

Rolnummer 7328
Arrest nr. 99/2021 van 1 juli 2021

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 32, § 2, zevende lid, van de wet van 29 mei 1959 « tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving », gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, de rechters P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache en T. Detienne, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 24 september 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 december 2019, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 32, § 2, zevende lid, van de zogeheten Schoolpactwet van 29 mei 1959 de artikelen 10, 11, 24, §§ 1 en 4, van de Grondwet, alsook de beginselen van vrijheid van onderwijs en van gelijkheid in het onderwijs, door een regel van berekening van de werkingstoelagen van de instellingen voor hoger kunstonderwijs van het vrije net vast te stellen die leidt tot de toekenning van een werkingstoelage die in feite per leerling gelijk is aan ongeveer 40 % van de werkingsdotatie die per leerling aan de door de Franse Gemeenschap georganiseerde instellingen voor hoger kunstonderwijs wordt toegekend ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Drion, advocaat bij de balie te Luik, en door Mr. D. Renders en Mr. E. Gonthier, advocaten bij de balie te Brussel;

- de Franse Gemeenschap (vertegenwoordigd door haar Regering), bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Karolinski en Mr. M. Borres, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 21 april 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers M. Pâques en Y. Kherbache te hebben gehoord, de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 19 mei 2021 teneinde de partijen in staat te stellen hun standpunt uiteen te zetten, inzonderheid wat betreft de eventuele handhaving van de gevolgen van de norm die het voorwerp van de prejudiciële vraag uitmaakt.

Op de openbare terechtzitting van 19 mei 2021 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Drion en Mr. E. Gonthier, tevens *loco* Mr. D. Renders, voor de vzw « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège »;

. Mr. M. Borres, tevens *loco* Mr. M. Karolinski, voor de Franse Gemeenschap;

- hebben de rechters-verslaggevers M. Pâques en Y. Kherbache verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak 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. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

De « École supérieure des Arts ‘ Saint-Luc ’ » is een door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling. De inrichtende macht ervan, de vzw « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège », heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik gevraagd om de Franse Gemeenschap te veroordelen tot het betalen van het verschil tussen de werkingstoelagen die zij zou hebben ontvangen indien zij toelagen had genoten voor een bedrag dat gelijk is aan de dotaties die door de Franse Gemeenschap worden toegekend aan de kunsthogescholen die zij inricht en de werkingstoelagen die zij daadwerkelijk heeft ontvangen.

Ingevolge het hoger beroep dat door de vzw « Comité Organisateur des Instituts Saint-Luc de Liège » is ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik waarbij zij in het ongelijk is gesteld, heeft het Hof van Beroep te Luik aan het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de grondwettigheid van de begrotingsdecreten van de Franse Gemeenschap voor de begrotingsjaren 2007, 2008 en 2010, in zoverre zij ten doel of tot gevolg hebben verschillende bedragen, globaal en per leerling, als werkingstoelagen toe te kennen aan de door de Franse Gemeenschap ingerichte kunsthogescholen, enerzijds, en de door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde kunsthogescholen, anderzijds. Bij zijn arrest nr. 30/2015 van 12 maart 2015 heeft het Hof geoordeeld dat de in het geding zijnde begrotingsdecreten niet aan de oorsprong lagen van het verschil in behandeling dat was aangevoerd in de prejudiciële vraag, die bijgevolg geen antwoord behoefde.

In het verlengde van dat arrest stelt het Hof van Beroep te Luik een nieuwe prejudiciële vraag aan het Hof in verband met artikel 32, § 2, zevende lid, van de zogeheten « Schoolpactwet » van 29 mei 1959.

III. In rechte

- A -

A.1.1. Volgens de appellante voor de verwijzende rechter vloeit uit het arrest van het Hof nr. 30/2015 van 12 maart 2015 voort dat de grondslag voor de toekenning van de werkingsdotaties en -toelagen van de kunsthogescholen artikel 32, § 2, van de wet van 29 mei 1959 « tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving » (hierna : de Schoolpactwet) is. Die bepaling bevat *sensu stricto* geen enkele regel met betrekking tot de berekening van de werkingsdotaties voor de door de Franse Gemeenschap ingerichte kunsthogescholen. Uit artikel 32, § 2, eerste lid, van de Schoolpactwet moet worden afgeleid dat het bedrag van de werkingstoelagen dat aan de gesubsidieerde kunsthogescholen moet worden toegekend, dient overeen te stemmen met 75 % van het forfaitaire bedrag dat per leerling aan de door de Franse Gemeenschap ingerichte kunsthogescholen wordt toegekend.

De appellante voor de verwijzende rechter beklemtoont dat artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet verwijst naar artikel 21, tweede lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 juli 2001 « waarbij de materiële omstandigheden van de inrichtingen van het basis- en secundair onderwijs worden verbeterd », dat zich ertoe beperkt een indexeringsregel vast te stellen. Dat artikel maakt het dus niet mogelijk te weten of het bedrag van de werkingstoelagen die in 2002, per leerling, aan de gesubsidieerde kunsthogescholen zijn toegekend, al dan niet overeenstemt met 75 % van het bedrag van de werkingsdotaties die datzelfde jaar, per leerling, aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap zijn toegekend. Het is immers op basis van het bedrag van de werkingstoelagen die in 2002 aan de gesubsidieerde kunsthogescholen zijn toegekend, dat het bedrag van die toelagen werd berekend voor de volgende jaren, met toepassing van een indexeringsmechanisme. De appellante voor de verwijzende rechter is van mening dat de prejudiciële vraag hoe dan ook bevestigend dient te worden beantwoord.

A.1.2. De appellante voor de verwijzende rechter is van mening dat, gesteld dat het bedrag van de toelagen die in 2002, per leerling, aan de gesubsidieerde kunsthogescholen werden toegekend, overeenstemt met 75 % van de dotaties die, per leerling, aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap zijn toegekend, de in de in het geding zijnde bepaling bedoelde indexeringsregels het zeker niet mogelijk hebben gemaakt om die oorspronkelijke verhouding de volgende jaren veilig te stellen : sedert minstens 2009 ontvangen de gesubsidieerde kunsthogescholen immers nog maar 35 tot 40 % van wat de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap

ontvangen. In de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling en van de decreten die ze hebben aangevuld door opeenvolgende indexeringsregels vast te stellen, wordt dat verschil in behandeling niet verantwoord. Dat verschil kan hoe dan ook niet worden verklaard door een evolutie in de verdeling van de studentenbevolking tussen de verschillende netten.

De appellante voor de verwijzende rechter voert aan dat het net van het gesubsidieerd onderwijs een gediversifieerd onderwijsaanbod verstrekt dat is gespreid over het gehele grondgebied van de Franse Gemeenschap, terwijl de meeste instellingen van de Franse Gemeenschap in Brussel zijn gelegen. Zij doet gelden dat de door de Gemeenschap toegekende toelagen onontbeerlijk zijn voor haar werking en dat zij niet over een andere structurele financieringsbron beschikt. Het bedrag van het door de studenten verschuldigde inschrijvingsgeld is immers strikt gereguleerd, op dezelfde wijze voor alle instellingen, ongeacht het net (artikel 105 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 7 november 2013 «tot bepaling van het hogeronderwijslandschap en de academische organisatie van de studies»). Algemener zijn de verplichtingen die op de gesubsidieerde kunsthogescholen rusten, dezelfde als die welke op de door de Franse Gemeenschap ingerichte kunsthogescholen rusten, ongeacht of het gaat om de inschrijving, het inschrijvingsgeld, de onderwezen materies of de duur van de studie, en de werkingskosten zijn analoog voor alle kunsthogescholen.

A.1.3. De appellante voor de verwijzende rechter voert aan dat, zelfs in de veronderstelling dat het bedrag dat in 2002, per leerling, aan de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen was toegekend, een forfaitair bedrag was dat niet overeenstemde met 75 % van de dotatie die, datzelfde jaar, per student, aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap is toegekend, de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord. In dat geval zou dan moeten worden vastgesteld dat het bedrag voor de financiering van de sedert 2002 gesubsidieerde kunsthogescholen sindsdien niet meer op enig objectief criterium berust. Niets kan dat verschil in behandeling bij de financiering van de werking van de kunsthogescholen verantwoorden.

A.1.4. De appellante voor de verwijzende rechter is van mening dat de in het geding zijnde bepaling, in zoverre zij een structurele onderfinanciering van de werking van de gesubsidieerde kunsthogescholen tot stand brengt, de vrijheid van onderwijs van de inrichtende machten van die kunsthogescholen, die wordt gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet, alsook de keuzevrijheid van de leerlingen schendt.

Noch de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling, noch enig ander element maken het mogelijk te begrijpen waarom de Franse Gemeenschap de financiering van de gesubsidieerde kunsthogescholen zo drastisch inperkt, in vergelijking met de financiering van de kunsthogescholen die zij inricht, terwijl de verplichtingen die op de kunsthogescholen van alle netten rusten, soortgelijk zijn.

De appellante voor de verwijzende rechter voert aan dat die beperking erop neerkomt een wezenlijke financieringsbron aan de gesubsidieerde kunsthogescholen te onttrekken en dat zij het, door hen te verhinderen materiaal en boeken aan te kopen, of nog evenementen te organiseren waarbij het werk van de studenten kan worden tentoongesteld of gepromoot, vrijwel onmogelijk of minstens overdreven moeilijk maakt om hun onderwijs in te richten.

A.2.1. De Franse Gemeenschapsregering, geïntimeerde partij voor de verwijzende rechter, voert aan dat de aan de gesubsidieerde kunsthogescholen toegekende werkingstoelagen worden vastgesteld op grond van het zevende lid van artikel 32, § 2, van de Schoolpactwet, en niet op grond van het eerste lid van datzelfde artikel.

A.2.2. Volgens haar is het verschil in behandeling redelijk verantwoord, gezien de objectieve verschillen die bestaan tussen de twee netten en de opdracht van openbare dienst die toekomt aan de Franse Gemeenschap, die een grotere financiële tegemoetkoming verantwoordt (zie de arresten van het Hof nrs. 27/92 en 109/98). De Franse Gemeenschap is verplicht om onderwijs in te richten waar daaraan behoefte bestaat, in tegenstelling tot de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs, die vrij zijn om hun onderwijsaanbod aan te passen naargelang van hun eigen criteria. Bovendien, terwijl de Franse Gemeenschap ervoor dient te zorgen dat het door de studenten verschuldigde inschrijvingsgeld zo laag mogelijk is, zijn de gesubsidieerde kunsthogescholen vrij om het inschrijvingsgeld en bijkomend inschrijvingsgeld van hun keuze te vragen binnen de perken bedoeld in artikel 12 van de Schoolpactwet. Die kunsthogescholen beschikken ook over andere financieringsbronnen dan de toelagen (schenkingen, legaten, eigen vermogen, enz.). Ten slotte toont de appellante voor de verwijzende rechter niet aan dat de financiering die haar wordt toegekend, haar onderwijsactiviteit in gevaar brengt of haar verhindert correct te werken. Er wordt dus niet geraakt aan de keuzevrijheid van de ouders en van de leerlingen.

A.2.3. De Franse Gemeenschapsregering doet gelden dat het verschil in behandeling maar een beperkt deel van de aan de kunsthogescholen toegekende kredieten betreft, met andere woorden nauwelijks meer dan 6 % van

hun totale financiering. Een deel van de bedragen die aan de kunsthogescholen worden toegekend, wordt dat immers op grond van bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor alle netten. De toepassing van die bepalingen brengt een financiering met zich mee die min of meer gelijk is per student in alle netten, en soms zelfs groter is voor het vrij onderwijs. Daarenboven ontvangen de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen weddetoelagen om het loon van de leden van hun personeel te financieren.

A.3.1. De appellante voor de verwijzende rechter stelt vast dat de Franse Gemeenschapsregering niet betwist dat het in het geding zijnde verschil in behandeling voortvloeit uit de bepaling die het voorwerp van de prejudiciële vraag uitmaakt, noch de in het geding zijnde bedragen betwist. Zij voegt eraan toe dat de Franse Gemeenschapsregering niet preciseert of het in het geding zijnde verschil in behandeling voortvloeit uit een verschil wat betreft de financiering zoals zij in 2002 is vastgesteld of uit de in de in het geding zijnde bepaling bedoelde indexeringsregels. De argumenten die de Franse Gemeenschapsregering aanvoert om het verschil in behandeling te verantwoorden, steunen op geen enkel parlementair stuk. Zij geven dus niet de overwegingen van de wetgever weer en lijken *a posteriori* te zijn verstrekt, in het belang van de zaak.

De appellante voor de verwijzende rechter doet gelden dat de rechtspraak van het Hof die door de Franse Gemeenschapsregering wordt aangehaald, verband houdt met het leerplichtonderwijs, en niet met het hoger kunstonderwijs, en dat ze bovendien teruggaat tot een tijd waarin de scholen van de Franse Gemeenschap waren onderworpen aan specifieke verplichtingen, hetgeen vandaag duidelijk minder het geval is. Het hoger kunstonderwijs kent noch de leerplicht, noch de verplichting om filosofische cursussen te organiseren. De kunsthogescholen, ongeacht het net, zijn ertoe gehouden elke student in te schrijven die erom verzoekt en die slaagt voor het ingangsexamen. Het inschrijvingsgeld is hetzelfde in de drie netten. De instellingen van de drie netten kunnen bijkomend inschrijvingsgeld vragen, in dezelfde mate. De financieringsregels zijn identiek, met uitzondering van wat betreft de financiering van de gebouwen en van de werking. De voormelde rechtspraak kan te dezen dus niet worden overgenomen.

A.3.2. De appellante voor de verwijzende rechter doet gelden dat de Franse Gemeenschap, inzake hoger kunstonderwijs, niet ertoe is gehouden onderwijs in te richten waar daaraan behoefte bestaat. De opening van een nieuwe kunsthogeschool is immers onderworpen aan een mechanisme van voorafgaande toelating, geregeld bij het voormelde decreet van 7 november 2013. Dat mechanisme, dat zowel op de Franse Gemeenschap als op de gesubsidieerde inrichtende machten van toepassing is, houdt in dat rekening wordt gehouden met het bestaande onderwijsaanbod, ongeacht het net. Daarenboven, naast het reeds vermelde feit dat de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap voornamelijk gevestigd zijn te Brussel, dient te worden vastgesteld dat de budgettaire beperkingen sedert de jaren 1980 een uitbreiding van het onderwijsaanbod verhinderen. Het blijkt dat de Franse Gemeenschap in werkelijkheid de aanvullende financiering waarover zij beschikt, niet gebruikt om haar onderwijsaanbod uit te breiden, maar om te vermijden dat bijkomend inschrijvingsgeld wordt gevraagd, zodat haar kunsthogescholen een concurrentieel voordeel ten opzichte van de andere kunsthogescholen genieten. Ten slotte identificeert de Franse Gemeenschap niet de « opdracht van openbare dienst » die extra kosten met zich mee zou brengen en die het verschil in behandeling zou verantwoorden.

A.3.3. Wat de vermeende kosteloosheid betreft, beklemtoont de appellante voor de verwijzende rechter dat de gesubsidieerde kunsthogescholen geen hoger inschrijvingsgeld mogen vragen dan dat wat de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap vragen. Zoals hiervoor is vermeld, zijn de regels die van toepassing zijn op het vaststellen van het inschrijvingsgeld en op de mogelijkheid om « bijbehorende » kosten te vragen, gemeenschappelijk voor alle kunsthogescholen. In het gesubsidieerde net wordt het totaalbedrag van het door de kunsthogescholen ontvangen inschrijvingsgeld (buiten de bijbehorende kosten) bovendien afgetrokken van die door de Franse Gemeenschap gestorte werkingstoelagen, overeenkomstig artikel 12, § 2, van de Schoolpactwet. De omstandigheid dat de gesubsidieerde kunsthogescholen bijbehorende kosten aanrekenen, vloeit voort uit het feit dat hun financiering ontoereikend is. Niets verantwoordt evenwel dat de gesubsidieerde kunsthogescholen *de facto* ertoe zijn gehouden hun publieke onderfinanciering te compenseren door kosten af te wentelen op de studenten.

Het is ten onrechte, en zonder te proberen zulks aan te tonen, dat de Franse Gemeenschapsregering beweert dat de appellante voor de verwijzende rechter over andere middelen dan de werkingstoelagen zou beschikken. Bovendien beschikken ook de door de Franse Gemeenschap ingerichte kunsthogescholen over aanvullende financieringsbronnen, op grond van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 7 februari 2019 « tot oprichting van de overheidsinstelling belast met het ambt van inrichtende macht voor het onderwijs georganiseerd door de Franse Gemeenschap », zodat zij zich in dezelfde situatie als de gesubsidieerde kunsthogescholen bevinden.

De appellante voor de verwijzende rechter doet gelden dat de onderfinanciering van de werking van het gesubsidieerd onderwijs concreet afbreuk doet aan haar vrijheid om onderwijs in te richten. De organisatie van de opleidingen die zij aanbiedt, vereist begeleiding en een specifieke geavanceerde uitrusting, die zij niet kan financieren. Onder de moeilijkheden die zij ervaart, haalt zij het gebrek aan didactisch en pedagogisch materiaal aan, het gebrek aan materiaal voor het practicum van de studenten, een informatica-achterstand, de onmogelijkheid om de aankoop van bepaalde betalende software te financieren, enz. Die onderfinanciering is aanzienlijk, aangezien zij ongeveer 400 000 euro per academiejaar vertegenwoordigt.

Ten slotte beweert de Franse Gemeenschapsregering ten onrechte dat de gesubsidieerde kunsthogescholen zouden worden bevoordeeld ten opzichte van de kunsthogescholen die zij inricht, wat de financiering van andere aspecten betreft, aangezien de financieringsregels van die aangelegenheden (bevordering van de democratisering, bevordering van de kosteloosheid, bevordering van de uitrusting) strikt identiek zijn voor de drie onderwijsnetten. Die aanvullende financieringen worden toegekend op objectieve gronden, namelijk de sociaal-economische profielen van de studenten en het onderwezen soort van artistieke activiteit. Daarenboven zijn de verschillen in financiering tussen de netten miniem.

A.4.1. De Franse Gemeenschapsregering voert aan dat niet de bij de in het geding zijnde bepaling vastgestelde berekeningsmethode, noch zelfs het bedrag van de toelagen wordt bekritiseerd, maar het feit dat de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap grotere werkingsdotaties krijgen op grond van een andere bepaling dan die welke in het geding is. Aan het Hof wordt evenwel geen vraag gesteld over de geldigheid van die bepaling. Het verschil in behandeling is dus niet gelegen in de in het geding zijnde bepaling. Bovendien vergelijkt de appellante voor de verwijzende rechter haar situatie niet met die van de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap, maar met die van de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs die geen kunsthogescholen zijn en die 75 % ontvangen van de bedragen die als werkingsdotaties aan de scholen van de Franse Gemeenschap worden toegekend. De prejudiciële vraag dient dus onontvankelijk te worden verklaard, aangezien de te vergelijken categorieën van personen niet nauwkeurig worden geïdentificeerd.

A.4.2. De Franse Gemeenschapsregering is van mening dat de vraag of het bedrag dat in 2002 per leerling aan de kunsthogescholen van het gesubsidieerde net is toegekend, al dan niet overeenstemt met 75 % van de dotatie die, per leerling, voor hetzelfde jaar, aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap is toegekend, niet relevant is, aangezien het zevende lid van artikel 32, § 2, van de Schoolpactwet een regeling invoert die zich volledig onderscheidt van de regeling waarin het eerste lid van hetzelfde artikel voorziet.

A.4.3. Wat de andere mogelijke structurele financieringsbronnen betreft, is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat artikel 25 van de Schoolpactwet tot gevolg heeft dat elke inrichtende macht in staat moet zijn om de kosten ten laste te nemen die inherent zijn aan het onderwijs dat zij inricht, ter aanvulling op de ontvangsten toelagen. Ook al zou de appellante voor de verwijzende rechter niet over andere structurele financieringsbronnen dan de toelagen beschikken, toch heeft de decreetgever gegronde redenen om rekening te houden met het feit dat een dergelijke mogelijkheid bestaat, hetgeen niet het geval is wat betreft de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap. De Franse Gemeenschapsregering verwijst naar de boekhoudkundige documenten van de appellante voor de verwijzende rechter, die aantonen dat die over aanzienlijke eigen middelen beschikt. Ten slotte toont de appellante voor de verwijzende rechter niet op overtuigende wijze aan dat de onderfinanciering waarvan zij het slachtoffer zou zijn, de inrichting van haar onderwijs onmogelijk of op zijn minst moeilijk zou maken. Uit de cijfers over het aantal studenten aan de kunsthogescholen blijkt dat de in het geding zijnde financiering de keuzevrijheid van de studenten niet raakt.

A.4.4. In uiterst ondergeschikte orde, in geval van vernietiging, verzoekt de Franse Gemeenschapsregering het Hof om de handhaving van de gevolgen van de bestreden bepaling uit te spreken, minstens in zoverre die van toepassing is op voorbije begrotingsjaren en op voltrokken situaties, rekening houdend met de budgettaire en financiële moeilijkheden die een niet-gemoduleerde vaststelling van ongrondwettigheid zou veroorzaken voor de Franse Gemeenschap. Zij verzoekt het Hof eveneens om de gevolgen voorlopig te handhaven gedurende een redelijke termijn, teneinde de decreetgever de tijd te laten om de ongrondwettigheid te verhelpen.

Uit de parlementaire besprekingen blijkt dat, indien de Franse Gemeenschap niet meer middelen toekent aan de kunsthogescholen in hun geheel en aan de kunsthogescholen van het gesubsidieerde vrije net in het bijzonder, dat niet komt omdat zij dat niet nuttig of noodzakelijk acht, maar omdat zij keuzes dient te maken bij de verdeling van de beperkte financiële middelen waarover zij beschikt en omdat niet kan worden overwogen om bedragen die thans aan de scholen van de Franse Gemeenschap worden toegekend, in te houden teneinde ze te herverdelen. Er dienen nieuwe middelen te worden gevonden.

- B -

B.1. Artikel 32, § 2, eerste en zevende lid, van de wet van 29 mei 1959 « tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving » (hierna : de Schoolpactwet) bepaalt :

« Binnen de perken van de in het volgende lid bedoelde begrotingskredieten is het bedrag van de werkingstoelagen [per] regelmatig ingeschreven leerling gelijk aan 75 % van de in artikel 3, § 3, vastgelegde forfaitaire dotaties.

[...]

In afwijking van het eerste lid wordt het bedrag van de werkingssubsidies dat toegekend wordt per regelmatig ingeschreven leerling in de Hogere Kunstscholen en in het secundair kunstonderwijs met beperkt leerplan, vastgesteld vanaf het jaar 2003 op het bedrag toegekend voor het jaar 2002, zoals bepaald krachtens artikel 21, tweede lid, van het decreet van 12 juli 2001 waarbij de materiële omstandigheden van de inrichtingen van het basis- en secundair onderwijs worden verbeterd, en geïndexeerd zoals hierna vermeld :

a) tot en met het kalenderjaar 2011, volgens het algemene indexcijfer van de consumptieprijzen van januari op basis van 2004;

b) voor het kalenderjaar 2012, op grond van de verhouding 119,03/115,66 (algemeen indexcijfer van de consumptieprijzen van januari 2011, op basis van 2004);

c) voor het burgerlijk jaar 2013, door een indexering van 0 % toe te passen op de bedragen van het jaar 2012;

d) voor het burgerlijk jaar 2014, door toepassing op de bedragen van het burgerlijk jaar 2013 van een indexering gelijk aan de verhouding tussen het algemeen indexcijfer van de consumptieprijzen van januari 2014 en het algemeen indexcijfer van de consumptieprijzen van januari 2013;

e) voor de burgerlijke jaren 2015 en 2016, door toepassing op de forfaitaire dotaties van het burgerlijk jaar 2014 van een indexering van 0 %;

f) vanaf het burgerlijk jaar 2017, door toepassing op de forfaitaire dotaties van het voorgaande burgerlijk jaar van de verhouding tussen het algemeen indexcijfer van de consumptieprijzen van januari van het lopend burgerlijk jaar en het algemeen indexcijfer van de consumptieprijzen van januari van het voorgaande burgerlijk jaar ».

Artikel 21, tweede lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 juli 2001 « waarbij de materiële omstandigheden van de inrichtingen van het basis- en secundair onderwijs worden verbeterd », waarnaar artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet verwijst, bepaalt :

« De indexering van de werkingstoelagen en -dotaties in 2002 zal geschieden op basis van de verhouding van de algemene index van de consumptieprijsen tussen 1 januari 2002 en 1 januari 2001 ».

B.2. De verwijzende rechter stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet met de artikelen 10, 11 en 24, §§ 1 en 4, van de Grondwet en met de beginselen van de vrijheid van onderwijs en van de gelijkheid in het onderwijs, in zoverre het een regel van berekening van de werkingstoelagen van de instellingen voor hoger kunstonderwijs van het vrije net vaststelt die leidt tot de toekenning van een werkingstoelage die in feite per student gelijk is aan ongeveer 40 % van de werkingsdotatie die per student aan de instellingen voor hoger kunstonderwijs van de Franse Gemeenschap wordt toegekend.

Uit de prejudiciële vraag blijkt duidelijk dat die noopt tot het vergelijken van de situaties van de kunsthogescholen, naargelang zij tot het gesubsidieerde vrije net behoren dan wel worden ingericht door de Franse Gemeenschap.

B.3. In tegenstelling tot hetgeen de Franse Gemeenschapsregering aanvoert, is het verschil in behandeling, volgens de verwijzende rechter, wel degelijk toe te schrijven aan artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet, aangezien het die bepaling is die het mogelijk maakt om het bedrag te bepalen van de werkingstoelagen die worden toegekend aan de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen. Die interpretatie van de verwijzende rechter is niet kennelijk onjuist.

B.4.1. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan : de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden.

B.4.2. Artikel 24, § 1, van de Grondwet stelt dat het onderwijs vrij is. Die vrijheid van onderwijs 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.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet vestigt, op het vlak van onderwijs, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat is afgeleid uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5. Het bedrag van de werkingstoelagen die worden toegekend aan de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen, wordt bepaald bij het in het geding zijnde artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet, zoals ingevoegd bij artikel 75 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 maart 2004 « houdende verschillende dringende maatregelen inzake niet verplicht onderwijs ».

Krachtens die bepaling wordt het bedrag van de werkingstoelagen dat toegekend wordt per regelmatige student in de betrokken kunsthogescholen, vanaf het jaar 2003 vastgesteld op het bedrag toegekend voor het jaar 2002, zoals bepaald op grond van artikel 21, tweede lid, van het voormelde decreet van 12 juli 2001, dat overeenkomstig de bedoelde indexeringsregels moet worden geïndexeerd.

De afdeling wetgeving van de Raad van State had de volgende opmerking geformuleerd over het voorontwerp van decreet dat haar voor advies was voorgelegd :

« Bij die bepaling wordt een afwijkend systeem van subsidiëring ingevoerd voor bepaalde categorieën van schoolinstellingen die zijn bedoeld in de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

Het blijkt dat de ontworpen bepaling verkeerd is opgesteld. Zij verwijst immers naar artikel 21, tweede lid, van het decreet van 12 juli 2001 waarbij de materiële omstandigheden van de inrichtingen van het basis- en secundair onderwijs worden verbeterd om het bedrag van de werkingstoelagen te bepalen. Bij dat artikel wordt evenwel enkel een indexeringsformule vastgesteld. De verwijzing vormt dus een overlapping met het einde van artikel 68 van het voorontwerp [dat artikel 75 van het decreet is geworden], dat ook een indexeringsformule vaststelt. Het bepalen van het bedrag van de werkingstoelagen wordt daarentegen niet vastgesteld bij de ontworpen bepaling.

Daarenboven verantwoordt noch de memorie van toelichting, noch de artikelsgewijze bespreking, ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel, waarom het onontbeerlijk is om een specifieke berekeningsmethode te bepalen voor de werkingstoelagen die worden toegekend aan de categorieën van beoogde onderwijsinstellingen.

De Raad van State kan noch de in aanmerking genomen berekeningswijze identificeren, noch de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel beoordelen » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2003-2004, nr. 486/1, p. 40).

Er werd geen gevolg gegeven aan die opmerking, zodat de commentaar bij artikel 75 van het voormelde decreet van 3 maart 2004 zich beperkt tot het vermelden van hetgeen volgt :

« Bij dat artikel wordt een nieuw lid ingevoerd in artikel 32, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving teneinde, vanaf het jaar 2003, de berekeningswijze van het bedrag van de werkingstoelagen dat wordt toegekend per regelmatige leerling in de kunsthogescholen, in de hogere instituten voor architectuur en in het secundair kunstonderwijs met beperkt leerplan vast te stellen » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2003-2004, nr. 486/1, p. 10).

B.6. Het verschil in behandeling tussen de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen en de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap met betrekking tot de financiering van hun werking wordt niet betwist door de Franse Gemeenschapsregering. Die betwist evenmin dat het bedrag van de werkingstoelagen die per student worden toegekend aan de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen, in feite gelijk is aan ongeveer 40 % van het bedrag van de dotaties die aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap worden toegekend.

B.7. Uit een antwoord van de minister van Hoger Onderwijs op een vraag die is gesteld door een lid van het Parlement van de Franse Gemeenschap, blijkt dat het verschil in behandeling een erfenis uit het verleden is en dat een nieuwe verdeling van de bestaande middelen niet mogelijk zou zijn, zo niet zouden de scholen van de Franse Gemeenschap in gevaar worden gebracht, zodat enkel extra middelen het verschil in behandeling zouden kunnen verhelpen :

« Vraag van [een lid] aan [de] vicevoorzitter en minister van Hoger Onderwijs, met als opschrift ‘ Ongelijke financiering in het hoger kunstonderwijs ’

[Een lid] – Mijnheer de minister, ik kom terug op een onderwerp dat recent opnieuw actueel is geworden. Het betreft de ongelijke financiering in het hoger kunstonderwijs.

De financiering van de kunsthogescholen bevindt zich in een bijzondere situatie. In tegenstelling tot de hogescholen en universiteiten die op dezelfde wijze worden gefinancierd door de Federatie Wallonië-Brussel, los van de inrichtende macht, worden de aan de kunsthogescholen gestorte werkingstoelagen verschillend berekend naargelang zij worden ingericht of gesubsidieerd door de Federatie Wallonië-Brussel. Aldus heeft SeGEC [vertegenwoordigings- en coördinatieorgaan van de inrichtende machten van het katholiek onderwijs] vastgesteld dat de financiering per student in de gesubsidieerde kunsthogescholen

ongeveer 40 % lager lag dan die van de door de Federatie ingerichte kunsthogescholen, met soms nog meer uitgesproken verschillen, tot vijfmaal zo hoog, tussen bepaalde hogescholen voor podiumkunsten.

De toepassing van het ‘ democratiseringsdecreet ’ van juli laatstleden heeft de tendens blijkbaar versterkt. Zoals wij reeds ter sprake hebben gebracht, wordt de aanvullende toelage waarin dat decreet voorziet om het inkomstenverlies te compenseren, immers berekend op basis van maximumbedragen die zijn bedoeld in de wet van 29 mei 1959, en niet op basis van de inschrijvingskosten die in het verleden werkelijk aan de studenten werden aangerekend. Met andere woorden, welke ook de bedragen zijn die vroeger door de kunsthogescholen werden toegepast, de compensatie per student is dezelfde. Dat veroorzaakt een overcompensatie voor de instellingen waarbij de inschrijvingskosten lager waren dan die maximumbedragen. De gesubsidieerde kunsthogescholen die hoge inschrijvingskosten hanteren wegens hun geringere overheidsfinanciering, worden door de maatregel dus benadeeld.

Sedert september 2010 eist SeGEC de afschaffing van die verschillen door de gesubsidieerde scholen opnieuw te financieren. Aan het eind van vorig jaar heeft u zelf verklaard open te staan voor een discussie daaromtrent. Vandaag maken de inrichtende machten van de vrije kunsthogescholen zich klaar om klacht neer te leggen bij de rechtbank van eerste aanleg wegens ongelijke behandeling. De beweging zou kunnen worden gevolgd door andere instellingen.

Mijnheer de minister, het lijkt me dringend om vooruitgang te boeken in dit dossier. Toen u in oktober laatstleden daarover werd geïnterpelleerd, erkende u dat er moest worden gehandeld, door de financieringsmechanismen te herzien. Kunt u ons zeggen welke regelingen u heeft getroffen om die verschillen te beperken ? Zou, indien onze budgettaire marges beperkt zijn, een hervorming van de financieringswijze van de kunsthogescholen bij constante middelen kunnen worden overwogen ?

[De] vicevoorzitter en minister van Hoger Onderwijs. – Ik heb me reeds herhaalde malen uitgesproken over die kwestie. Die situatie bestaat reeds decennia, ik heb ze niet veroorzaakt. Vanuit een bekommernis om transparantie heb ik een verschil in subsidiëring tussen de instellingen voor hoger kunstonderwijs erkend. Het is een erfenis uit het verleden. Wij hebben de ongelijkheid op geen enkele wijze versterkt. Wij hebben steeds verklaard bereid te zijn het dossier te herzien. Het protest heeft evenwel geen betrekking op de intrinsieke situatie van de instellingen die zich gediscrimineerd achten, maar wel op de vergelijking met andere instellingen die meer worden gesubsidieerd. Het is eerder afgunst die de mensen ertoe heeft aangezet te reageren.

Indien de zaak bij hen aanhangig wordt gemaakt, zullen de rechtbanken de kwestie van het recht op een toeslag beslechten. Ieder is vrij te doen wat hij wil. Wij van onze kant hebben veeleer het hoger kunstonderwijs geholpen. In Italië en Frankrijk is het aantal leerkrachten gedaald. In onze Federatie daarentegen hebben wij de voorrang gegeven aan het hoger onderwijs door het vrij te stellen van elke budgettaire inspanning, ondanks de moeilijkheden, en door het meer middelen ter beschikking te stellen.

Ik ben bereid om dat complexe dossier te onderzoeken. Ik kan me niet inbeelden dat bedragen die thans worden toegekend aan scholen die worden ingericht door de Federatie Wallonië-Brussel, in aanmerking worden genomen om ze te herverdelen. Om te vermijden dat scholen in gevaar worden gebracht, zouden wij eerder een uitbreiding van de enveloppe

overwegen. Er zullen extra middelen moeten worden gevonden zonder andere prioriteiten uit te sluiten.

Aangezien het niet mogelijk zal zijn om gehoor te geven aan alle vragen, zullen prioriteiten moeten worden bepaald. Ik ben me ervan bewust dat de situatie aanleiding kan geven tot een gevoel van ongelijkheid.

[Een lid]. – Ik begrijp dat de huidige situatie een erfenis uit het verleden is, maar dat is geen reden om ze niet te behandelen.

Ik ben geschokt u te horen zeggen dat de scholen uit afgunst hebben gereageerd. Volgens mij hebben zij dat gedaan nadat zij verschillen in behandeling onder studenten hebben vastgesteld.

Indien ik u goed begrijp, zal u ze in rechte laten treden en de beslissing van de rechtbank afwachten.

[De] vicevoorzitter en minister van Hoger Onderwijs. – Het is niet aan mij om te beslissen over een dergelijke vordering ...

[Een lid] – Inderdaad, maar ik denk niet dat uw antwoord hen ervan afbrengt in rechte te treden.

Wij zullen dus aandacht blijven schenken aan de evolutie van dit dossier » (Parlement van de Franse Gemeenschap, Integraal verslag van de commissie, nr. 125-Ens.sup.17, 2010-2011, zitting van 21 juni 2011, p. 10; zie eveneens Integraal verslag van de commissie, nr. 19-Ens.sup.3, 2010-2011, zitting van 26 oktober 2010, pp. 6-8).

B.8. Het blijkt niet dat de Franse Gemeenschapsregering sindsdien stappen heeft ondernomen om de financieringsregels van de werking van de kunsthogescholen te herzien. De minister van Hoger Onderwijs heeft onlangs bevestigd dat niet in een herziening van de financieringsregels werd voorzien in de beleidsverklaring van de Gemeenschap (antwoord van 18 februari 2020 op de vraag nr. 81, Bulletin van Vragen en Antwoorden, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2019-2020, nr. 4, pp. 47-48).

B.9. Hoewel de gelijke behandeling van onderwijsinstellingen het basisbeginsel is, sluit artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschil in behandeling van die instellingen niet uit, op voorwaarde dat dat gegrond is op objectieve verschillen, « waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht ». In de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 15 juli 1988 wordt in dat verband de mogelijkheid vermeld om rekening te houden met de eigen verplichtingen die op de scholen van de gemeenschap rusten, met de eigendomsregeling van de schoolgebouwen, of nog met de mogelijkheid voor sommige inrichtende machten of instellingen om de door de gemeenschap toegekende financiering aan te vullen met openbare

of private middelen (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1^o, pp. 5-7). Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling tussen de onderwijsinstellingen van de onderwijsnetten te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen die instellingen. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs kan overigens niet los worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte waarborgen, inzonderheid van de vrijheid van onderwijs en van het recht op onderwijs.

B.10. Noch de bestaansreden van het verschil in behandeling tussen de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen en de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap, noch de orde van grootte van dat verschil blijken uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling of uit de verantwoordingen die de Franse Gemeenschapsregering in haar memories aanvoert.

De Franse Gemeenschapsregering toont niet aan in welk opzicht een verplichting op de Franse Gemeenschap rust om onderwijs in te richten « waar daaraan behoefte bestaat », in de aangelegenheid van het hoger kunstonderwijs, die kosten met zich mee zou brengen die de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen niet zouden moeten maken en zij identificeert geen opdracht van openbare dienst die een grotere financiële tegemoetkoming ten voordele van de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap zou verantwoorden. Het blijkt evenmin dat de financieringsmogelijkheden waarover de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen beschikken, naast hun subsidiëring, van dien aard zijn dat zij een dergelijke wanverhouding in de aan de verschillende kunsthogescholen toegekende middelen verantwoorden. In dat verband moet worden beklemtoond dat het doel dat erin bestaat de toegankelijkheid van de hogere kunststudies voor zoveel mogelijk studenten te waarborgen en dat verantwoordt dat het inschrijvingsgeld zo laag mogelijk wordt gehouden, niet alleen geldt voor de studenten die zich in de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap inschrijven, maar ook voor die welke zich in de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen inschrijven.

De omstandigheid dat het verschil in behandeling enkel betrekking heeft op een beperkt deel van de totale financiering van de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen, namelijk ongeveer 6 %, doet niets af aan die vaststelling. Zoals in B.9 is vermeld, kunnen, ten aanzien

van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, enkel objectieve en pertinente verschillen een gedifferentieerde behandeling van de onderwijsinstellingen verantwoord. Die objectieve en pertinente verschillen moeten betrekking hebben op de financiering van de werking van de verschillende kunsthogescholen, en niet op hun totale financiering, aangezien de decreetgever een onderscheid maakt tussen de verschillende soorten van financiering die aan de kunsthogescholen worden toegekend. Voor het overige hebben de bedragen waarvan sprake is, betrekking op verschillende jaren en zijn zij relatief belangrijk voor de betrokken kunsthogescholen, zodat de inkomstenderving van de betrokken instellingen een niet te verwaarlozen invloed op de werking en, bijgevolg, op de kwaliteit van het verstrekte onderwijs kan hebben.

B.11. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, is het verschil in behandeling tussen de gesubsidieerde vrije kunsthogescholen en de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap niet redelijk verantwoord.

De prejudiciële vraag dient dus bevestigend te worden beantwoord.

B.12. De Franse Gemeenschapsregering vraagt dat, in geval van een vaststelling van ongrondwettigheid, de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling worden gehandhaafd voor het verleden, rekening houdend met de budgettaire en financiële moeilijkheden die een niet-gemoduleerde vaststelling van ongrondwettigheid zou veroorzaken voor de Franse Gemeenschap. De Franse Gemeenschapsregering verzoekt het Hof eveneens om de gevolgen voorlopig te handhaven gedurende een redelijke termijn, teneinde de decreetgever de tijd te laten om de ongrondwettigheid te verhelpen.

B.13. De Franse Gemeenschapsregering toont niet aan dat de vaststelling van ongrondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling onoverkomelijke financiële moeilijkheden voor de Franse Gemeenschap zou kunnen veroorzaken. Zoals blijkt uit de in B.7 aangehaalde vragen en antwoorden, is de Franse Gemeenschap zich reeds vele jaren ervan bewust dat er een verschil in behandeling bestaat tussen de kunsthogescholen van de verschillende netten en heeft zij niets ondernomen om het te verhelpen. In dat verband is het belangrijk te beklemtonen dat, hoewel de decreetgever de mogelijkheid heeft om de discriminatie bij de financiering van de onderwijsinstellingen te verhelpen door extra middelen toe te kennen aan de gediscrimineerde instellingen of door de bestaande middelen te

herverdelen tussen de verschillende instellingen en hierbij, zo nodig, in overgangsmaatregelen kan voorzien, het voor hem daarentegen niet mogelijk is om de discriminatie te laten voortbestaan. Het beperkte karakter van de middelen waarover de wetgever beschikt, verantwoordt immers niet dat maar één categorie van instellingen de gevolgen ervan draagt. Onder die voorwaarden zou het strijdig zijn met de billijkheid om het door de Franse Gemeenschapsregering geformuleerde verzoek tot handhaving van de gevolgen in te willigen. Voor het overige dient te worden onderstreept dat de vaststelling van ongrondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling de bedragen die voor het verleden aan de kunsthogescholen van de Franse Gemeenschap werden toegekend, geenszins in het geding brengt.

Er dient bijgevolg niet te worden ingegaan op het verzoek van de Franse Gemeenschapsregering om, met toepassing van artikel 28, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, de gevolgen van artikel 32, § 2, zevende lid, van de Schoolpactwet te handhaven.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 32, § 2, zevende lid, van de wet van 29 mei 1959 « tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving », in zoverre het van toepassing is op de kunsthogescholen van het door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde vrij onderwijs, schendt de artikelen 10, 11 en 24, §§ 1 en 4, van de Grondwet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 1 juli 2021.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût