papieren de mogelijkheid te geven om onderwijs te volgen. De bestreden bepalingen beknotten de vrijheid van de verzoekende partijen om onderwijs te verstrekken aan de uitgesloten categorie, die voor hen een belangrijke doelgroep vormt.

Uit de rechtspraak omtrent artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens leiden de verzoekende partijen af dat aan ieder die onder de rechtsmacht van de verbonden Staten ressorteert de toegang tot de bestaande onderwijsinstellingen is gewaarborgd en dat daarop geen enkele uitzondering kan worden toegestaan wegens het specifieke karakter van het recht op onderwijs dat onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de mensenrechten in het algemeen. Een algemene regel waarbij een wettig verblijf wordt vereist, lijkt in te druisen tegen de waarborg dat van de bestaande onderwijsstructuur gebruik kan worden gemaakt, zodat de bestreden bepaling indruist tegen de voormelde verdragsbepaling. Door dat vereiste in te voeren zou de decreetgever niet meer louter regulerend optreden, maar zou hij het recht op onderwijs aan een bepaalde categorie van personen ontzeggen. Zij citeren ook uit de algemene commentaar bij artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

De eerste verzoekende partij merkt op dat zij reeds vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw cursussen basiseducatie aanbiedt. Het terugschroeven van dat aanbod zou ingaan tegen het *standstill*-principe dat in artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten is vervat.

A.4.2. In ondergeschikte orde betwisten de verzoekende partijen de materiële grondslag van de bestreden bepaling. Meer bepaald zou het verband tussen de wachtlijsten en de aanwezigheid van een categorie van volwassenen zonder wettig verblijf niet zijn aangetoond, noch wat de opleidingen in het algemeen betreft, noch wat de cursussen Nederlands voor anderstaligen in het bijzonder betreft. Volgens de verzoekende partijen werd de maatregel om principiële redenen genomen en niet om financiële redenen of om de capaciteitsproblemen van het volwassenenonderwijs aan te pakken. De maatregel zou derhalve niet pertinent, niet noodzakelijk en niet proportioneel zijn. Zij verwijzen in dat verband naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Bovendien zou het waarborgen van het recht van de ene categorie door het beperken van het recht van de andere categorie geen wettige doelstelling uitmaken, mede gelet op het feit dat het volwassenenonderwijs niet in de eerste plaats voor de integratie van niet-Belgen is bedoeld. De bestreden bepaling zou evenmin kunnen worden verantwoord door een verwijzing naar het vreemdelingenbeleid en de verblijfsreglementering van de federale overheid. De federale overheid zelf zou het volgen van onderwijs niet tegengesteld achten aan een onwettig verblijf. In elk geval zou het toelaten van niet verblijfs gemachtigde vreemdelingen tot het volwassenenonderwijs het beleid van de federale overheid niet onmogelijk of buitensporig moeilijk maken. De federale overheid is nooit vragende partij geweest voor de ingevoerde maatregel en in de andere gemeenschappen bestaat geen analoge maatregel. Zij wijzen ten slotte erop dat het regulariseren van illegaal verblijvende vreemdelingen een integraal en belangrijk deel vormt van het federale immigratiebeleid.

A.4.3. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5328 voeren in hun tweede middel een schending aan van artikel 24, § 4, van de Grondwet, op zichzelf beschouwd en in samenhang gelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, en van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepaling een verschil in behandeling in het leven roept tussen vreemdelingen met een wettig verblijf en vreemdelingen zonder wettig verblijf. Zij verwijzen in dat verband naar twee arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin Duitsland werd veroordeeld wegens schending van het verbod van discriminatie omdat voor de toekenning van kinderbijslag een onderscheid bestond tussen vreemdelingen met een precaire verblijfstoelating en vreemdelingen met een permanente verblijfstoelating. Het recht op onderwijs is naar hun oordeel niet aan een leeftijdsvereiste gekoppeld.

Voor het overige herhalen de verzoekende partijen dat de bestreden bepaling niet redelijk verantwoord is, dat zij niet aan een wettig doel beantwoordt en dat zij niet pertinent, niet noodzakelijk en niet proportioneel is.

A.5.1. De Vlaamse Regering merkt in de eerste plaats op dat de decreetgever aan de notie « wettig verblijf » een zeer ruime invulling heeft gegeven. Zij is niet beperkt tot personen die, met toepassing van de federale verblijfswetgeving van rechtswege toegelaten zijn of door de minister gemachtigd zijn tot het verblijf, al dan niet in de tijd beperkt, of de vestiging in België. Ook alle personen die een geldig verblijfsdocument hebben en die zich nog in een of andere fase van een verblijfsprocedure bevinden, zonder dat hierover reeds een definitieve beslissing is genomen, worden beschouwd als personen met een « wettig verblijf » in België. Uit die ruime invulling zou blijken dat de decreetgever zich ervan bewust is dat het volwassenenonderwijs kan bijdragen

tot een betere integratie van vreemdelingen in de samenleving. Om die reden is de inschrijving niet alleen opengesteld voor personen die reeds tot het verblijf of de vestiging zijn toegelaten, vaak na een procedure die maanden in beslag neemt en gedurende welke zij reeds wettig in het land verblijven, maar ook voor zij die uitzicht hebben op een geldig verblijfs- of vestigingsstatuut en in afwachting daarvan wettig op het grondgebied verblijven. Omgekeerd is de decreetgever van oordeel geweest dat de toegang tot het volwassenenonderwijs kan worden ontzegd aan personen die niet regelmatig op het grondgebied verblijven en die nog geen perspectief hebben op een wettig verblijfs- of vestigingsstatuut. Uit de parlementaire voorbereiding leidt de Vlaamse Regering af dat de afstemming van het Vlaamse onderwijs toegangsbeleid op het federale verblijfsbeleid de doelstelling is geweest van de decreetswijziging.

A.5.2. Het aangevoerde verschil in behandeling steunt volgens de Vlaamse Regering op een objectief criterium, namelijk het al dan niet voldoen aan de wettelijke verblijfsvoorwaarde (machtiging of toelating tot verblijf/vestiging of bezit van een geldig verblijfsdocument in de zin van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980). De maatregel streeft een legitiem en geoorloofd doel na, namelijk voorkomen dat aan mensen die niet over een wettig verblijf beschikken en zich niet duurzaam kunnen integreren in de samenleving toch de mogelijkheid wordt gegeven om een opleiding te volgen met het oog op die integratie en voorkomen dat wordt ingegaan tegen een beslissing van de federale overheid om die personen niet langer te laten verblijven op het grondgebied. Het feit dat de aanpak van de incoherentie tussen toelating tot het verblijf en toelating tot het volwassenenonderwijs ook gunstige gevolgen zou kunnen hebben voor de wachtlijsten, zou een gevolg zijn van de maatregel en niet de doelstelling ervan. Om de wachtlijsten weg te werken, heeft de decreetgever een reeks andere maatregelen doorgevoerd.

Het verschil in behandeling zou tevens pertinent zijn voor het bereiken van de doelstelling en aansluiten bij het Vlaamse integratiebeleid. Anders dan voor de wettig verblijvende vreemdelingen en de vluchtelingen is het beleid voor de vreemdelingen zonder wettig verblijf niet gericht op een volwaardige participatie in de samenleving maar op het waarborgen van de noodzakelijke rechten. De oriëntatie naar een zinvol toekomstperspectief met het oog op een terugkeer houdt niet in dat een recht op onderwijs moet zijn gewaarborgd. De verzoekende partijen kunnen daarin weliswaar een nuttig middel zien, maar dat is een beleidsoordeel dat niet strookt met de keuze van de decreetgever en waarvan de beoordeling de grenzen van de grondwettigheidscontrole overstijgt. In het Vlaamse integratiebeleid zou enkel sprake zijn van informatie over programma's van vrijwillige terugkeer, die zijn uitgewerkt binnen de bevoegdheid van de federale overheid. De Vlaamse Regering benadrukt dat voor minderjarigen, waarover ook het door de verzoekende partijen aangehaalde arrest van het Amerikaanse Hooggerechtshof handelde, het recht op onderwijs wel een noodzakelijk recht is en dat zij, ongeacht hun verblijfsstatus, toegang hebben tot het onderwijs in Vlaanderen.

Volgens de Vlaamse Regering zijn de aangewende middelen evenredig met het nagestreefde doel. Het recht op onderwijs is geen absoluut recht : het basisonderwijs moet kosteloos zijn, zo blijkt uit de rechtspraak, maar het secundair en hoger onderwijs kunnen meer worden gereguleerd, naargelang het leerplichtkarakter dat doorgaans aan de minderjarigheid van de leerlingen is gebonden. De Vlaamse Regering verwijst in dat verband naar het arrest nr. 47/97 van het Hof. Wat het arrest *Ponomyovi* betreft, verwijst zij naar de vaststelling van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de door Bulgarije genomen maatregelen niet pasten in het kader van een actie om illegale migratie te beperken. Het ontzeggen van de toegang tot het onderwijs heeft voor volwassenen niet dezelfde gevolgen als voor kinderen. Uit het bestaan van waarborgen van toegang tot het basis- en secundair onderwijs voor minderjarigen, jonger dan achttien jaar, kan niet worden afgeleid dat die bescherming op dezelfde absolute wijze moet worden gewaarborgd voor meerderjarigen, zelfs wanneer zij vormingen zouden volgen die qua niveau vergelijkbaar zijn met het basis- en secundair onderwijs. Volwassenen behoren immers niet tot de kwetsbare groep van minderjarigen.

Anders dan de verzoekende partijen is de Vlaamse Regering van oordeel dat de erkenning van een centrum voor volwassenenonderwijs niet in het gedrang komt bij de niet-naleving van de bestreden maatregel, die immers ruimte laat om naast de gesubsidieerde lessen betalende lessen aan te bieden aan de illegaal verblijvende cursisten. Dat contractonderwijs moet boekhoudkundig echter volledig gescheiden zijn van het gesubsidieerde onderwijs en moet volledig door een externe partij worden gefinancierd.

A.5.3. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van het eerste middel in de zaak nr. 5328 omdat niet duidelijk zou blijken of de verzoekende partijen een schending aanvoeren van de vrijheid om onderwijs in te richten of van de vrijheid van onwettig in België verblijvende vreemdelingen om volwassenenonderwijs te volgen. In zoverre het middel toch ontvankelijk zou zijn en betrekking heeft op de vrijheid om onderwijs in te richten, beletten de bestreden bepalingen de eerste verzoekende partij niet om volwassenenonderwijs aan te

bieden. Het feit dat het onderwijs moet worden aangeboden overeenkomstig de door de decreetgever gestelde voorwaarden, is een inherent gevolg van de noodzaak om de subsidiëring van het onderwijs via objectief vastgestelde regels te laten verlopen. Die beperking is op zichzelf niet in strijd met de vrijheid van onderwijs. In zoverre het middel betrekking heeft op de beperking van de toegang tot het onderwijs, herhaalt de Vlaamse Regering dat het verschil in behandeling van vreemdelingen volgens hun verblijfsstatuut objectief en redelijk kan worden verantwoord in het licht van de in het geding zijnde rechten (zie A.5.2).

A.5.4. Wat de aangevoerde schending van de *standstill*-verplichting betreft, zoals vervat in artikel 13, leden 1 en 2, d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, werpt de Vlaamse Regering in de eerste plaats op dat die verdragsartikelen niet tot de normen behoren waaraan het Hof rechtstreeks vermag te toetsen. Ten gronde betoogt zij dat er een verschil bestaat tussen de verschillende onderdelen van artikel 13, lid 2, van het voormelde Verdrag. De *litterae* b) en c) slaan op de verplichting om het onderwijs op middelbaar en op hoger niveau door alle passende maatregelen (in het bijzonder de kosteloosheid) voor eenieder beschikbaar te maken. In *littera* d) kan slechts de verplichting worden gelezen om het basisonderwijs « zoveel mogelijk » te stimuleren of intensiveren ten behoeve van personen die geen lager onderwijs hebben genoten. De verdragspartijen waren met andere woorden niet van oordeel dat ook voor de personen die geen lager onderwijs hebben genoten de algemene toegankelijkheid en beschikbaarheid van het basisonderwijs moet worden verwezenlijkt. De verdragsbepaling staat derhalve niet eraan in de weg dat de verdragsstaten een migratiebeleid voeren en de basiseducatie kunnen ontzeggen aan personen die niet tot het verblijf zijn toegelaten en voor wie het niet mogelijk is om, rekening houdend met de beperkte middelen waarover de Staten beschikken om hun onderwijsverplichtingen na te komen, in een basisonderwijsaanbod te voorzien.

A.5.5. Wat de verwijzing, door de verzoekende partijen in de zaak nr. 5328, naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreft (zie A.4.3), merkt de Vlaamse Regering op dat daarin een onderscheid in het geding was tussen twee categorieën van personen die beiden legaal in Duitsland verbleven, terwijl de bestreden bepaling een verschil in behandeling invoert naargelang het verblijf al dan niet wettig is.

- B -

B.1. De bestreden bepalingen, artikel IV.1, 3°, en artikel IV.7, 1°, van het decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI, wijzigen het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

Het volwassenenonderwijs is het onderwijs dat wordt erkend en gefinancierd of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap en dat wordt georganiseerd door de erkende Centra voor Volwassenenonderwijs en de erkende Centra voor Basiseducatie (artikel 2, 46°, van het decreet van 15 juni 2007).

Het volwassenenonderwijs heeft als doelstelling, enerzijds, de cursisten de kennis, vaardigheden en attitudes bij te brengen die nodig zijn voor de persoonlijke ontwikkeling, het maatschappelijk functioneren, het verder deelnemen aan onderwijs, het uitoefenen van een beroep of het beheersen van een taal en, anderzijds, de cursisten in staat te stellen erkende studiebewijzen te behalen (artikel 3, § 1, van het decreet van 15 juni 2007). Het wordt

ingedeeld in basiseducatie, secundair volwassenenonderwijs, hoger beroepsonderwijs en specifieke lerarenopleidingen (artikel 4 van het decreet van 15 juni 2007).

Krachtens artikel 37, eerste lid, van het decreet van 15 juni 2007 worden de cursisten ingeschreven in de volgorde dat ze zich bij het centrum voor volwassenenonderwijs in orde stellen met de inschrijvingsvoorwaarden. Indien nodig kunnen wachtlijsten worden aangelegd.

De tweede bestreden bepaling (in beide zaken) voegt een 5° toe aan artikel 37, tweede lid, van het voormelde decreet, dat voortaan als volgt luidt (toevoeging gecursiveerd) :

« De inschrijvingsvoorwaarden, vermeld in het eerste lid, omvatten volgende elementen :

- 1° aan de toelatingsvoorwaarden voldoen;
- 2° het inschrijvingsgeld betaald hebben of hiervan rechtmatig vrijgesteld zijn;
- 3° zich akkoord verklaard hebben met het centrumreglement;
- 4° zich akkoord verklaard hebben met het eigen agogisch project van het centrum;

5° indien men voldaan heeft aan de deeltijdse leerplicht, het bewijs geleverd hebben te beschikken over de Belgische nationaliteit of te voldoen aan de bepalingen van het wettig verblijf, zoals bedoeld in artikel 2, 48° ».

De deeltijdse leerplicht stopt op het einde van het schooljaar in het jaar dat men achttien jaar wordt (artikel 1, § 1, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht).

In artikel 2, 48°, van het decreet van 15 juni 2007, zoals ingevoegd bij de eerste (enkel in zaak nr. 5328) bestreden bepaling, wordt het wettig verblijf gedefinieerd als « de situatie van de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is om in het Rijk te verblijven of die gemachtigd is er zich te vestigen, of die volgens een geldig document in het Rijk mag verblijven, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging

B.2.1. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging, doordat de verzoekende partijen hun beroep niet op rechtsgeldige wijze zouden hebben ingesteld (zaak nr. 5324) of doordat zij niet van het vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen zouden doen blijken (zaak nr. 5328).

B.2.2. Uit de stukken die de verzoekende partijen in de zaak nr. 5324 aan het Hof hebben voorgelegd, blijkt dat zij hun beroep op rechtsgeldige wijze hebben ingesteld.

B.2.3. De eerste verzoekende partij in de zaak nr. 5328 richt naschoolse opleidingen voor niet-leerplichtigen in. Het is aannemelijk dat die partij, zonder dat zij daarvoor concrete gegevens dient voor te leggen, rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt door bepalingen die de inschrijving bij een centrum voor volwassenenonderwijs aan een bijkomende voorwaarde onderwerpen.

Aangezien de eerste verzoekende partij van het vereiste belang doet blijken, dient niet te worden onderzocht of dat ook voor de twee andere verzoekende partijen het geval is.

B.2.4. De excepties worden verworpen.

Ten aanzien van de middelen

B.3.1. Het enige middel in de zaak nr. 5324 is afgeleid uit een schending van artikel 191 van de Grondwet en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet), in samenhang gelezen met het recht op onderwijs (artikel 24, § 3, van de Grondwet, artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten).

In het eerste onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling een discriminerend onderscheid inzake het genot van het recht op onderwijs invoert tussen, enerzijds, Belgen en vreemdelingen die wettig in België verblijven

en, anderzijds, vreemdelingen die onwettig in België verblijven. In het tweede onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen een schending aan van de *standstill*-verplichting, die in artikel 13, leden 1 en 2, d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten zou zijn vervat.

Het eerste middel in de zaak nr. 5328 is afgeleid uit een schending van artikel 24 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 2, lid 1, en 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, doordat de bestreden bepaling een onrechtmatige inmenging zou betekenen in de fundamentele vrijheid om volwassenenonderwijs in te richten.

Het tweede middel in de zaak nr. 5328 is afgeleid uit een schending van artikel 24, § 4, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, en van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat de bestreden bepalingen een verschil in behandeling in het leven roepen tussen vreemdelingen met een wettig verblijf en vreemdelingen zonder wettig verblijf.

B.3.2. De Vlaamse Regering werpt op dat het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 5324 onontvankelijk is omdat het Hof niet bevoegd is om rechtstreeks te toetsen aan de aangevoerde verdragsbepaling.

Het enige middel is afgeleid uit een schending van bepalingen waaraan het Hof rechtstreeks vermogen te toetsen, in samenhang gelezen met, onder meer, artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Het Hof wordt derhalve niet verzocht om rechtstreeks aan die verdragsbepaling te toetsen.

B.3.3. De Vlaamse Regering werpt tevens op dat het eerste middel in de zaak nr. 5328 niet ontvankelijk is omdat niet duidelijk zou blijken of de verzoekende partijen een schending aanvoeren van de vrijheid om onderwijs in te richten of van de vrijheid van onwettig in België verblijvende vreemdelingen om onderwijs te volgen.

In het eerste middel wordt op duidelijke wijze aangevoerd dat de bestreden bepalingen een onrechtmatige inmenging zouden betekenen in de fundamentele vrijheid om volwassenenonderwijs in te richten. De vrijheid van onwettig in België verblijvende vreemdelingen om volwassenenonderwijs te volgen vormt een element in de uiteenzetting van het middel.

B.3.4. De excepties worden verworpen.

Aangezien de middelen nauw met elkaar zijn verbonden, worden zij samen onderzocht.

B.4. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Artikel 24, § 4, van de Grondwet herbevestigt dat beginsel voor onderwijszaken. Volgens die bepaling zijn alle studenten gelijk voor de wet of het decreet.

Artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Op grond van die bepaling kan een verschil in behandeling dat een vreemdeling benadeelt, alleen bij een wetskrachtige norm worden ingevoerd. Die bepaling heeft niet tot doel de wetgever ertoe te machtigen, wanneer hij een dergelijk verschil in het leven roept, zich eraan te onttrekken de in de Grondwet verankerde fundamentele beginselen in acht te nemen. Uit artikel 191 van de Grondwet vloeit dus niet voort dat de wetgever, wanneer hij een verschil in behandeling ten nadele van vreemdelingen invoert, niet erover moet waken dat dit verschil niet discriminerend is, ongeacht de aard van de in het geding zijnde beginselen.

Artikel 191 van de Grondwet kan echter enkel worden geschonden door een bepaling die een verschil in behandeling instelt tussen Belgen en vreemdelingen en niet door een bepaling die een verschil in behandeling tussen categorieën van vreemdelingen invoert.

B.5. Allereerst moet worden opgemerkt dat de decreetgever aan het begrip « wettig verblijf » een zeer ruime invulling heeft gegeven. Zoals de Vlaamse Regering aanvoert, is het begrip niet beperkt tot de personen die, met toepassing van de federale verblijfwetgeving van rechtswege toegelaten zijn of door de minister gemachtigd zijn tot het verblijf, al dan niet in

de tijd beperkt, of tot de vestiging in België. Ook de personen die een geldig verblijfsdocument hebben en die zich nog in een of andere fase van een verblijfsprocedure bevinden, zonder dat er reeds een definitieve beslissing hierover is genomen, worden beschouwd als personen met een « wettig verblijf » in België.

« Zo komt ondermeer het verblijf van asielzoekers met een attest van immatriculatie of bijlage 35 tijdens hun asielprocedure in aanmerking. Daarnaast komt ook het verblijf van EU-burgers vanaf toekenning van de bijlage 19 in aanmerking. Daartegenover : afgewezen asielzoekers die na een uitwijzingsbevel in België blijven, behouden wel hun inschrijving in het wachtregister, maar voldoen niet aan het vereiste wettelijk verblijf, omdat zij geen geldig verblijfsdocument meer hebben » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2010-2011, nr. 1082/1, p. 36).

B.6. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever, met het invoeren van de voorwaarde van een wettig verblijf, het Vlaamse beleid inzake de toegang tot het volwassenenonderwijs beoogde af te stemmen op het federale verblijfsbeleid :

« De hoofdreden is en blijft de coherentie van het federale en gemeenschapsbeleid. De Vlaamse Regering wil het migratiebeleid niet onderuit halen door mensen zonder papieren een cursus te laten volgen die ze als motivatie voor een nieuwe regularisatieaanvraag kunnen gebruiken » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2010-2011, nr. 1082/9, p. 42).

B.7. Zoals het Hof reeds herhaaldelijk heeft vastgesteld (zie o.a. arrest nr. 32/2006), hanteert de wetgever, wanneer hij een vreemdelingenbeleid wil voeren en met het oog daarop regels oplegt waaraan moet worden voldaan om wettig op het grondgebied te verblijven, een objectief en pertinent criterium van onderscheid indien hij aan het al dan niet naleven daarvan gevolgen verbindt bij het toekennen van maatschappelijke dienstverlening. Het beleid inzake toegang tot het grondgebied en het verblijf van vreemdelingen zou immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat aan vreemdelingen die onwettig in België verblijven, dezelfde maatschappelijke dienstverlening moet worden verleend als aan degenen die wettig in België verblijven. Het verschil tussen beide categorieën van vreemdelingen verantwoordt dat op de Staat ten aanzien van hen niet dezelfde verplichtingen rusten.

De wil om het federale vreemdelingenbeleid niet te doorkruisen kan eveneens verantwoordt dat op de decreetgever, bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, niet dezelfde verplichtingen rusten ten aanzien van de categorie van vreemdelingen die onwettig op het grondgebied verblijven.

B.8. Het Hof is bevoegd om na te gaan of wetsbepalingen in strijd zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, maar inzake de rangschikking van de inschrijvingen in de onderwijsinstellingen beschikt het niet over een beoordelingsbevoegdheid die gelijkwaardig is aan die van de decreetgever en die het Hof zou toelaten de keuzes, zelfs indien die niet opportuun zijn, af te keuren die de decreetgever heeft gemaakt bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid (zie arrest nr. 121/2009).

Het is niet onredelijk dat de decreetgever de specifieke inspanningen en middelen die hij wil aanwenden om de persoonlijke ontwikkeling, het maatschappelijk functioneren, het verder deelnemen aan onderwijs, het uitoefenen van een beroep of het beheersen van een taal te bevorderen, in beginsel voorbehoudt aan personen die, wegens hun administratief statuut, verondersteld zijn definitief of op zijn minst voor een betekenisvolle duur in België gevestigd te zijn.

Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt door de bestreden bepalingen niet geschonden.

B.9. Het Hof dient evenwel te onderzoeken of de bestreden bepalingen op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht op onderwijs, dat door artikel 24 van de Grondwet en artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt gewaarborgd, en aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

Tot de rechten en vrijheden die door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden gewaarborgd, behoren immers de rechten en vrijheden die voortvloeien uit internationale verdragsbepalingen die België binden en krachtens artikel 24, § 3, van de Grondwet heeft ieder recht op onderwijs, met inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden.

B.10.1. De door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid veronderstelt dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks van de gemeenschap afhangen, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Het recht op subsidiëring wordt beperkt, enerzijds, door de mogelijkheid voor de gemeenschap om de subsidies te verbinden aan vereisten die te maken hebben met het algemeen belang, onder andere die van een kwaliteitsonderwijs en de inachtneming van

normen in verband met de schoolbevolking en, anderzijds, door de noodzaak om de beschikbare financiële middelen te verdelen onder de verschillende opdrachten van de gemeenschap. De vrijheid van onderwijs kent bijgevolg beperkingen en verhindert niet dat de decreetgever voorwaarden van financiering en subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken.

B.10.2. De inschrijvingsvoorwaarde die door de bestreden bepalingen wordt opgelegd verhindert de eerste verzoekende partij in de zaak nr. 5328 niet om volwassenenonderwijs te verstrekken. Zij kan als dusdanig niet worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dit zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperking die daardoor aan die vrijheid wordt gesteld onevenredig zou zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.

Die regeling verhindert overigens volgens de Vlaamse Regering de centra voor basiseducatie en de centra voor volwassenenonderwijs niet om contractonderwijs aan te bieden aan de illegaal verblijvende cursisten, op voorwaarde dat zulk onderwijs boekhoudkundig volledig is gescheiden van het door de gemeenschap gesubsidieerde volwassenenonderwijs en indien het volledig door de cursisten zelf of door een externe partij wordt gefinancierd.

B.11.1. Het door artikel 24, § 3, van de Grondwet gewaarborgde recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs, inzonderheid tot het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht, op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, niet in de weg. Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten - al dan niet in samenhang gelezen met artikel 2 van dat Verdrag - staan, in samenhang gelezen met artikel 24 van de Grondwet, evenmin eraan in de weg dat de toegang tot het onderwijs na afloop van de leerplicht afhankelijk wordt gemaakt van voorwaarden, voor zover daarbij het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

B.11.2. Artikel 2, eerste zin, van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd.

Die bepaling verplicht de verdragspartijen niet om onderwijs in een bepaalde vorm of op een bepaald niveau in te richten, maar legt hun de verplichting op om een recht van toegang tot de bestaande onderwijsinstellingen te waarborgen en staat een reglementering die het gelijkheidsbeginsel in acht neemt niet in de weg (EHRM, 23 juli 1968, *zaak « betreffende sommige aspecten van de taalregeling in het Belgische onderwijs »*; zie eveneens EHRM, 21 juni 2011, *Ponomaryovi t. Bulgarije*, § 49).

B.11.3. Artikel 2, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt :

« Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen ».

In verband met het recht van elke persoon op onderwijs bepaalt artikel 13, lid 2, d), van hetzelfde Verdrag :

« 2. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, ten einde tot een volledige verwezenlijking van dit recht te komen :

[...]

d) Het basisonderricht zoveel mogelijk dient te worden gestimuleerd of geïntensiveerd ten behoeve van personen die geen lager onderwijs hebben genoten of dit niet hebben voltooid ».

Anders dan wat de verzoekende partijen beweren en wat de *litterae* b) en c) van hetzelfde artikel inzake de kosteloosheid van het middelbaar en hoger onderwijs betreft, kan uit de geciteerde bepalingen geen *standstill*-verplichting worden afgeleid. Op de verdragspartijen rust ten aanzien van personen die geen (volledig) lager onderwijs hebben genoten een inspanningsverbintenis om het basisonderricht zoveel mogelijk toegankelijk te maken, rekening houdend met de economische mogelijkheden en de situatie van de overheidsfinanciën.

B.12.1. Uit hetgeen in B.11 is vermeld, vloeit voort dat het recht op toegang tot onderwijs aan beperkingen kan worden onderworpen, voor zover hierbij het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen.

B.12.2. Zoals in B.7 is vermeld, vermag de bevoegde wetgever een verschil in behandeling te maken tussen vreemdelingen die wettig en vreemdelingen die onwettig in België verblijven. Bijgevolg kan het aan de decreetgever niet worden verweten rekening houdend met de in B.8 vermelde beoordelingsbevoegdheid, personen die onwettig op het Belgische grondgebied verblijven, uit te sluiten van de inschrijving voor het volwassenenonderwijs.

B.13. De middelen zijn niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 maart 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt