

Rolnummer 4911
Arrest nr. 40/2011 van 15 maart 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 202.039 van 18 maart 2010 in zake K. E.O. tegen het Gemeenschapsonderwijs, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 2 april 2010, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en artikel 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, zo geïnterpreteerd dat daarbij aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid wordt opgedragen om zich uit te spreken over een algemeen en principieel verbod tot het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kenmerken, het artikel 24 van de Grondwet ? ».

Memories zijn ingediend door :

- K. E.O.;
- het Gemeenschapsonderwijs, met zetel te 1000 Brussel, Emile Jacqmainlaan 20;
- de Vlaamse Regering;
- de Franse Gemeenschapsregering.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- K. E.O.;
- de Vlaamse Regering;
- de Franse Gemeenschapsregering.

Op de openbare terechtzitting van 22 december 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. S. Sottiaux en Mr. J. Roets, advocaten bij de balie te Brussel, voor K. E.O.;
 - . Mr. K. Leus en Mr. V. Pertry, advocaten bij de balie te Brussel, voor het Gemeenschapsonderwijs;
 - . Mr. B. Martens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
 - . Mr. M. Nihoul, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels 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 bodemgeschil*

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, dient zich uit te spreken over een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van « de beslissing van de Raad van het GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 11 september 2009 waarbij beslist wordt dat in elke instelling van het GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap het leerlingen, cursisten en personeelsleden voortaan niet meer toegelaten is om levenbeschouwelijke kentekens te dragen », ingeleid door K. E.O. in haar hoedanigheid van leerlinge van een gemeenschapsschool.

De Raad van State is van oordeel dat er voor de verzoekende partij sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De leerlinge wordt immers door de bestreden beslissing - die volgens de Raad van State een verordenend karakter lijkt te hebben - voor de keuze geplaatst om ofwel de hoofddoek in haar school af te leggen ofwel een andere school te zoeken, waarbij in het tweede geval moet worden vastgesteld dat zij niet terecht kan in andere scholen van het gemeenschapsonderwijs, aangezien ook zij het bestreden verbod zullen opleggen.

Het eerste door de verzoekende partij aangevoerde middel is afgeleid uit de schending van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, gelezen in samenhang met artikel 24, § 5, van de Grondwet. De verzoekende partij is van oordeel dat een algemeen en principieel verbod op het dragen van religieuze en levenbeschouwelijke kentekens in de scholen een « essentiële onderwijsaangelegenheid » is, zoals bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet, waarvoor uitsluitend de decreetgever bevoegd is. De verwerende partij, het Gemeenschapsonderwijs, voert in essentie aan dat de bestreden beslissing grondslag vindt in de artikelen 33 en 34 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 en dat het wettigheidsbeginsel bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet zo moet worden geïnterpreteerd dat het weliswaar de voorbehouden bevoegdheid van de decreetgever met betrekking tot het volledige onderwijskader waarbinnen de onderwijsinstellingen moeten ageren vastlegt, doch dat het geen miskennen kan inhouden van de door de Grondwetgever uitdrukkelijk toegekende inrichtingsmacht aan de onderscheiden inrichtende machten van de onderwijsnetten overeenkomstig artikel 24, §§ 1 en 2, van de Grondwet.

De Raad van State is van oordeel dat er reden lijkt te zijn om aan te nemen dat het invoeren van een algemeen en principieel verbod op het dragen van religieuze en levenbeschouwelijke kentekens een voorafgaand optreden van de decreetgever vereist. Een delegatie kan immers niet zo ver gaan dat de decreetgever het aan een andere overheid zou overlaten regels vast te stellen die voor de organisatie van het onderwijs essentieel zijn. Uit de rechtspraak van het Hof leidt de Raad van State af dat algemene regelingen betreffende de toegang van een leerling tot het onderwijs niet alleen vallen onder het grondwettelijk begrip « inrichting van het onderwijs », maar ook een essentieel aspect ervan zijn. Om in overeenstemming te zijn met het wettigheidsbeginsel, lijken de artikelen 33 en 34 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, volgens de Raad van State, dus niet zo te mogen worden uitgelegd dat ze aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid verlenen om, door middel van de neutraliteitsverklaring of het pedagogische project, op een absolute wijze de toegang tot het gemeenschapsonderwijs te verbieden aan een categorie van leerlingen, zonder dat de decreetgever ten minste de criteria heeft vastgelegd die voor een dergelijk verbod met algemene en blijvende draagkracht richtinggevend zijn. De Raad van State wijst daarbij ook op het feit dat de bestreden beslissing lijkt in te grijpen in de passieve onderwijsvrijheid en de godsdienstvrijheid, wat het optreden van de decreetgever des te meer lijkt te vereisen. Wat de door de verwerende partij aangevoerde verhouding tussen de paragrafen 2 en 5 van artikel 24 van de Grondwet betreft, is de Raad van State van oordeel dat het op grond van paragraaf 2 aangenomen bijzonder decreet een splitsing heeft teweeggebracht tussen, enerzijds, de uitoefening van de normeringsfunctie, die toekomt aan de decreetgever, en, anderzijds, de uitoefening van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, die toekomt aan het opgerichte autonome orgaan (het Gemeenschapsonderwijs). In de parlementaire voorbereiding van het bijzonder decreet zouden aanwijzingen in die richting zijn te vinden. Wat het in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet vervatte begrip « neutraliteit » betreft, lijkt het de Raad van State aannemelijk dat de Grondwetgever daaraan een welbepaalde betekenis heeft willen verlenen, maar zelfs indien zou worden aangenomen dat het niet gaat om een star begrip - waarvoor argumenten lijken te kunnen worden gevonden in de parlementaire voorbereiding van het vroegere artikel 17 van de Grondwet - dan nog

lijken, volgens de Raad van State, enkel de democratische vertegenwoordigers van de samenleving bevoegd te zijn om aan een eventuele evoluerende betekenis van het begrip invulling te geven. De Raad van State erkent dat de argumentatie van de verwerende partij kan sporen met de onderwijsvrijheid die elk schoolbestuur ontleent aan artikel 24, § 1, van de Grondwet, maar heeft niettemin ernstige twijfels - op grond van het voorgaande - over de correctheid van de visie van de verwerende partij dat van een decreetgevend optreden slechts sprake zou kunnen zijn indien de decreetgever zou wensen te normeren voor alle onderwijsnetten. Om die reden acht de Raad van State het nodig om de hierboven vermelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof. In afwachting van het antwoord op die vraag wordt het middel niettemin ernstig geacht.

De Raad van State verduidelijkt nog dat hij door een voorlopige uitspraak te doen over het eerste middel niet vooruitloopt op de beoordeling van de overige aangevoerde middelen. Uit het arrest mag volgens de Raad van State meer bepaald niets worden afgeleid over de mogelijke beoordeling van het tweede middel, waarbij de verzoekende partij aanvoert dat een algemeen verbod op het dragen van religieuze en levensbeschouwelijke kentekens hoe dan ook - dus ongeacht of dit verbod uitgaat van het Gemeenschapsonderwijs dan wel van de decreetgever - onbestaanbaar is met de vrijheid van godsdienst.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vraag en het verzoek tot herformulering

A.1. Het Gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap (ook GO! Onderwijs of GO! genoemd) is van oordeel dat de prejudiciële vraag uitsluitend een onderzoek beoogt van de bestaanbaarheid van de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs met artikel 24 van de Grondwet. Uit de overwegingen van het verwijzingsarrest zou meer bepaald blijken dat de Raad van State van het Hof wil vernemen of de maatregel die te dezen is genomen door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs bij beslissing van 11 september 2009 door die Raad kon worden genomen, dan wel of uit de voorschriften van artikel 24 van de Grondwet volgt dat een dergelijke maatregel bij decreet moet worden genomen, ondanks het gegeven dat de inrichtingsmacht van het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap krachtens artikel 24, § 2, van de Grondwet door het bijzonder decreet van 14 juli 1998 is opgedragen aan de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs. Het Gemeenschapsonderwijs wijst erop dat de Raad van State uitdrukkelijk heeft gesteld dat hij de voor hem bestreden beslissing nog in geen enkel opzicht heeft onderzocht in het licht van de vrijheid van godsdienst, zodat de gestelde vraag daar geen betrekking op heeft. Uit de overwegingen van het verwijzingsarrest blijkt volgens het Gemeenschapsonderwijs ook dat de gestelde vraag uitsluitend betrekking heeft op een verbod tot het dragen van religieuze en levensbeschouwelijke kentekens voor leerlingen en dus niet op een dergelijk verbod voor leerkrachten.

A.2.1. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat de voor de Raad van State bestreden beslissing van 11 september 2009 niet kan worden beschouwd als een « algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens ». Die beslissing moet immers, om afdwingbaar te zijn ten aanzien van de leerlingen, worden opgenomen in de reglementen van inwendige orde van de betrokken scholen. Bovendien geldt het verbod niet tijdens het onderwijs van levensbeschouwelijke vakken en zou het niet algemeen zijn omdat het niet voor eenieder bindend is; de Raad van het Gemeenschapsonderwijs is immers enkel bevoegd ten aanzien van de instellingen die ressorteren onder het Gemeenschapsonderwijs. Het Gemeenschapsonderwijs betwist ook dat het verbod niet aan concrete omstandigheden zou zijn aangepast. De beslissing zou de resultante zijn van jarenlange besprekingen, overwegingen en afwegingen, publicaties en dergelijke meer. Ze zou inzonderheid worden verantwoord door de in bepaalde scholen onderkende druk van medeleerlingen onder elkaar om levensbeschouwelijke kentekens te dragen, hetgeen, zo was inmiddels proefondervindelijk gebleken, alvast met een initiatief op het niveau van de school en de scholengroep, geenszins kon worden verholpen.

Om die redenen is het Gemeenschapsonderwijs van oordeel dat de prejudiciële vraag zou moeten worden geherformuleerd als volgt :

« Schenden de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en artikel 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, zo geïnterpreteerd dat daarbij aan een autonoom orgaan de bevoegdheid wordt opgedragen om zich uit te spreken over het (al dan niet) verenigbaar zijn van een verbod tot het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens (behoudens in de lessen levensbeschouwelijke vakken) met de neutraliteit en het pedagogisch project in de instellingen van het Gemeenschapsonderwijs, het artikel 24 van de Grondwet ? ».

A.2.2. K. E.O., verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege, meent dat het verzoek tot herformulering van de prejudiciële vraag dient te worden afgewezen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof komt het immers toe aan de verwijzende rechter om de normen te interpreteren die in het kader van de bij het Hof aanhangige zaak van belang zijn. Het Hof zou dan ook ertoe zijn gehouden de interpretatie van de Raad van State te eerbiedigen.

A.2.3. De Vlaamse Regering beklemtoont dat in het kader van de beoordeling van de precieze draagwijdte van de prejudiciële vraag ermee rekening moet worden gehouden dat de voor de Raad van State bestreden beslissing slechts geldt binnen de instellingen van het Gemeenschapsonderwijs, zodat de betwisting enkel betrekking heeft op één onderwijsnet. In tegenstelling tot in andere landen (zoals Frankrijk), bedient dat onderwijsnet in de Vlaamse Gemeenschap niet de meerderheid van de leerlingen. De Vlaamse Regering is dan ook van oordeel dat de voorliggende vraag niet de algemeen maatschappelijke vraag naar de plaats van religieuze symbolen in de samenleving betreft.

Ten gronde

A.3. K. E.O. meent dat het wettigheidsbeginsel en het eruit voortvloeiende delegatieverbod dragende beginselen van de Belgische grondwettelijke inrichting zijn. Zij is van oordeel dat het wettigheidsbeginsel inzonderheid van belang is wanneer rechten en vrijheden worden beperkt. Het beginsel zou zich principieel verzetten tegen een delegatie van normatieve bevoegdheden aan een gezagsorgaan dat geen politieke verantwoordelijkheid draagt (zoals de Raad van het Gemeenschapsonderwijs). Niet-verkozen organen zouden gedelegeerde aangelegenheden slechts kunnen regelen wanneer ze beperkt of technisch zijn en geen politieke keuzes veronderstellen.

A.4. K. E.O. doet gelden dat het in artikel 24, § 5, van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel in onderwijszaken teruggaat op het vroegere artikel 17, tweede lid, van de Grondwet, dat bepaalde dat het onderwijs op staatskosten gegeven door de wet wordt geregeld. Die laatste bepaling had volgens haar tot doel de regeling van het openbaar onderwijs uit handen van de uitvoerende macht te houden en aan de volksvertegenwoordigers voor te behouden. Bij de staatshervorming van 1988 werd de oorspronkelijke bepaling vervangen door de tekst van het huidige artikel 24, § 5, van de Grondwet. De Regering verklaarde daarbij dat de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever werd geactualiseerd en dat de essentiële beschikkingen inzake onderwijs door verkozen organen moeten worden vastgelegd. Uitvoerende organen zouden enkel in relatie tot dergelijke beschikkingen kunnen optreden.

A.5.1. K. E.O. is van oordeel dat de hoogste rechtscolleges en de afdeling wetgeving van de Raad van State streng toezien op de naleving van het wettigheidsbeginsel in onderwijszaken. Uit de rechtspraak van het Hof zou blijken dat artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uitdrukt om aan de wetgevende macht de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning en subsidiëring ervan betreft. Opdrachten aan de Regering zouden slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking kunnen hebben. Volgens K. E.O. blijkt daaruit dat enkel de decreetgever bevoegd is om de essentiële aspecten van de inrichting van het gemeenschapsonderwijs te regelen. Zij is daarbij van oordeel dat de begrippen « inrichting » en « essentiële aspecten » ruim dienen te worden geïnterpreteerd.

A.5.2. Wat het begrip « inrichting » betreft, wijst K. E.O. erop dat het Hof duidelijk heeft gekozen voor een ruime interpretatie door te stellen dat de tekst van artikel 24, § 5, van de Grondwet een algemene draagwijdte heeft en dat hij geen enkele beperking bevat met betrekking tot de draagwijdte van het begrip (arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999). K. E.O. is van oordeel dat artikel 24, § 5, van toepassing is op de onderwijsorganisatie en het onderwijsaanbod. Uit de rechtspraak en de rechtsleer zou blijken dat ook de rechtspositie van de leerling en

de toegang van de leerling tot het onderwijs onder het begrip « inrichting » vallen. De toegang tot het onderwijs heeft immers rechtstreeks of onrechtstreeks een impact op de organisatie van het onderwijs. Het Hof en de afdeling wetgeving van de Raad van State zouden bijvoorbeeld reeds hebben geoordeeld dat het wettigheidsbeginsel geldt voor de toelatingsvoorwaarden en -examens voor het universitair onderwijs, de hoogte van het inschrijvingsgeld en de voorwaarden waaronder een inschrijving kan worden geweigerd.

A.5.3. Uit de rechtspraak en de rechtsleer blijkt volgens K. E.O. dat ook het begrip « essentiële aspecten » ruim moet worden opgevat. Uit de rechtspraak blijkt volgens haar onder meer dat de fundamentele opties die betrekking hebben op de toegang tot het onderwijs essentieel zijn. Het verplichtende karakter van een bepaalde maatregel zou ook doorslaggevend kunnen zijn om te besluiten dat een regeling essentieel is. In de rechtsleer zou ervoor worden gepleit alle grote politieke keuzes als essentieel te beschouwen; een aangelegenheid waarover politieke en maatschappelijke controverse heerst zou bij uitstek door de decreetgever moeten worden geregeld. Zo zou een beslissing die de rechten van een grote groep leerkrachten raakt een fundamentele optie zijn die door de decreetgever moet worden genomen vooraleer de Regering aan het werk kan. K. E.O. wijst erop dat de rechtsleer, met verwijzing naar de rechtspraak van het Duitse Grondwettelijk Hof, bovendien een verband legt tussen de grondrechtenrelevantie van een bepaalde materie en het essentiële karakter ervan : hoe hoger de intensiteit waarmee de grondrechten worden aangetast, hoe groter de noodzaak van een wetgevend optreden. Dat verband zou ook blijken uit de rechtspraak van het Hof en uit de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Zo zou het Hof hebben geoordeeld dat er een verband bestaat tussen het essentiële karakter van een maatregel en het recht op toegang tot het onderwijs. De afdeling wetgeving van de Raad van State zou reeds meerdere malen hebben geoordeeld dat het aan de decreetgever toekomt een afweging te maken tussen het gelijkheidsbeginsel en de onderwijsvrijheid; een afbakening van de vrijheid van onderwijs in het licht van het gelijkheidsbeginsel zou een afweging vereisen die noodzakelijkerwijze en uitsluitend toekomt aan de wetgevende macht.

A.6. Wat de verhouding tussen de paragrafen 2 en 5 van artikel 24 van de Grondwet betreft, is K. E.O. van oordeel dat de mogelijkheid waarin paragraaf 2 voor de Gemeenschap voorziet om als inrichtende macht bepaalde bevoegdheden over te dragen aan een of meer autonome organen, enkel slaat op de bevoegdheden van de Regering, en dus niet op die van het Parlement. Dit zou blijken uit de parlementaire voorbereiding van artikel 24 van de Grondwet. Het autonome orgaan kan dus enkel de Regering vervangen en niet het Parlement. Artikel 24, § 2, van de Grondwet verschaft de decreetgever dus niet de bevoegdheid om de essentiële aspecten van het onderwijs, die hij krachtens artikel 24, § 5, zelf dient te regelen, over te dragen aan een autonoom orgaan. Artikel 24, § 2, van de Grondwet zou beperkend moeten worden geïnterpreteerd ten aanzien van de naleving van het wettigheidsbeginsel, gewaarborgd bij artikel 24, § 5, van de Grondwet.

A.7.1. K. E.O. leidt uit het voorgaande af dat het uitvaardigen van een algemeen en principieel verbod op het dragen van religieuze kentekens een essentiële onderwijsaangelegenheid is waarvoor enkel de decreetgever bevoegd is. Dit zou blijken uit verschillende elementen. Ten eerste zou het gaan om een politiek gevoelige aangelegenheid waaromtrent grote maatschappelijke verdeeldheid heerst; het arbitrerende in die aangelegenheid kan volgens haar niet worden overgelaten aan de Regering, en *a fortiori* niet aan een autonome publiekrechtelijke rechtspersoon. Ten tweede zou het betwiste verbod raken aan het recht op toegang tot het onderwijs van een grote groep leerlingen, wat dient te worden beschouwd als een essentieel aspect van de inrichting van het onderwijs. Ten slotte vormt het betwiste verbod een verregaande inmenging in de vrijheid van onderwijs, de godsdienstvrijheid en het verbod van discriminatie op grond van godsdienst; de afweging tussen die conflicterende rechten en belangen dient te gebeuren door de democratisch verkozen wetgever, onder de controle van het Hof. Zowel de Nederlandstalige als de Franstalige rechtsleer zouden dat standpunt onderschrijven. Zo werd in de rechtsleer gesteld dat aangezien de schoolvrede die is vastgesteld in artikel 24 van de Grondwet in hoofdzaak draait om levensbeschouwelijke evenwichten in het onderwijs, moeilijk kan worden betwist dat het reglementeren van de godsdienstvrijheid in een schoolomgeving tot de essentiële aspecten van het onderwijs behoort. De reglementering van het dragen van hoofddoeken in het onderwijs zou niet kunnen worden beschouwd als een detailkwestie. In Frankrijk, waar de hoofddoek in 2004 in publieke scholen werd verboden door de wetgever, werd volgens K. E.O. hetzelfde standpunt ingenomen; tijdens de parlementaire voorbereiding verklaarde de verslaggever immers dat het optreden van de wetgever noodzakelijk was omdat het verbod voorwaarden stelt aan de uitoefening van een fundamentele vrijheid. Het argument dat een beslissing inzake de afbakening van grondrechten toekomt aan de wetgever, werd volgens K. E.O. ook in aanmerking genomen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In verschillende zaken zou dat Hof het belang hebben onderstreept van processuele waarborgen - zoals een maatschappelijk debat - ter bescherming van mensenrechten. De nood aan dergelijke waarborgen zou des te sterker zijn in de gevallen waarin, zoals te dezen, de Staten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken.

A.7.2. K. E.O. verwijst naar een arrest van het Duitse Grondwettelijk Hof van 24 september 2003 betreffende een beslissing van een bevoegd administratief orgaan op het gebied van onderwijs in de deelstaat Baden-Württemberg om de aanstelling te weigeren van een lerares voor het lager en het middelbaar onderwijs omdat zij niet bereid was haar hoofddoek af te zetten. Volgens het Hof kon een dergelijke beslissing, die een afweging tussen de godsdienstvrijheid van de lerares en de neutraliteitsvereiste van het openbaar onderwijs veronderstelt, enkel door de democratisch verkozen wetgever van de deelstaat worden genomen.

A.7.3. In ondergeschikte orde verwijst K. E.O. nog naar artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind, dat in zijn tweede lid voorziet in een bijzonder wettigheidsbeginsel ten aanzien van de implementatie van de kinderrechten.

A.8. K. E.O. besluit dat de artikelen 33, § 1, en 34 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, die aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid verlenen voor het opstellen van de neutraliteitsverklaring, de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs en het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs, niet in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat de Raad van het Gemeenschapsonderwijs bevoegd is om een regeling aan te nemen waarvoor overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet enkel de decreetgever bevoegd is. De afdeling wetgeving van de Raad van State zou overigens in haar advies over het in het geding zijnde bijzonder decreet hebben gesteld dat de bevoegdheid van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs voor het opstellen van de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs zich moeilijk lijkt te verdragen met het wettigheidsbeginsel en het beginsel van de eenheid van de verordenende macht. De prejudiciële vraag dient volgens haar dus bevestigend te worden beantwoord.

A.9. Om de *ratio legis* van het in artikel 24, § 5, van de Grondwet gewaarborgde wettigheidsbeginsel in onderwijszaken te begrijpen, dient, volgens de Vlaamse Regering rekening te worden gehouden met het oorspronkelijke artikel 17 van de Grondwet en met de historische context ervan. Het huidige artikel 24, § 5, van de Grondwet, zou teruggaan op het oorspronkelijke artikel 17, tweede lid, ervan, en derhalve moeten worden gezien als een reactie tegen de bemoeizucht in het onderwijs van Willem I, Koning van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. Het oude grondwetsartikel zou bijgevolg erop gericht zijn geweest de uitvoerende macht de normerende bevoegdheid inzake onderwijsmateries te ontnemen en de regelingen van en beperkingen op het klassieke vrijheidsrecht slechts te dulden wanneer die door de wetgever worden bepaald. Uit de bewoordingen van het oude artikel 17, tweede lid, van de Grondwet (« het openbaar onderwijs op staatskosten gegeven, wordt [...] door de wet geregeld »), kon volgens de Vlaamse Regering niet worden afgeleid dat het erin vervatte beginsel enkel gold voor het officieel onderwijs; het gold ook voor het vrij onderwijs, in zoverre het door de overheid werd gesubsidieerd. Aanvankelijk werd overigens ervan uitgegaan dat de idee van overheidsonthouding die aan artikel 17 ten grondslag lag niet alleen gold voor de normatieve bevoegdheid inzake onderwijs, maar ook voor de vrijheid van de overheid om zelf onderwijs met een eigen project in te richten. Slechts moeizaam werd die opvatting tussen 1830 en het Schoolpact verlaten.

De Vlaamse Regering wijst erop dat het oude artikel 17 van de Grondwet in 1988 volledig werd herzien naar aanleiding van de communautarisering van het onderwijs. Op het vlak van het huidige artikel 24, § 5, van de Grondwet blijft de parlementaire voorbereiding volgens de Vlaamse Regering veeleer beknopt omdat de Grondwetgever op dat vlak geen andere koers wou varen, maar slechts wou bevestigen wat reeds bestond. De verklarende nota van de Regering zou zich ertoe beperken te vermelden dat de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever wordt geactualiseerd en dat de essentiële beschikkingen inzake onderwijs door verkozen organen moeten worden vastgelegd. Niettemin bevat het nieuwe onderwijsartikel, in tegenstelling tot het oude artikel 17, niet enkel bepalingen betreffende het beginsel van de vrijheid van onderwijs en betreffende het wettigheidsbeginsel, maar ook bepalingen waarin de belangrijkste compromissen van het Schoolpact zijn verwerkt. Dat brengt volgens de Vlaamse Regering met zich mee dat paragraaf 5 in de context van het volledige artikel 24 van de Grondwet dient te worden geïnterpreteerd.

De Vlaamse Regering wijst ook erop dat, hoewel bepaalde rechtsleer ten gevolge van de grondwetsherziening van 1988 spreekt van een « verstrengd legaliteitsbeginsel », andere rechtsleer van oordeel is dat de grondwetsherziening van 1988 geen wending in de naleving van het wettigheidsbeginsel heeft teweeggebracht ten aanzien van het oorspronkelijke artikel 17 van de Grondwet. Die laatste rechtsleer zou overigens oordelen dat artikel 24, § 5, van de Grondwet vaak te extensief wordt geïnterpreteerd door de Raad van State, afdeling wetgeving, waardoor bovenmatig veel aangelegenheden bij decreet moeten worden geregeld, wat een modern onderwijsbeleid zou hypothekeren. Als er al sprake is van een versterking van het wettigheidsbeginsel, moet dit volgens de Vlaamse Regering in verband worden gebracht met de beslissing om

het Hof toe te laten onderwijswetgeving - inclusief onverantwoorde delegaties - te toetsen aan artikel 24 van de Grondwet. De Vlaamse Regering verwijst daarbij naar het arrest nr. 45/94 van het Hof.

A.10.1. De Vlaamse Regering doet gelden dat het Hof de begrippen vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet ruim interpreteert. Het Hof zou reeds hebben geoordeeld dat die bepaling een algemene draagwijdte heeft en geen beperking bevat met betrekking tot de draagwijdte van het begrip « inrichten ». Dit zou betekenen dat hervormingen betreffende de inrichting van het onderwijs slechts bij decreet kunnen worden geregeld.

Dit belet volgens de Vlaamse Regering evenwel niet dat bij de regeling van het « inrichten » van het gemeenschapsonderwijs ook het bepaalde in artikel 24, § 2, van de Grondwet in acht moet worden genomen, met inbegrip van de uitvoering die eraan is verleend bij bijzonder decreet. De decreetgever dient dus de aan autonome organen opgedragen bevoegdheden te eerbiedigen. Het wettigheidsbeginsel in onderwijszaken zou de decreetgever de vereiste ruimte laten voor het verlenen van autonomie aan de onderwijsinstellingen die fungeren als inrichtende macht van het onderwijs. Het verlenen van autonomie vereist immers een onthouden van normeren. De afdeling wetgeving van de Raad van State zou reeds in die zin hebben geadviseerd door te stellen dat de Grondwet zich niet verzet tegen een wettelijke regeling waarin aan de bevoegde onderwijsinstellingen een hoge graad van autonomie wordt verleend; wat van belang zou zijn, is dat de wetgevende en niet de uitvoerende macht beslist of die autonomie wordt toegekend en, zo ja, in welke mate. De Vlaamse Regering meent dat het de zaak van de decreetgever is te beoordelen welk beleid al dan niet, wat zijn essentiële aspecten betreft, in een decreet moet worden opgenomen, en te bepalen wat, omgekeerd, tot de beleidsvrijheid van de inrichtende machten behoort, onverminderd evenwel het toetsingsrecht van de rechter. In dit kader verwijst de Vlaamse Regering naar rechtspraak van het Hof, waaruit zou blijken dat de toegang tot het onderwijs door de overheid kan worden geregeld; wanneer dit gebeurt, dient die regeling door de wetgever te worden aangenomen. Voorwaarden voor toelating tot een bepaald niveau of type onderwijs dienen bijvoorbeeld bij decreet te worden bepaald. Hetzelfde geldt voor het bepalen van het inschrijvingsgeld, de rationalisatie- en programmatieplannen, de rechtspositie van het onderwijspersoneel, de vaststelling van de onderwijsprogramma's, de eindtermen en de ontwikkelingsdoelen. De Vlaamse Regering meent daarbij dat in de rechtspraak van het Hof geen aanwijzingen zijn te vinden dat de bij de Raad van State bestreden beslissing waarmee de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de haar grondwettelijk opgelegde neutraliteit beschermt, zou strijden met artikel 24, § 5, van de Grondwet, inzonderheid gelet op de taak waarmee de Raad van het Gemeenschapsonderwijs is belast en de bevoegdheden die hem als inrichtende macht zijn opgedragen bij bijzonder decreet. De Vlaamse Regering wijst daarbij erop dat noch de Schoolpactwetgeving, noch de Grondwet een allesomvattende definitie bevat van het begrip neutraliteit. Wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, zou de Grondwetgever de invulling van dat begrip hebben willen overlaten aan de verkozen autonome organen van het Gemeenschapsonderwijs. Dat zou blijken uit het lezen in samenhang van de verschillende paragrafen van artikel 24 van de Grondwet. Bovendien zou de normeringsbevoegdheid die de decreetgever behoudt slechts betrekking hebben op het onderwijs in het algemeen.

A.10.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het bepaalde in artikel 24, §§ 1 en 2, van de Grondwet even essentieel is als het in artikel 24, § 5, vervatte wettigheidsbeginsel, en dat die laatste bepaling niet kan worden aangewend om de andere paragrafen van het artikel uit te hollen. Volgens haar heeft de Grondwetgever met het in artikel 24, § 5, vervatte wettigheidsbeginsel geenszins de bedoeling gehad om de decreetgever te laten ingrijpen in de actieve onderwijsvrijheid, zoals die overeenkomstig artikel 24, § 1, toekomt aan de verschillende inrichtende machten, inclusief die van het gemeenschapsonderwijs. Eén van de fundamenteën van het Schoolpact, de Schoolpactwetgeving en de grondwetsherziening van 1988 was immers de erkenning van het recht en de plicht van de Staat (later de gemeenschappen) om als inrichtende macht, op voet van gelijkheid met de andere inrichtende machten, onderwijs in te richten met een eigen pedagogisch project dat zou worden bepaald door de krachtens artikel 24, § 2, van de Grondwet aangewezen verkozen organen, met inachtneming van de neutraliteit en de invulling daarvan door die verkozen organen binnen de grondwettelijke contouren bepaald in artikel 24, § 1, derde lid. Ook voor het Gemeenschapsonderwijs is de beleidsvrijheid dus de regel. De Vlaamse Regering is de mening toegedaan dat het wettigheidsbeginsel zo moet worden geïnterpreteerd dat het weliswaar de voorbehouden bevoegdheid van de decreetgever met betrekking tot het volledige onderwijskader waarbinnen de onderwijsinstellingen moeten handelen vastlegt, doch dat het geen miskennen kan inhouden van de door de Grondwetgever uitdrukkelijk toegekende inrichtingsmacht van de onderscheiden inrichtende machten van de onderwijsnetten. De actieve onderwijsvrijheid bedoeld in artikel 24, § 1, van de Grondwet bevat immers niet enkel de vrijheid tot het oprichten van onderwijsinstellingen, maar ook de vrijheid om het pedagogische project in te vullen, eventueel op grond van een levensbeschouwelijke visie. De invulling van het project van het Gemeenschapsonderwijs dient uiteraard te gebeuren met inachtneming van de door de Grondwet voorgeschreven neutraliteit, maar het grondwettelijk begrip « neutraliteit » kan niet worden beschouwd als een statisch begrip.

A.10.3. De Vlaamse Regering doet gelden dat de plicht van de overheid om onderwijs in te richten voor het eerst in 1988 in de Grondwet werd opgenomen. Daarbij werd wel bepaald dat dat onderwijs neutraal moet zijn. De neutraliteit houdt volgens de Grondwet onder meer de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen in. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het uitvaardigen van een algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens past in het kader van de autonome bevoegdheid van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs om, als inrichtende macht, het pedagogische project voor het gemeenschapsonderwijs vast te stellen en de grondwettelijke neutraliteit te waarborgen. Uit de voor de Raad van State bestreden beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 zou overigens blijken dat rekening werd gehouden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van de Raad van State. Bovendien zou de Raad van het Gemeenschapsonderwijs rekening hebben gehouden met de vereisten van rechtszekerheid en voorzienbaarheid.

A.10.4. De Vlaamse Regering is van mening dat, indien de decreetgever als controlerend orgaan zou oordelen dat de Raad van het Gemeenschapsonderwijs zijn bevoegdheden te buiten gaat, hij per hypothese, gebruikmakend van de in artikel 24, § 5, van de Grondwet bedoelde bevoegdheid, de discretionaire bevoegdheid van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs om het pedagogische project vast te stellen en invulling te geven aan de neutraliteit, bij decreet zou kunnen beperken, althans in zoverre die beperking van de onderwijsvrijheid verenigbaar zou zijn met artikel 24, §§ 1 en 2, van de Grondwet.

A.11. De Vlaamse Regering meent dat niet kan worden betwist dat de beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 rechtsgrond vindt in de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998. De vraag die overblijft is volgens haar of de bijzondere decreetgever de betrokken bevoegdheden vermocht over te dragen aan het Gemeenschapsonderwijs. Zij herinnert daarbij eraan dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in het verleden heeft geoordeeld dat de Grondwet niets zegt over de vraag hoever de wetgevende macht in de regeling van het openbaar onderwijs moet gaan, zodat de Grondwet geen beletsel vormt tegen een wettelijke regeling waarin aan de betrokken instellingen een hoge graad van autonomie wordt verleend. Zij verwijst ter zake ook naar verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding van de Grondwetsherziening van 1988, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs werden afgelegd. Zo zou de gemeenschapsminister van Onderwijs in 1988 hebben beklemtoond dat het begrip neutraliteit niet door de politici dient te worden ingevuld. De gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt zou hebben beklemtoond dat het bijzonder decreet voor een aantal materies die de Raad van het Gemeenschapsonderwijs kan regelen (waaronder de neutraliteitsverklaring en het pedagogische project), voorziet in een bijzondere meerderheid. Hij meende dat indien het Vlaams Parlement zelf die materies zou hebben willen regelen, die bijzondere meerderheid niet nodig zou zijn geweest.

A.12. De Vlaamse Regering besluit dat de Raad van het Gemeenschapsonderwijs volledig bevoegd is om het grondwettelijk neutraliteitsbeginsel in te vullen - de bijzondere decreetgever heeft immers op dat vlak niet voorzien in beperkingen - en bijgevolg om het voor de Raad van State bestreden verbod uit te vaardigen. Dat verbod zou niet de toegang tot het onderwijs regelen, wel de wijze waarop in de onderlinge verhoudingen tussen leerkrachten en leerlingen tot de uitvoering van het neutraliteitsbeginsel wordt overgegaan. Volgens de Vlaamse Regering dient de prejudiciële vraag bijgevolg ontkennend te worden beantwoord.

A.13. In ondergeschikte orde, indien het Hof zou oordelen dat enkel de decreetgever een regeling op het dragen van religieuze kentekens kan uitvaardigen, betoogt de Vlaamse Regering dat een door de decreetgever uit te vaardigen regeling in ieder geval alle rechten en vrijheden van de betrokkenen moet eerbiedigen. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de vraag zal moeten worden beantwoord naar het personele toepassingsgebied van zulk een door de decreetgever uitgevaardigde regeling (leerkrachten in het algemeen, godsdienstleerkrachten, andere personeelsleden en leerlingen). Zij signaleert daarbij een aantal uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en geeft een kort overzicht van de wijze waarop in andere Staten wordt omgegaan met de problematiek. Zij meent dat, indien het Hof zou oordelen dat enkel de decreetgever een regeling op het dragen van religieuze kentekens kan uitvaardigen, de vraag rijst of een dergelijke decretale regeling wel verenigbaar is met de bestaande schoolreglementen die reeds een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens hebben ingevoerd. De Vlaamse Regering stelt zich meer bepaald de vraag of er een keuze moet worden gemaakt tussen, enerzijds, de situatie waarin de decreetgever voorziet in een algemene regeling, en anderzijds, de situatie waarin de decreetgever dat niet doet en waarin het aan elke school toekomt om te beoordelen of een regeling in het schoolreglement moet worden ingeschreven. Indien evenwel zou worden vastgesteld dat een algemene regeling van de decreetgever strijdig zou zijn met de rechten en vrijheden, dan rijst de vraag of kan worden

aangenomen dat elke school individueel bevoegd is om in het licht van de concrete omstandigheden een regeling op het dragen van religieuze kentekens uit te vaardigen.

A.14.1. Volgens de Franse Gemeenschapsregering wenst het verwijzende rechtscollege te vernemen of de delegatie van de bevoegdheid om te beslissen over een algemeen en principieel verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens grondwettig is. Het antwoord op die vraag verschilt volgens haar niet naargelang de personen tot wie het verbod is gericht leerlingen, dan wel leerkrachten zijn. Het grondwettelijke neutraliteitsbegrip betreft immers zowel de leerkrachten als de leerlingen.

A.14.2. De Franse Gemeenschapsregering wijst erop dat de Vlaamse Gemeenschap, in tegenstelling tot de Franse Gemeenschap, die zelf inrichtende macht is van haar eigen onderwijs en waarvan het Parlement een decreet heeft aangenomen om de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs te definiëren (decreet van 17 december 1994), haar bevoegdheden als inrichtende macht heeft overgedragen aan een autonoom orgaan, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet. Zij is van oordeel dat vermits artikel 24 van de Grondwet stelt dat de gemeenschappen neutraal onderwijs moeten inrichten, zij aan de inrichtende macht van dat onderwijs - aan wie die bevoegdheid met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet kan worden overgedragen - de neutraliteit oplegt en niet aan de wetgever, die is gehouden het onderwijs in het algemeen te regelen. Maar zelfs indien daarover anders zou worden geoordeeld, meent de Franse Gemeenschapsregering dat artikel 24, § 5, van de Grondwet zich niet verzet tegen delegaties van bevoegdheden aan de inrichtende machten. Alleen de essentiële aspecten betreffende de organisatie, de erkenning en de subsidiëring zouden moeten worden geregeld bij decreet.

A.14.3. Volgens de Franse Gemeenschapsregering is het dragen van levensbeschouwelijke kentekens geen criterium op grond waarvan een inschrijving in een school kan worden geweigerd. Het dragen van dergelijke kentekens zou wel aanleiding kunnen geven tot tuchtsancties en eventueel ontslag uit de school, maar oordelen dat een regeling betreffende het dragen van die kentekens om die reden moet worden beschouwd als vallend onder de organisatie van het onderwijs, zou erop neerkomen de decreetgever te verplichten zelf alle bepalingen van alle interne reglementen van alle instellingen van het gemeenschapsonderwijs in detail te regelen. Volgens de Franse Gemeenschapsregering valt het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens onder de bevoegdheid toegekend aan het Gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap om een pedagogisch project en een reglement van inwendige orde op te stellen.

A.14.4. Uit de rechtspraak van het Hof leidt de Franse Gemeenschapsregering af dat delegaties in onderwijszaken zijn toegelaten, wanneer ze gepaard gaan met voldoende waarborgen en controles en wanneer de essentiële beginselen door de delegerende instantie worden vastgelegd. Wat de neutraliteit van het door de Franse Gemeenschap georganiseerde onderwijs betreft, is het beginsel zelf rechtstreeks vastgelegd in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet. De Grondwetgever heeft de verplichting tot neutraliteit zelf ruim gedefinieerd, zodat het niet toekomt aan de decreetgever om de draagwijdte ervan te beperken. In de Franse Gemeenschap wordt de neutraliteit niet in detail geregeld in decreten; dit komt toe aan de inrichtende machten, na overleg met al wie bij het schoolgebeuren is betrokken.

A.15. Het Gemeenschapsonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Het bijzonder decreet van 14 juli 1998 is volgens die partij bestaanbaar met artikel 24 van de Grondwet en, inzonderheid, met de - welbegrepen - mogelijkheid voor de Vlaamse Gemeenschap om, als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, bevoegdheden op te dragen aan een autonoom orgaan (artikel 24, § 2), de - welbegrepen - bevoegdheden van het Gemeenschapsonderwijs als inrichtende macht die zoals de andere inrichtende machten in het kader van hun actieve onderwijsvrijheid zijn eigen pedagogisch project mag formuleren en daaraan invulling mag geven (artikel 24, § 1), en de - welbegrepen - neutraliteit van dat gemeenschapsonderwijs, mede als waarborg voor de keuzevrijheid van de ouders (artikel 24, § 1, tweede en derde lid). Het Gemeenschapsonderwijs is van mening dat het wettigheidsbeginsel in onderwijszaken (artikel 24, § 5) vreemd is aan de bevoegdheidsopdracht als inrichtende macht die bij het bijzonder decreet van 14 juli 1998 aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs is gerealiseerd, alsmede aan de uitoefening door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van de hem aldus opgedragen bevoegdheid. Het Gemeenschapsonderwijs beklemtoont daarbij dat de verschillende onderdelen van artikel 24 van de Grondwet één onlosmakelijk geheel vormen. Artikel 24, § 5, van de Grondwet zou aldus niet in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat de draagwijdte van de andere paragrafen van datzelfde artikel zouden worden uitgehold.

A.16.1. Het Gemeenschapsonderwijs wijst erop dat artikel 24, § 2, van de Grondwet een volledige splitsing toestaat tussen, enerzijds, de taak en de bevoegdheden van de Gemeenschap als « normerende overheid » van en « bevoegde wetgever » voor het onderwijs in het algemeen (de Vlaamse Gemeenschap als regulator), en anderzijds, de taak en de bevoegdheden van de Gemeenschap als « inrichtende macht » van het gemeenschapsonderwijs (de Vlaamse Gemeenschap als operator of onderwijsverstrekker). Die splitsing, die is geregeld in het bijzonder decreet van 14 juli 1998, diende het mogelijk te maken dat de bevoegdheden in de hoedanigheid van inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs aan de wisselende politieke meerderheden zouden worden onttrokken. Dat de Grondwet een dergelijke splitsing toelaat zou door het Hof, de afdeling wetgeving van de Raad van State en de rechtsleer zijn erkend.

A.16.2. Uit het in artikel 24, § 2, van de Grondwet gehanteerde begrip « gemeenschap als inrichtende macht » volgt, volgens het Gemeenschapsonderwijs, dat een gemeenschap alleen de bevoegdheden die zij bezit als « inrichtende macht » van het gemeenschapsonderwijs kan opdragen aan een gedecentraliseerd orgaan dat autonoom is. Andere bevoegdheden, inzonderheid de bevoegdheden die de gemeenschap bezit als « normerende overheid » inzake het onderwijs in het algemeen, zouden niet op de manier waarin is voorzien bij artikel 24, § 2, van de Grondwet aan een of meer autonome organen kunnen worden opgedragen. Volgens het Gemeenschapsonderwijs kan uit het feit dat in artikel 24, § 5, van de Grondwet een dergelijke precisering ontbreekt, worden afgeleid dat die paragraaf 5 vreemd is aan de opdracht van bevoegdheden door de gemeenschap als « inrichtende macht » van het gemeenschapsonderwijs aan gedecentraliseerde organen die autonoom zijn. Artikel 24, § 5, van de Grondwet zou dan ook niet relevant zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden die aan het autonome orgaan zijn opgedragen. Die opgedragen bevoegdheden betreffen immers slechts de bevoegdheden « als inrichtende macht ». Artikel 24, § 5, van de Grondwet zou toepasselijk zijn wanneer de gemeenschap haar bevoegdheden uitoefent, hetzij als « bevoegde wetgever » en dus als « regulator » van het onderwijs in het algemeen, hetzij als inrichtende macht, althans in zoverre die gemeenschap haar bevoegdheden van inrichtende macht niet heeft opgedragen aan een autonoom orgaan.

A.16.3. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat, wanneer de gemeenschap als « normerende overheid » optreedt, zij dit doet met het oog op het verzekeren van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het onderwijs in het algemeen, zodat haar optreden netoverschrijdend dient te zijn.

A.17.1. Het Gemeenschapsonderwijs betoogt voorts dat de bevoegdheden die op grond van artikel 24, § 2, van de Grondwet door de gemeenschap als inrichtende macht aan een autonoom orgaan kunnen worden opgedragen, niet kunnen worden verengd tot, noch vereenzelvigd - zoals de verzoekende partij voor de Raad van State en de Raad van State zelf lijken te doen - met de bevoegdheden die door de bevoegde wetgever kunnen worden gedelegeerd aan de uitvoerende macht of aan andere overheden, omdat dat elke nuttige draagwijdte aan artikel 24, § 2, van de Grondwet zou ontnemen.

A.17.2. Het Gemeenschapsonderwijs zet uiteen dat de Raad van State zich in het verwijzingsarrest onder meer heeft gebaseerd op de rechtspraak van het Hof, volgens welke de decreetgever overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet niet alleen bevoegdheden, in zoverre althans ze niet essentieel voor de organisatie van het onderwijs zijn, kan overdragen aan de Regering, maar ook aan een andere overheid. Om die reden lijkt de Raad van State van oordeel te zijn dat artikel 24, § 5, van de Grondwet ook toepasselijk is op de bevoegdheden die bij het bijzonder decreet van 14 juli 1998 aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs zijn overgedragen overeenkomstig artikel 24, § 2, van de Grondwet. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat een dergelijke interpretatie, die voortvloeit uit het miskennen of het fundamenteel verwarren van de twee hoedanigheden van de gemeenschap, elke nuttige draagwijdte ontnemt aan artikel 24, § 2, van de Grondwet. Die interpretatie verengt immers de overdracht van bevoegdheden van de gemeenschap aan het Gemeenschapsonderwijs als inrichtende macht en verstrekker van onderwijs, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet, tot een delegatie van bevoegdheden die, in elk geval met toepassing van artikel 24, § 5, van de Grondwet en overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, zou kunnen worden verleend aan de Regering of aan een andere overheid. De Raad van State neemt volgens het Gemeenschapsonderwijs onterecht aan dat aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs enkel aanvullende bevoegdheden zouden kunnen worden opgedragen nadat de decreetgever de politieke en beleidskeuzes heeft gemaakt. Aldus zou de Raad van State geenszins rekening houden met het onderscheid tussen de gemeenschap als « normerende overheid » van het onderwijs in het algemeen en de gemeenschap als « inrichtende macht ». Hij zou de hoedanigheid van inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs verenigen tot een loutere uitvoerder en zou de rol van het Gemeenschapsonderwijs negeren als dienstverlener die zelf initiatiefnemer is en zelf onderwijs verstrekt, met een eigen, specifiek pedagogisch project dat neutraal is en moet zijn, waarbij het moet kunnen optreden als een beheerder met alle daarmee gepaard gaande bestuurs- en beleidsbevoegdheden om het eigen onderwijs te organiseren. Het Gemeenschapsonderwijs merkt daarbij op dat de arresten van het Hof en de adviezen en arresten van de Raad van State waarnaar in het verwijzingsarrest

wordt verwezen alle betrekking hadden op gevallen waarin de gemeenschap als « normerende overheid » van het onderwijs in het algemeen is opgetreden en dus niet op gevallen waarin een overdracht van bevoegdheden is gebeurd overeenkomstig artikel 24, § 2, van de Grondwet. Volgens het Gemeenschapsonderwijs zou de door de Raad van State aangenomen interpretatie indruisen tegen de uitdrukkelijke wil van de Grondwetgever die in 1988 met artikel 24, § 2, van de Grondwet een belangrijke hervorming van het onderwijslandschap voor ogen had. In de veronderstelling dat de bevoegdheden die met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet aan een autonoom orgaan zouden kunnen worden opgedragen alleen maar niet-essentiële bevoegdheden zouden kunnen zijn, dan zou het volgens het Gemeenschapsonderwijs niet nodig zijn geweest artikel 24, § 2, van de Grondwet aan te nemen, aangezien eenzelfde delegatie van bevoegdheden reeds mogelijk zou zijn op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Bovendien zouden die niet-essentiële bevoegdheden overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet bij gewoon decreet kunnen worden overgedragen, terwijl artikel 24, § 2, een bijzondere meerderheid vereist.

A.17.3. Volgens het Gemeenschapsonderwijs dient artikel 24, § 2, van de Grondwet zo te worden geïnterpreteerd dat het aan de gemeenschap als inrichtende macht de mogelijkheid biedt om de inrichtende macht van haar eigen onderwijs in haar geheel over te dragen, inclusief de beslissingen betreffende de wezenlijke elementen van het beleid als inrichtende macht. Voor een onderwijsverstrekker is de invulling van het eigen pedagogische project van het grootste belang. Wanneer die onderwijsverstrekker de gemeenschap is dan geldt dit ook voor de invulling van de neutraliteit. Indien de Grondwetgever met artikel 24, § 2, van de Grondwet alleen maar de overdracht van niet-essentiële bevoegdheden van de inrichtende macht zou hebben willen toestaan, dan had hij dat volgens het Gemeenschapsonderwijs uitdrukkelijk moeten voorschrijven, wat hij echter niet heeft gedaan. De tekst van de Grondwet bevat geen enkele inhoudelijke beperking voor wat betreft de overdracht van bevoegdheden zoals bedoeld in artikel 24, § 2, van de Grondwet. Uit de parlementaire voorbereiding zou bovendien blijken dat het geenszins de bedoeling is geweest om te voorzien in dergelijke inhoudelijke beperkingen. De enige beperking is van louter formele aard : het desbetreffende decreet dient met een bijzondere meerderheid te worden aangenomen. Andersluidende verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden afgelegd - volgens welke het autonome orgaan enkel de uitvoerende rol van de Regering of van de bevoegde minister overneemt -, kunnen volgens het Gemeenschapsonderwijs niet worden aangevoerd tegen de klare en duidelijke tekst van de Grondwet.

A.17.4. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat de interpretatie die de Raad van State aanneemt in het verwijzingsarrest ertoe zou leiden dat de vaststelling van het eigen educatieve en pedagogische project en de invulling van de neutraliteit niet zouden kunnen worden opgedragen aan een autonoom orgaan, aangezien die vaststelling en invulling uiteraard essentieel zijn omdat dit de kern, de eigenheid en het wezen zelf van het Gemeenschapsonderwijs raakt. Aldus geïnterpreteerd, zou artikel 24, § 2, van de Grondwet een maat voor niets zijn.

A.17.5. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat het mechanisme dat de Grondwetgever in aanmerking heeft genomen om de overdracht van bevoegdheden met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet, te bewerkstelligen, nagenoeg identiek is aan het mechanisme dat wordt gehanteerd wanneer parlementaire instanties aan elkaar bevoegdheden overdragen, meer bepaald het inschrijven van de over te dragen bevoegdheden in een wetkrachtige bepaling die uitgaat van het bevoegde parlementaire orgaan wiens bevoegdheden worden overgedragen, wat door het betrokken Parlement moet worden aanvaard met een meerderheid van 2/3 van de leden, opdat die bevoegdheidsoverdracht niet kan worden herroepen bij het louter wisselen van de politieke meerderheid. Het Gemeenschapsonderwijs verwijst daarbij naar de overdracht van bevoegdheden tussen de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten, en naar de overdracht van bevoegdheden tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie in Brussel. In al die gevallen gaat het volgens het Gemeenschapsonderwijs om een overdracht van bevoegdheden en dus niet om een loutere delegatie die later door de betrokken wetgever op eenvoudige wijze zou kunnen worden herroepen. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat daaruit eens te meer de bijzondere aard van de bevoegdheden blijkt die door de gemeenschap als inrichtende macht aan een autonoom orgaan kunnen worden opgedragen.

A.17.6. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat ook in de rechtspraak van het Hof wordt aangenomen dat aan inrichtende machten bevoegdheden kunnen worden opgedragen die niet samenvallen met de niet-essentiële en louter aanvullende bevoegdheden die op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet aan de uitvoerende macht kunnen worden gedelegeerd. Het Gemeenschapsonderwijs verwijst daarbij naar het arrest nr. 52/2010 van 6 mei 2010 en leidt daaruit af dat er maar sprake kan zijn van een overdracht van bevoegdheden aan een inrichtende macht als die het louter aanvullende overstijgen.

A.17.7. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat uit de verklaring van de staatssecretaris van Onderwijs, afgelegd tijdens de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988, volgens welke het op te richten autonome orgaan niet meer bevoegdheden zou hebben dan diegene die aan de Regering toekomen, niet kan worden afgeleid dat het Gemeenschapsonderwijs geen beslissingen zou kunnen nemen die, op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet, door de decreetgever hadden moeten worden genomen. Niet alleen zou dit tot gevolg hebben dat aan artikel 24, § 2, van de Grondwet elk nuttig effect wordt ontnomen, maar ook zou daarmee worden ingegaan tegen de uitdrukkelijke wil van de Grondwetgever, zoals die blijkt uit talloze andere verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden afgelegd. De desbetreffende verklaring zou bovendien in haar gehele context moeten worden gelezen; de staatssecretaris heeft immers ook verklaard dat het autonome orgaan alle bevoegdheden krijgt, vereist voor het uitoefenen van de inrichtende macht zoals de overige inrichtende machten. In de interpretatie van de Raad van State (in het verwijzingsarrest) en van de verzoekende partij voor de Raad van State, zouden beide verklaringen onverzoenbaar zijn: ofwel moet artikel 24, § 2, van de Grondwet zo worden begrepen dat het toestaat om alle bevoegdheden vereist voor het uitoefenen van de inrichtende macht over te dragen, ofwel moet het zo worden geïnterpreteerd dat het alleen maar toestaat dat « niet-essentiële » en « louter aanvullende » bevoegdheden worden overgedragen aan het autonome orgaan in kwestie. Het Gemeenschapsonderwijs, dat erop wijst dat slechts één van beide interpretaties de juiste kan zijn, meent dat de eerste interpretatie moet worden beschouwd als de juiste. De bewuste passage uit de parlementaire voorbereiding, die gebaseerd zou zijn op een verwarring tussen, enerzijds, de gemeenschap die als rechtspersoon de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs is, en anderzijds, het orgaan van die gemeenschap die de bevoegdheden als inrichtende macht daadwerkelijk uitoefent (de Regering en de minister van Onderwijs) zou overigens in die zin kunnen worden geïnterpreteerd. Het zou onjuist zijn te stellen dat het autonome orgaan waaraan de bevoegdheden als inrichtende macht worden opgedragen alleen maar de Regering zou vervangen op het stuk van de inrichting van het onderwijs, omdat de Regering als zodanig niet de inrichtende macht van dat gemeenschapsonderwijs was, maar wel de Gemeenschap zelf. Een inrichtende macht van een onderwijsinstelling dient immers een rechtspersoon te zijn.

A.18.1. Volgens het Gemeenschapsonderwijs is de bevoegdheid om het eigen pedagogische project te bepalen een wezensaspect van de actieve onderwijsvrijheid, die toekomt aan elke inrichtende macht, en die deel kan uitmaken van de bevoegdheden opgedragen bij een decreet genomen met een bijzondere meerderheid, als bedoeld in artikel 24, § 2, van de Grondwet, aan een autonoom orgaan. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat de Gemeenschap als inrichtende macht met de artikelen 33 en 34 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, aan het Gemeenschapsonderwijs zo niet alle dan toch het overgrote deel van de bevoegdheden als inrichtende macht heeft overgedragen, en alvast de beslissingsbevoegdheid aangaande de kern daarvan, wat ook de bedoeling is geweest van de Grondwetgever. Bovendien meent het Gemeenschapsonderwijs dat de overgedragen bevoegdheden in essentie inhouden en moeten inhouden dat het Gemeenschapsonderwijs zijn eigen pedagogisch project kan opstellen.

A.18.2. Het Gemeenschapsonderwijs zet uiteen dat de actieve onderwijsvrijheid drie pijlers bevat, namelijk de vrijheid van oprichting, de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting. Onder de vrijheid van oprichting wordt de vrijheid van elke persoon verstaan om, zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden, onderwijsinstellingen op te richten en er onderwijs te verstrekken. De vrijheid van richting betreft het recht van de inrichtende macht of het schoolbestuur om het onderwijs naar eigen levensbeschouwelijke of filosofische overtuiging of volgens een bepaalde pedagogische methode te verstrekken. De vrijheid van inrichting heeft betrekking op het recht van de inrichtende macht van de school om naar eigen inzicht de organisatie van het onderwijs en van de instelling te bepalen. Uit de rechtspraak van het Hof leidt het Gemeenschapsonderwijs af dat artikel 24, § 1, van de Grondwet onderwijsvertrekking naar eigen inzicht, zowel naar vorm als naar inhoud, waarborgt. De eigenheid van een school kan worden gevonden in levensbeschouwelijke en/of pedagogische opvattingen. Het is volgens het Gemeenschapsonderwijs als het ware de natuurlijke taak van elke inrichtende macht om de eigenheid van die levensbeschouwelijke en pedagogische opvattingen van het verstrekte onderwijs te bepalen.

A.18.3. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat de Grondwetgever met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet bedoelde wettigheidsbeginsel inzake onderwijs geenszins de intentie heeft gehad om de decreetgever te laten ingrijpen in de actieve onderwijsvrijheid, zoals die toekomt aan de respectieve inrichtende machten overeenkomstig artikel 24, § 1, van de Grondwet. Uit de rechtspraak van het Hof zou overigens blijken dat decretale bepalingen in beginsel niet vermogen te verhinderen dat de inrichtende machten zelf vrij het levensbeschouwelijke karakter of de pedagogische methoden van hun onderwijsaanbod bepalen. Niettemin moet volgens het Gemeenschapsonderwijs worden aangenomen dat de actieve onderwijsvrijheid niet absoluut is en bijgevolg kan worden beperkt. In voorkomend geval zal de rechtmatigheid van zulk een beperking moeten worden beoordeeld in het licht van een afweging tussen, enerzijds, de actieve onderwijsvrijheid zelf en,

anderzijds, de doelstellingen van algemeen belang die het invoeren van beperkingen rechtvaardigen. Uit de rechtspraak van het Hof zou blijken dat de decreetgever als « normerende overheid » van het onderwijs in het algemeen de actieve onderwijsvrijheid vermag te beperken om de kwaliteit en de gelijkwaardigheid van het met overheidsmiddelen verstrekte onderwijs te vrijwaren. Hij zou zich daarbij echter terughoudend moeten opstellen omdat hij dan onvermijdelijk beperkingen oplegt aan een essentiële grondwettelijke vrijheid, meer bepaald de actieve onderwijsvrijheid. Hoewel de Grondwetgever heeft voorzien in een wettigheidsbeginsel, wat betekent dat de rechtsonderhorige in elk geval al over de waarborg beschikt dat de betrokken aangelegenheid niet kan worden geregeld dan door de bevoegde democratisch verkozen beraadslagende vergadering, blijkt die waarborg toch niet in alle gevallen te kunnen opwegen tegen het belang dat de Grondwetgever heeft gehecht aan de actieve onderwijsvrijheid en, inzonderheid, de vrijheid van richting. Volgens het Gemeenschapsonderwijs geldt *a fortiori* dat, zolang de decreetgever ter zake niet optreedt, voor alle inrichtende machten de principiële vrijheid geldt.

A.18.4. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat aangezien de Gemeenschap - en later de autonome organen waaraan de Gemeenschap als inrichtende macht haar bevoegdheden heeft overgedragen - ook een inrichtende macht is, waarvan het bestaan werd aanvaard bij de Schoolpactwet van 1958 en werd verankerd bij de grondwetsherziening van 1988, in beginsel ervan mag worden uitgegaan dat de Gemeenschap in die hoedanigheid over gelijkaardige bevoegdheden beschikt als die waarover de andere inrichtende machten beschikken op het vlak van de actieve onderwijsvrijheid en dat zij aldus richting kan geven aan haar eigen onderwijs. Elke inrichtende macht kan immers op basis van de actieve onderwijsvrijheid de richting van het verstrekte onderwijs bepalen, wat erop neerkomt dat die macht ook de vrijheid (gesubsidieerd vrij onderwijs) of de bevoegdheid (officieel onderwijs) heeft om welbepaalde levensbeschouwelijke opvattingen - of de ontstentenis ervan - of pedagogische opvattingen in aanmerking te nemen als basis van het eigen onderwijsproject. Het Gemeenschapsonderwijs ontkent niet dat de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs niet over geheel identiek dezelfde bevoegdheden en vrijheden beschikt als de andere inrichtende machten, maar ziet slechts twee verschillen. Ten eerste is de gemeenschap verplicht onderwijs in te richten. Ten tweede moet de gemeenschap neutraal onderwijs inrichten. Het enige wat de Grondwet daarover bepaald is dat de neutraliteit onder meer de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen inhoudt. Voor het overige - zo zou blijken uit de parlementaire voorbereiding - heeft de Grondwetgever de invulling ervan overgelaten aan de gemeenschap als inrichtende macht. Volgens het Gemeenschapsonderwijs is het begrip « neutraliteit » een maatschappijgebonden begrip, dat niet star maar evolutief is en dat, bovendien, in beide gemeenschappen autonoom kan worden ingevuld binnen de door de Grondwetgever aan de neutraliteit gegeven minimuminvulling. Elke leerling en ouder die een beroep wenst te doen op het Gemeenschapsonderwijs als dienstverlener heeft toegang tot dat neutrale onderwijs en het aangeboden pedagogische project. Dat belet niet dat diegenen die voor dit project kiezen, dit project ook moeten aanvaarden en onderschrijven en, vervolgens, binnen dat onderwijsgebeuren een gedrag moeten aannemen dat zich met dat neutrale educatieve en pedagogische project verdraagt. Eén van de fundamentele verwezenlijkingen van de stellers van het Schoolpact, de Schoolpactwetgeving en van de Grondwetgever in 1988 was dat het recht en de plicht van de Staat werden erkend om als inrichtende macht, op voet van gelijkheid met de andere inrichtende machten, onderwijs in te richten met een eigen pedagogisch project dat zou worden bepaald door de krachtens artikel 24, § 2, van de Grondwet aangewezen verkozen organen, weliswaar met inachtneming van de neutraliteit en de invulling ervan door die verkozen organen binnen de grondwettelijke contouren als bepaald in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet. Ook in het gemeenschapsonderwijs zou de vrijheid inzake onderwijsverstrekking dus de regel zijn, onverminderd de minimale invulling door de Grondwetgever van het begrip « neutraliteit », het toezicht door de Vlaamse Gemeenschap zoals geregeld in de artikelen 46 tot 54 (financieel toezicht) en 55 tot 64 (beleidstoezicht) van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 en het eventueel door de Gemeenschap, mocht zij dat noodzakelijk achten, als « normerende overheid » uit te werken decretale kader, dat ter toetsing aan het Hof kan worden voorgelegd mocht een inrichtende macht van oordeel zijn dat de haar toekomende beleidsvrijheid ten onrechte werd ingeperkt.

A.18.5. Volgens het Gemeenschapsonderwijs heeft de Grondwetgever met artikel 24, § 2, van de Grondwet de bedoeling gehad de gemeenschap als inrichtende macht toe te staan om al haar bevoegdheden als inrichtende macht over te dragen aan een autonoom orgaan. De bevoegdheid om de richting van het onderwijs te bepalen en, te dezen, het begrip « neutraliteit » in te vullen zou deel uitmaken van de bevoegdheden ten aanzien waarvan de Grondwetgever erin heeft voorzien dat zij door de gemeenschap zouden kunnen worden overgedragen. Volgens het Gemeenschapsonderwijs blijkt dit onder meer uit de tekst van artikel 24, § 2, van de Grondwet, dat in geen enkele inhoudelijke beperking voorziet die de gemeenschap zou beletten om eender welke van haar bevoegdheden als inrichtende macht aan een autonoom orgaan over te dragen. Ook de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 zou dit ondersteunen. Het Gemeenschapsonderwijs is het niet eens met de stelling van de Raad van State in het verwijzingsarrest, volgens welke het aan de democratische

vertegenwoordigers van de samenleving zou toekomen om de evoluerende betekenis van de neutraliteit in te vullen. Volgens het Gemeenschapsonderwijs heeft de Grondwetgever immers bewust en weloverwogen ervoor gekozen dat de desbetreffende bevoegdheid kan worden overgedragen aan een autonoom orgaan. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd bijvoorbeeld uitdrukkelijk gesteld dat de gemeenschap een bepaald educatief project kan voorschrijven voor haar eigen onderwijs. Overigens heeft de Grondwetgever voorzien in een bijzonderemeerderheidsvereiste om wijzigingen bij elke verandering van de politieke meerderheid tegen te gaan. Eenmaal de bevoegdheid om de richting van het gemeenschapsonderwijs te bepalen bij bijzondere meerderheid aan een autonoom orgaan is opgedragen, zou die bevoegdheid als het ware zijn beschermd en zou de uitoefening ervan niet opnieuw ten prooi kunnen vallen aan politieke wisselvalligheden.

Wanneer toepassing is gemaakt van artikel 24, § 2, van de Grondwet, beschikt het autonome orgaan volgens het Gemeenschapsonderwijs over de bevoegdheid om maatregelen te nemen die de goede werking van het gemeenschapsonderwijs als dienst moeten waarborgen en de neutraliteit ervan moeten vrijwaren. Die maatregelen zouden algemeen van aard kunnen zijn en de inwendige orde kunnen regelen waarnaar diegenen die bij de werking van de dienst zijn betrokken, zich moeten gedragen. Ze zouden echter geen verordeningen zijn in de zin van algemeen verbindende voorschriften; reglementen van inwendige orde binden immers slechts diegenen die deel uitmaken van de betrokken dienst of bij de werking ervan zijn betrokken (te dezen de directies, het personeel en de leerlingen van het Gemeenschapsonderwijs). De verschillende organen van de rechtspersoon « het Gemeenschapsonderwijs », waaraan de Gemeenschap als inrichtende macht haar bevoegdheden heeft opgedragen, zouden over de bevoegdheid beschikken om reglementen van inwendige orde met een louter interne draagwijdte uit te vaardigen, precies om hun rol als inrichtende macht te kunnen invullen. De bevoegdheid van een inrichtende macht van een openbare dienst om dergelijke reglementen van inwendige orde aan te nemen, zou algemeen zijn aanvaard. De Raad van het Gemeenschapsonderwijs zou bijgevolg niet alleen over de bevoegdheid beschikken om de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs in te vullen, maar ook over de bevoegdheid om erop toe te zien dat die neutraliteit in de scholen wordt gewaarborgd en dat op het niveau van de school en de scholengroepen de vereiste maatregelen in de reglementen worden opgenomen die ertoe strekken de neutraliteit te waarborgen.

A.18.6. Het Gemeenschapsonderwijs zet vervolgens uiteen dat uit het bijzonder decreet van 14 juli 1998 blijkt dat een rechtspersoon werd opgericht en dat de uitoefening van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs wordt overgedragen aan een Raad van het Gemeenschapsonderwijs en aan scholengroepen. Zij zouden « met uitsluiting van ieder ander orgaan » bevoegd zijn als inrichtende macht. Het zou dus om een exclusieve bevoegdheid gaan. Uit artikel 4, § 2, van het bijzonder decreet zou bovendien blijken dat de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs over de volheid van bevoegdheid beschikken; zij bezitten immers « al de bevoegdheden die rechtstreeks of onrechtstreeks noodzakelijk of nuttig zijn voor de uitoefening van hun opdracht ». Specifiek wat de bevoegdheden van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs betreft, zou er geen twijfel over bestaan dat de bijzondere decreetgever aan hem alleen de bevoegdheid heeft opgedragen om de richting van het gemeenschapsonderwijs te bepalen. Zo heeft hij aan die Raad de bevoegdheid toegewezen om, inzake het « algemeen beleid » (artikel 33) van het Gemeenschapsonderwijs, de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs op te stellen (artikel 33, § 1, 1^o) en in te staan voor de « interne kwaliteitszorg van het gemeenschapsonderwijs » (artikel 33, § 1, 2^o). Daarnaast is de Raad ook bevoegd, inzake het « pedagogisch beleid » (artikel 34), voor het « opstellen van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs ». Daarmee zouden aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheden zijn overgedragen om de richting van dat onderwijs in te vullen door de levensbeschouwelijke en de pedagogische opvattingen die eraan ten grondslag liggen, vast te leggen. Dit zou ook blijken uit de parlementaire voorbereiding, niet alleen uit die van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, maar ook uit die van het bijzonder decreet van 19 december 1988. Daarin zou onder meer zijn vermeld dat het Vlaams Parlement inzake de neutraliteitsverklaring volledig afstand doet van zijn rechten en dat de invulling van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs geen taak is voor de politici, maar voor de rechtstreeks betrokkenen.

Zoals ook door de Grondwetgever was beoogd, werd bovendien erin voorzien dat de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs zou worden uitgeoefend door democratisch verkozen organen. De democratisering van die organen houdt in dat, via een getrapt systeem, de ouders, het personeel en de lokale gemeenschap van onderaf alle beslissingsorganen van het Gemeenschapsonderwijs kiezen. De beoogde en door de Grondwetgever verankerde decentralisatie zou ertoe strekken te zorgen voor verzelfstandigde organen voor het Gemeenschapsonderwijs die onafhankelijk kunnen optreden ten opzichte van zowel de bevoegde minister als de Regering en de politiek in het algemeen.

A.19.1. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat de beslissing van 11 september 2009 uitsluitend werd genomen met het oog op de invulling van het pedagogische project en op de vrijwaring van de neutraliteit ervan, waarvan is voorzien door de Grondwet, en dit in de uitoefening van zijn meest essentiële prerogatief als inrichtende macht. De Raad van het Gemeenschapsonderwijs zou daarbij beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid, waarbij het niet aan het Hof toekomt zich in de plaats te stellen van de bijzondere decreetgever, noch van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs. Het Hof zou bijgevolg slechts een marginale toetsingsbevoegdheid hebben.

A.19.2. Het Gemeenschapsonderwijs erkent dat de bijzondere decreetgever het niet heeft gemachtigd om het grondwettelijke begrip « neutraliteit » te denatureren, maar meent dat daarvan geen sprake is in de voorliggende zaak. De machtigingen waarin de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 voorzien ten behoeve van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, in het kader waarvan de beslissing van 11 september 2009 werd genomen, zouden niet van dien aard zijn dat zij afbreuk doen aan dat begrip. Het Gemeenschapsonderwijs meent daarbij dat het begrip « neutraliteit » geen eenduidig en star begrip is. Dat zou alleen al blijken uit de tekst van artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, waarin wordt bepaald dat de neutraliteit onder meer de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen inhoudt. Het begrip wordt dus slechts ten dele omschreven in de Grondwet zelf. In de geest van de Grondwetgever zouden de woorden « onder meer » verwijzen naar een noodzakelijke verdere invulling van dat begrip. Uit de parlementaire voorbereiding zou blijken dat de Grondwetgever zich ten volle ervan bewust was dat het begrip « neutraliteit » een evolutief begrip is, dat door de inrichtende macht zou moeten worden ingevuld. Daarin werd immers verklaard dat de uitwerking ervan nauw samenhangt met het opvoedingsproject en de pedagogische methodes en dat het op uiteenlopende wijze kan evolueren in de gemeenschappen. Volgens het Gemeenschapsonderwijs dient de met machtiging van de in het geding zijnde bepalingen genomen beslissing van 11 september 2009 te worden gezien als een evolutie in de invulling van het begrip « neutraliteit », steunende op een vastgestelde maatschappelijke realiteit.

A.19.3. Het Gemeenschapsonderwijs wijst erop dat de Raad van State uit de grondwettelijk verplichte eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen recent de verplichting heeft afgeleid, zowel voor de leerkrachten als voor de schoolbesturen en de inrichtende machten, om zich te onthouden van uitspraken en handelingen die een inbreuk zouden kunnen uitmaken op de eerbied voor die opvattingen van de ouders en de leerlingen. Niettemin is het Gemeenschapsonderwijs van oordeel dat de verplichting tot neutraliteit voor de inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs ook de verplichting kan inhouden om maatregelen te nemen ten aanzien van de leerlingen die aan de neutrale onderwijsinstellingen zijn verbonden, meer bepaald wanneer hun gedragingen de neutraliteit van die onderwijsinstellingen in het gedrang zouden dreigen te brengen. Door het verbieden van handelingen waarmee een groep leerlingen hun religieuze identiteit centraal stellen en, onder meer door *peer pressure*, als norm stellen, zou worden voorkomen dat het levensbeschouwelijk neutrale karakter van het gemeenschapsonderwijs geleidelijk aan afglijdt, in de feiten, naar een onderwijs dat de ideologische, filosofische en godsdienstige opvattingen van de andere ouders en leerlingen niet langer eerbiedigt. De waarborg dat het gemeenschapsonderwijs neutraal is, zou van essentieel belang zijn, omdat ze de keuzevrijheid van de ouders en de leerlingen waarborgt.

A.19.4. Het Gemeenschapsonderwijs doet daarbij gelden dat de passieve onderwijsvrijheid en de keuzevrijheid van de ouders dan weer niet zo ver reikt dat zij het recht waarborgen op een onderwijsverstrekking die volledig overeenstemt met hun godsdienstige, filosofische, ideologische of pedagogische overtuigingen. Ze zouden des te minder een dergelijk onderwijs kunnen afdwingen van een inrichtende macht die ertoe is gehouden, in het licht van de keuzevrijheid van alle ouders, onderwijs te verstrekken dat neutraal moet zijn en blijven. Noch artikel 24 van de Grondwet, noch artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens houden het recht in op toegang tot een onderwijsinstelling en een welbepaalde vorm van onderwijs die volledig voldoet aan de wens van het individu. Dit zou onder meer blijken uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Wat wel zou moeten zijn gewaarborgd is het recht om op een bepaald ogenblik gebruik te kunnen maken van de bestaande opleidingsmogelijkheden.

A.19.5. De eerbied voor godsdienstige opvattingen houdt, volgens het Gemeenschapsonderwijs, niet in dat alle godsdienstige opvattingen, of één godsdienstige opvatting in het bijzonder, door een neutrale onderwijsinstelling zouden moeten worden verdedigd, bevorderd of bevoordeeld. Integendeel, de eerbied waarvan het door de overheid verstrekte onderwijs blijk moet geven, houdt enkel een legitieme bescherming in tegen om het even welke totalitaire tendensen van het onderwijs dat door de overheid wordt georganiseerd. Het enige wat het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de Grondwet zouden verbieden is dat de overheid zich zou inlaten met indoctrinatie in welke onderwijsactiviteit ook, terwijl zij pluriformiteit in het onderwijs moet nastreven en stimuleren. Het Gemeenschapsonderwijs beklemtoont daarbij dat zowel artikel 2

van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens als artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet enkel voorschrijven dat de godsdienstige en andere opvattingen van de ouders moeten worden « geëerbiedigd »; zij moeten niet worden « verzekerd » of « beschermd ».

A.19.6. Met de op 11 september 2009 genomen beslissing heeft de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, volgens het Gemeenschapsonderwijs, geoordeeld dat het dragen van religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, gegeven de omstandigheden, niet verenigbaar was met de fundamentele van het project van het Gemeenschapsonderwijs. In het arrest nr. 195.044 van de Raad van State werd reeds aangenomen, minstens in verband met het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerkrachten, dat een dergelijke beslissing niets meer doet dan het invullen van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs.

A.20.1. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat artikel 24, § 5, van de Grondwet, dat het wettigheidsbeginsel in onderwijszaken bevat, toepasselijk is wanneer de Gemeenschap haar bevoegdheden uitoefent, hetzij als bevoegde wetgever en dus als regulator van het onderwijs, hetzij als inrichtende macht, althans voor zover die Gemeenschap zelf haar bevoegdheden als inrichtende macht niet heeft opgedragen aan een autonoom orgaan, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet. Aangezien de Vlaamse Gemeenschap haar bevoegdheden als inrichtende macht heeft opgedragen aan een autonoom orgaan, zou de Gemeenschap niet langer bevoegd zijn om die overgedragen bevoegdheden uit te oefenen. Enkel het autonome orgaan zou die bevoegdheden kunnen uitoefenen, zodat niet in te zien zou zijn waarom de betrokken aangelegenheden nog bij decreet zouden moeten worden geregeld. Bovendien zou artikel 24, § 5, van de Grondwet niet gelden wat betreft de effectieve overdracht van bevoegdheden als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs aan een of meer autonome organen, aangezien die opdracht van bevoegdheden enkel onder de regeling van artikel 24, § 2, van de Grondwet ressorteert. In de Vlaamse Gemeenschap zou die bevoegdheidsopdracht precies ertoe strekken het eigen neutrale educatieve en pedagogische project te laten realiseren door een autonoom orgaan, wat overigens de wens van de Grondwetgever zou zijn geweest.

A.20.2. Het Gemeenschapsonderwijs herinnert daarbij eraan dat het huidige artikel 24, § 5, van de Grondwet historisch wortelt in het oorspronkelijke artikel 17, tweede lid, van de Grondwet en daarom moet worden gezien als een reactie tegen de bemoeizucht in het onderwijs van Willem I, Koning van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. Aan het oude artikel 17 van de Grondwet zou dan ook de idee van overheidsonthouding ten grondslag hebben gelegen. Bij de grondwetsherziening van 1988 zou het de bedoeling zijn geweest op om het vlak van het wettigheidsbeginsel te bevestigen wat reeds bestond, zodat dat beginsel geen inhoudelijke wijzigingen zou hebben ondergaan. Het Gemeenschapsonderwijs wijst evenwel erop dat bij die grondwetsherziening meerdere nieuwe paragrafen aan het grondwetsartikel inzake onderwijs werden toegevoegd, zodat het huidige artikel 24, § 5, van de Grondwet dient te worden gelezen in samenhang met die nieuwe paragrafen. Als er al gesproken zou kunnen worden van een sinds de grondwetsherziening van 1988 « versterkt » wettigheidsbeginsel, dan heeft dit volgens het Gemeenschapsonderwijs enkel te maken met de sindsdien bestaande mogelijkheid om onderwijswetgeving en mogelijkerwijs onterechte delegaties daarin aan de uitvoerende organen, voor te leggen aan het Hof.

A.20.3. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat het Grondwettelijk Hof een ruime interpretatie heeft gegeven aan de begrippen vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, en dus ook aan het begrip « inrichting ». Het Hof zou reeds hebben gesteld dat de tekst van die paragraaf een algemene draagwijdte heeft en geen beperking bevat met betrekking tot het begrip « inrichting ». Dit zou betekenen dat hervormingen betreffende de inrichting van het onderwijs in het algemeen, ongeacht het doel van die hervormingen, zelfs indien zij in de tijd zijn beperkt, slechts bij decreet kunnen worden geregeld. De parlementaire voorbereiding zou zich ertoe beperken te verduidelijken dat het begrip « inrichting » uiteraard de financiering insluit. In de mate waarin aan het Gemeenschapsonderwijs de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs werd opgedragen, zou het wettigheidsbeginsel echter alleen maar toepasselijk zijn wanneer de decreetgever optreedt in zijn hoedanigheid als overheid die bevoegd is voor het normeren van het op staatskosten verstrekte onderwijs, ten aanzien van de onderwijsinstellingen in het algemeen, ongeacht hun religieuze, filosofische of pedagogische opvattingen.

A.20.4. Wat de draagwijdte van het wettigheidsbeginsel betreft, zet het Gemeenschapsonderwijs uiteen dat de Grondwetgever aan de wetgever de zorg heeft willen voorbehouden voor de regeling van de essentiële aspecten van de inrichting, de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs. Het wettigheidsbeginsel zou aan de decreetgever echter de vereiste ruimte laten, inzonderheid gelezen in samenhang met artikel 24, § 2, van de Grondwet, voor het verlenen van autonomie aan de onderwijsinstellingen als inrichtende macht van het onderwijs. De afdeling wetgeving van de Raad van State zou dit reeds hebben bevestigd door erop te wijzen dat het wettigheidsbeginsel niets zegt over de vraag hoever de wetgevende macht in de regeling van het onderwijs

moet gaan en dat het geen beletsel vormt tegen een wettelijke regeling waarin aan de voor het onderwijs instaaende instellingen een hoge graad van autonomie wordt verleend. Wat van belang zou zijn, is dat de wetgevende en niet de uitvoerende macht beslist of die autonomie wordt toegekend en in welke mate. Volgens het Gemeenschapsonderwijs komt het dus toe aan de decreetgever te beoordelen welk beleid al dan niet, wat zijn essentiële aspecten betreft, in een decreet moet worden opgenomen en wat, omgekeerd, tot de autonomie of de beleidsvrijheid van de inrichtende macht behoort, dit evenwel onverminderd het toetsingsrecht van de rechter. Dat zou overigens verklaren waarom, in de rechtspraak van het Hof, ruimte wordt gelaten voor tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen, niet alleen door de Regering, maar ook door een andere overheid. De bevoegde wetgever zou zich bovendien terughoudend moeten opstellen wanneer hij als normerende overheid van het onderwijs de autonomie van de inrichtende machten beperkt, wat het geval is wanneer de beperkende maatregelen op het terrein komen van wat onder de actieve onderwijsvrijheid en inzonderheid de vrijheid van richting valt. In een dergelijk geval zou een zorgvuldige belangenafweging noodzakelijk zijn, waarbij de actieve onderwijsvrijheid als het hoogste goed zou moeten worden beschouwd.

A.20.5. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat er in de rechtspraak van het Hof geen aanwijzing te vinden is dat de voor de Raad van State bestreden beslissing waarmee de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de hem grondwettelijk opgelegde neutraliteit verduidelijkt en beschermt, zou strijden met artikel 24 van de Grondwet, inzonderheid gelet op de taak waarmee de Raad van het Gemeenschapsonderwijs is belast en de bevoegdheden die hem als inrichtende macht zijn opgedragen door het bijzonder decreet van 14 juli 1998. Het Gemeenschapsonderwijs wijst erop dat het sinds de grondwetwijziging van 1988 neutraal onderwijs heeft ingericht en hiertoe te gepasten tijde de nodige beslissingen heeft genomen zonder dat de ontstentenis van enig decreet over de neutraliteit hiervoor enige belemmering was. Overigens zou de Schoolpactwet geen omschrijving hebben gegeven van het begrip « neutraliteit ». Ook de Grondwetgever zou niet hebben willen voorzien in een allesomvattende omschrijving ervan, en zou ter zake, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, die verantwoordelijkheid hebben willen toekennen aan de verkozen autonome organen van het Gemeenschapsonderwijs zelf. Als het standpunt van de verzoekende partij voor de Raad van State zou moeten worden bijgetreden, dan zou het Gemeenschapsonderwijs, bij ontstentenis van zulk een decreet, sinds 1 januari 1989 niet hebben kunnen functioneren omdat een essentiële component van de inrichting van dat onderwijs zou ontbreken. Daaruit zou volgen, ofwel dat het bestaan van een decreet ter zake heel wat minder essentieel is om tot een neutraal gemeenschapsonderwijs te komen dan de verzoekende partij voor de Raad van State wil doen geloven, ofwel dat de decreetgever van oordeel is dat uit een correcte combinatie van paragraaf 5 van artikel 24 van de Grondwet met de paragrafen 1 en 2 ervan, volgt dat de invulling van de neutraliteit een zaak van het Gemeenschapsonderwijs is.

A.21. Het Gemeenschapsonderwijs doet gelden dat, wat het onderwijs betreft dat door de gemeenschap wordt ingericht, artikel 24, § 5, van de Grondwet in de Franse Gemeenschap inmiddels betrekking heeft op andere (en meer) aangelegenheden dan in de Vlaamse Gemeenschap. In die laatste, werden de bevoegdheden als inrichtende macht (waaronder het vaststellen van de richting van het onderwijs) die in beginsel door de gemeenschap zelf worden uitgeoefend en die op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet in essentie bij decreet moeten worden geregeld, anders dan in de Franse Gemeenschap, bij bijzonder decreet opgedragen aan een autonoom orgaan, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet. Daaruit zou volgen dat het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheden van de inrichtende macht uitoefent in de Vlaamse Gemeenschap, terwijl dat in de Franse Gemeenschap de Gemeenschap zelf en dus de decreetgever van de Franse Gemeenschap is gebleven. Indien de Franse Gemeenschap optreedt als inrichtende macht van haar eigen onderwijs, zou dit moeten gebeuren, wanneer het de essentiële elementen van het onderwijs betreft, door de decreetgever. In de Vlaamse Gemeenschap is dat anders vanwege de toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet. De bevoegdheidsoverdracht die daarmee werd gerealiseerd, zou niet meer in het geding kunnen worden gebracht op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet, omdat een dergelijke interpretatie artikel 24, § 2, elk nuttig effect zou ontnemen. Dat zou niet wegnemen dat artikel 24, § 5, van de Grondwet ook in de Vlaamse Gemeenschap toepasselijk blijft, maar enkel wanneer de Vlaamse Gemeenschap als normerende overheid optreedt en de inrichting, erkenning en subsidiëring van het onderwijs in het algemeen normeert, ongeacht of het neutraal is, dan wel godsdienstig, ideologisch en/of filosofisch is geïnspireerd.

A.22.1. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat de op 11 september 2009 genomen beslissing niet de toegang tot het onderwijs regelt, zodat de wettigheid van de delegatie in het bijzonder decreet van 14 juli 1998 niet moet worden beoordeeld in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Het Gemeenschapsonderwijs doet gelden dat het van essentieel belang is te weten wat de draagwijdte van die beslissing is. De vraag daarbij zou zijn of met die beslissing een bevoegdheid als inrichtende macht werd uitgeoefend, dan wel het onderwijs in zijn algemeenheid werd geregeld. In het eerste geval, zou het nemen van die beslissing een bevoegdheid van het Gemeenschapsonderwijs zijn; in het tweede geval zou het gaan om een

bevoegdheid van de Gemeenschap zelf en zou, indien daarmee een aspect van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs wordt geregeld, de formele wetgever de essentiële elementen van de betrokken aangelegenheid moeten bepalen. Volgens het Gemeenschapsonderwijs blijkt uit de aard van de beslissing van 11 september 2009 dat met de maatregel enkel de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs werd uitgeoefend, meer bepaald de actieve onderwijsvrijheid en inzonderheid de vrijheid van richting die daaraan inherent is. Met die beslissing zou worden beoogd de aan het gemeenschapsonderwijs ten grondslag liggende neutraliteit te vrijwaren, ook in de feiten. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat met de desbetreffende beslissing in geen enkel opzicht het onderwijs in het algemeen wordt gereguleerd. Artikel 24, § 5, van de Grondwet zou aldus geen toepassing kunnen vinden. Die bepaling zou niet zo ruim mogen worden geïnterpreteerd, laat staan uitsluitend ten aanzien van het Gemeenschapsonderwijs, dat ze de essentie van de bevoegdheden van de inrichtende macht (de vrijheid van richting) aan die macht zou ontnemen.

A.22.2. Het Gemeenschapsonderwijs meent dat de beslissing van 11 september 2009 niet tot gevolg heeft dat een bepaalde categorie van personen de toegang tot het gemeenschapsonderwijs wordt ontzegd en dat die beslissing niet vergelijkbaar is met andere voorwaarden die, rechtstreeks, het recht op inschrijving aan onderwijsinstellingen beperken, door het opleggen van een inschrijvingsgeld of door het voorschrift dat aan een kandidaat-leerling de inschrijving kan worden geweigerd indien hij in het verleden geen voldoende leervoortgang heeft gemaakt. Het verbod zou dan ook geen toegangsbeperking betreffen, maar hoogstens een (gedrags- en kledings)voorschrift dat erop is gericht de neutraliteit te vrijwaren, in het licht van de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de (andere) ouders en leerlingen. Indien een dergelijk voorschrift toch als een regeling van de toegang tot het onderwijs zou moeten worden beschouwd, dan zou niet zijn in te zien waarin de bevoegdheid tot het opstellen van een pedagogisch project dan zinvol zou kunnen bestaan. Het Gemeenschapsonderwijs wijst erop dat de aanvaarding van het pedagogische project, volgens de Vlaamse decreetgeving, een voorafgaande voorwaarde tot inschrijving is. Zo beschouwd zou elk aspect van een pedagogisch project, hoe aanvaardbaar ook, toegangsbeperkend werken voor al wie dat aspect ongenegen zou zijn. Dat sommige categorieën van personen zich niet in de waarden van het gemeenschapsonderwijs zouden kunnen vinden, is volgens het Gemeenschapsonderwijs hun volste recht, maar dat zou hun de toegang tot het gemeenschapsonderwijs als zodanig niet beletten. Overigens zou niemand tot het besluit komen dat de toegang tot het onderwijs wordt beperkt indien de terughoudendheid om voor gemeenschapsonderwijs te kiezen bijvoorbeeld zou voortvloeien uit bepaalde lesinhouden, die de inrichtende macht uiteraard zelf kan vaststellen, of uit de aanstelling van vrouwelijke leerkrachten in scholen die ook door jongens worden bezocht, of uit de aanstelling van mannelijke leerkrachten lichamelijke opvoeding voor het lesgeven aan meisjes, of uit dat feit dat lessen worden gegeven over de geschiedenis van de westerse seksualiteit.

A.23. K. E.O. is van oordeel dat de argumentatie van het Gemeenschapsonderwijs is gebaseerd op een foutieve combinatie van verschillende paragrafen van artikel 24 van de Grondwet, op een onjuiste lezing of weergave van bepaalde rechtspraak en rechtsleer, en op een dubieuze lezing van de voorbereidende werkzaamheden van de grondwetsherziening van 1988.

A.24.1. K. E.O. betoogt daarbij dat de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 geenszins onomstotelijk en ontegensprekelijk de interpretatie ondersteunt die het Gemeenschapsonderwijs voorstelt. Hoewel het juist is dat artikel 24, § 2, van de Grondwet een splitsing beoogt tussen de macht van de gemeenschap als « normsteller » en de macht van de gemeenschap als « inrichtende macht », en hoewel het standpunt van de afdeling wetgeving van de Raad van State kan worden onderschreven dat het om een « duidelijke splitsing » tussen beide functies gaat, kan daaruit volgens K. E.O. geenszins worden afgeleid dat artikel 24, § 5, van de Grondwet niet relevant zou zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden die aan het autonome orgaan zijn opgedragen. Het feit dat de splitsing tussen de normerende en de inrichtende macht duidelijk zou zijn, zou geenszins betekenen dat die splitsing op een rigide, formele en volstrekt gedecontextualiseerde wijze moet worden benaderd. Wat een « inrichtende », een « normerende » en tevens een « uitvoerende macht » inhoudt, is volgens K. E.O. een zaak van omstandigheden. Ter wille van het adequaat werken van de scheiding der machten en de verschillende *checks* en *balances*, dient een splitsing, volgens K. E.O., duidelijk te zijn, in die zin dat er telkens moet kunnen worden bepaald welke rechtstoestand onder de bevoegdheid van welke macht ressorteert en ten aanzien van welk doel. Dit zou nochtans niet betekenen dat de « normerende » en de « inrichtende » functies een vooraf vastgesteld, onwankelbaar geheel aan materies zou inhouden.

A.24.2. K. E.O. meent dat het Gemeenschapsonderwijs zich ten onrechte beroept op de parlementaire voorbereiding, waarin is vermeld dat de « gehele inrichtende macht » wordt overgedragen aan een autonoom orgaan, om te stellen dat artikel 24, § 5, van de Grondwet niet van toepassing is. Ofschoon de parlementaire voorbereiding op bepaalde punten gewag lijkt te maken van een volledige overdracht, zouden dergelijke

uitspraken in hun juiste context moeten worden geplaatst. Uit de rechtspraak van het Hof, meer bepaald uit het arrest nr. 52/2010, zou blijken dat de inrichtende macht geenszins als geheel werd overgedragen, althans niet in die zin dat de wetgever op het vlak van de inrichtende macht van het Gemeenschapsonderwijs geen reguleringen meer zou kunnen treffen. Het Hof zou hebben geoordeeld dat, wat de aanvullende bevoegdheden van de inrichtende macht betreft, geen toepassing moet worden gemaakt van artikel 24, § 2, van de Grondwet. K. E.O. leidt daaruit af dat de decreetgever op het vlak van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs kan normeren. Uit het arrest nr. 52/2010 leidt zij eveneens af dat het te eenvoudig is artikel 24, § 2, van de Grondwet louter te concipiëren als een rechtsgrond die het mogelijk maakt het geheel van de « inrichtende macht » over te dragen aan het Gemeenschapsonderwijs; het arrest stelt immers dat een overdracht van de inrichtende macht tevens kan geschieden aan andere organen, zoals de intergemeentelijke onderwijsverenigingen. K. E.O. wijst bovendien erop dat tijdens de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 met betrekking tot artikel 24, § 2, van de Grondwet de vraag werd gesteld wat de inhoud is van de autonomie van het autonome orgaan, maar die vraag bleef onbeantwoord. Wat de inrichtende macht inhoudt, zou volgens haar niet statisch kunnen worden ingevuld. Er zouden hoe dan ook grensgevallen bestaan, meer bepaald reguleringen die in hun geheel, of in bepaalde aspecten ervan, niet aan deze of gene zijde van de zogenaamd rigide splitsing tussen normeren en inrichten vallen. K. E.O. verwijst daarbij naar het arrest nr. 49/2001 van het Hof. Zij meent ook dat het Gemeenschapsonderwijs uitgaat van een statische conceptualisering van de begrippen « uitvoerende » en « inrichtende » macht.

K. E.O. is van oordeel dat de rechtspraak van het Hof op het vlak van de beperking van de actieve onderwijsvrijheid heel duidelijk ingaat tegen de statische conceptualisering van begrippen. Indien immers zou moeten worden aanvaard dat het geheel van de functionele inrichtende macht (inbegrepen de actieve onderwijsvrijheid) is overgedragen aan de organieke inrichtende macht, dan zou moeilijk zijn in te zien hoe de decreetgever nog op het vlak van de actieve onderwijsvrijheid zou kunnen legiferen. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat de vrijheid van onderwijs aan grenzen is gebonden en niet eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever maatregelen neemt en dat de wenselijkheid en de keuze van die maatregelen zaak zijn van de bevoegde wetgever die, met toepassing van artikel 24, § 5, van de Grondwet, de inrichting, erkenning en subsidiëring van het onderwijs moet regelen en daarvoor de beleidsverantwoordelijkheid draagt. K. E.O. pleit dan ook voor een dynamische invulling van de verhouding tussen de paragrafen 2 en 5 van artikel 24 van de Grondwet.

A.24.3. K. E.O. meent dat de Grondwetgever van 1988 aan Vlaamse zijde het onderwijs wou depolitiseren, echter niet zozeer om de gehele inrichting van het onderwijs als dusdanig te onttrekken aan het spel van de democratische krachten, maar wel om de functie van de minister van Onderwijs te ontdebelen. Enerzijds was de minister het hoofd van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, waarbij hij op gelijke hoogte stond met de andere inrichtende machten; anderzijds trad hij op als normsteller die ook de andere onderwijsnetten vermocht te reguleren. Die « depolitiserende » ingreep zou dus geenszins tot doel hebben gehad om een blijvende depolitisering te bewerkstelligen (met inbegrip van een uitsluiting van de decreetgever), maar veeleer om, door de macht van de minister van Onderwijs te beperken, een grotere stabiliteit te realiseren. Die stabiliteit werd volgens K. E.O. gerealiseerd door een bijzondere meerderheid te vereisen voor het aannemen van het decreet dat bevoegdheden als inrichtende macht overdraagt. Die bijzondere meerderheid zou in de lijn liggen van de wil van de Grondwetgever om naar consensus te streven met betrekking tot het schetsen van de contouren van de overdracht. De inrichtende macht (als bestuursorgaan) zou als dusdanig zijn beschermd tegen politieke wisselingen. Volgens K. E.O. had de zogenaamde « depolitisering » betrekking op de omkadering van het autonome orgaan, en niet zozeer op de werking ervan. Indien de Grondwetgever effectief de politiek had willen weghouden uit het onderwijscontentieux, dan zou de verzelfstandiging niet louter als mogelijkheid zijn geconcipieerd, doch integendeel als een verplichting. Bovendien zou hij dan ook uitdrukkelijk moeten hebben voorzien in een gedepolitiseerde werking van de op te richten gedecentraliseerde administratieve overheid. Artikel 24, § 2, van de Grondwet beoogde volgens K. E.O. overigens ook nog een ander doel, dat als even belangrijk kan worden aangemerkt: het artikel moest een mogelijke remedie bieden tegen het gebrek aan continuïteit in het beheer van het onderwijsnet. K. E.O. betwist de vergelijking die het Gemeenschapsonderwijs maakt met de schoolstrijd, enerzijds, omdat het ideologische evenwicht dat met het Schoolpact werd bereikt een anachronisme is geworden, anderzijds, omdat de religie die te dezen door het Gemeenschapsonderwijs wordt geïmplementeerd een religie van een minderheidsgroep betreft.

A.24.4. K. E.O. is van oordeel dat, in tegenstelling tot wat het Gemeenschapsonderwijs beweert, artikel 24, § 2, van de Grondwet niet elk nut verliest indien het wettigheidsbeginsel blijft gelden voor zaken die tot de bevoegdheid behoren van de inrichtende macht. Uit de rechtspraak van het Hof leidt zij af dat de wetgever hoe dan ook bepaalde bevoegdheden van de inrichtende macht mag uitoefenen. Wanneer bijvoorbeeld in de uitoefening van wat voor de inrichtende macht een aanvullende bevoegdheid is, het voorkomt dat die aanvullende bevoegdheid op een bepaalde manier ressorteert onder wat reeds is erkend als essentiële

bevoegdheid, niet zozeer voor de inrichtende macht als dusdanig, maar voor de normeringsfunctie, dan zou het wettigheidsbeginsel gelden. Dit is volgens K. E.O. echter geenszins de enige mogelijke interpretatie van de verhouding tussen de paragrafen 2 en 5 van de Grondwet. Andere interpretaties blijven mogelijk en des te dynamischer de bevoegdheidsomschrijving wordt beschouwd, des te meer verhoudingen er zullen kunnen bestaan tussen beide paragrafen. K. E.O. verwijst daarbij naar het arrest nr. 73/96, waaruit wordt afgeleid dat de inrichtende machten overeenkomstig het beginsel van de vrijheid van onderwijs mogen beslissen over de middelen die moeten worden aangewend om de doelstellingen van het pedagogische en sociaal-culturele project te bereiken, maar dat het de decreetgever toekomt die doelstellingen te bepalen. Een andere mogelijke interpretatie van de verhouding tussen de paragrafen 2 en 5 zou erin bestaan dat de inrichtende macht als verzelfstandigd orgaan formeel - althans voor wat betreft de toepassing van het legaliteitsbeginsel - ressorteert onder de uitvoerende macht. In de eerste plaats verklaart dit waarom het Gemeenschapsonderwijs een administratieve overheid is, waarvan de akten kunnen worden getoetst door de Raad van State. Bovendien wordt unaniem in de parlementaire voorbereiding en in de rechtsleer aangenomen dat de inrichtende macht geen normeringsbevoegdheid of reglementeringsbevoegdheid heeft, maar louter een coördinerende taak uitoefent. Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft dit reeds geoordeeld. Een dergelijke interpretatie van de verhouding tussen beide paragrafen, leidt geenszins tot een overbodigheid van artikel 24, § 2, van de Grondwet. De bevoegdheden waarover de inrichtende macht beschikt, ook al zijn ze formeel uitvoerend, zijn door de vereiste van bijzondere meerderheid niettemin verschanst ten aanzien van politieke wisselvalligheden. Die interpretatie blijkt overigens uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988. Daarin staat immers vermeld dat het de bedoeling was op het uitvoerende vlak een instelling tot stand te brengen die soepel zorg kan dragen voor het rijksonderwijs, maar de organisatie van dat onderwijs blijft geregeld met toepassing van paragraaf 5 van artikel 24 van de Grondwet.

A.25.1. K. E.O. is van oordeel dat het Gemeenschapsonderwijs ten onrechte betoogt dat de (actieve) vrijheid van onderwijs in (nagenoeg) dezelfde mate op het Gemeenschapsonderwijs van toepassing zou zijn als op de andere inrichtende machten. Voor zover de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs al enige actieve onderwijsvrijheid zou genieten (*quod non*), dan is die vrijheid hoe dan ook veel beperkter dan die welke geldt voor het vrije onderwijsnet. Bovendien zou niet kunnen worden aanvaard dat de essentie van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs erin zou liggen een pedagogisch project op te stellen dat zijn wezensgrond vindt in een eigen invulling van de grondwettelijke neutraliteitsvereiste. Uit de rechtspraak van het Hof zou blijken dat de zogenaamde « vrijheid van richting » dient te worden beschouwd als een wezenskenmerk van de actieve onderwijsvrijheid, maar dat dit enkel geldt voor privépersonen. Volgens K. E.O. kan niet worden ingezien hoe een overheidsinstelling een negatief afweerrecht, namelijk de vrijheid van richting, zou kunnen genieten. Afweerrechten dienen immers per definitie om bescherming te bieden tegen de overheid en kunnen daarom bezwaarlijk worden aangewend door de overheid. Bovendien werd in de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 gesteld dat slechts privépersonen die onderwijs wensen in te richten het recht hebben het karakter van de pedagogische methodes te bepalen.

A.25.2. K. E.O. gaat niet akkoord met de standpunten van het Gemeenschapsonderwijs die inhouden dat er een identiteit zou bestaan tussen het pedagogische project van het Gemeenschapsonderwijs en de grondwettelijke neutraliteit. Het Gemeenschapsonderwijs gaat volgens haar ten onrechte ervan uit dat de autonomie waarover het als inrichtende macht beschikt om een pedagogisch project uit te stippelen, evenzeer inhoudt dat het het neutraliteitsbeginsel kan invullen. De parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 is volgens K. E.O. niet zo eenduidig als het Gemeenschapsonderwijs laat uitschijnen. Bovendien zou die voorbereiding niet ingepast in het compromis dat werd bereikt bij die grondwetsherziening. Het Gemeenschapsonderwijs legt volgens K. E.O. een sterke nadruk op een passage uit de parlementaire voorbereiding waarin werd verklaard, enerzijds, dat het grondwettelijke neutraliteitsbegrip een evolutie in de richting van een positieve neutraliteit en een meer eigentijdse pluralistische opstelling niet uitsluit, en, anderzijds, dat het aan de Vlaamse Raad of de Autonome Raad voor het Rijksonderwijs toekomt hierover te beslissen, afhankelijk van wat het bijzonder decreet betreffende de overdracht van de inrichtende macht daarover zal stellen. K. E.O. is van oordeel dat de neutraliteit een begrip is waaraan inderdaad een evolutieve betekenis kan worden toegedicht. De aangehaalde passage uit de parlementaire voorbereiding zou echter geenszins uitsluiten dat de decreetgever exclusief bevoegd is om aan die evolutieve interpretatie betekenis te geven. In de desbetreffende passage wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat een en ander afhangt van het bijzonder decreet betreffende de overdracht van de inrichtende macht. Wanneer de bijzondere decreetgever ervoor opteert om het begrip neutraliteit niet of onvoldoende te omlijnen, dan blijft de decreetgever volgens K. E.O. bevoegd om de neutraliteit zelf een meer positief omkaderde invulling te geven. Wanneer de bijzondere decreetgever daarentegen nauwkeurig de criteria opstelt - op basis van gemaakte beleidskeuzes - die de inrichtende macht in staat stellen om, zonder aan die beleidskeuzes afbreuk te doen, een pedagogisch project op te stellen dat een concretisering vormt van die beleidskeuzes, dan zou in beginsel de inrichtende macht, volgens de desbetreffende

passage uit de voorbereiding, bevoegd kunnen zijn om de neutraliteit verder te concretiseren. K. E.O. meent dat een dynamische, proportionele interpretatie van de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs dient te worden gehanteerd: afhankelijk van het niveau van algemeenheid waarin een keuze wordt gemaakt, kan een andere macht bevoegd zijn. Zij meent dat zowel de parlementaire voorbereiding als de rechtspraak van het Hof (meer bepaald het arrest nr. 40/2001) dit ondersteunen.

A.25.3. K. E.O. betoogt dat het neutraliteitsbeginsel als grondwettelijke waarborg minstens twee concrete implicaties heeft. Enerzijds plaatst het, gelezen in samenhang met artikel 24, § 5, van de Grondwet, een rem op het bevoegde orgaan dat opgedragen wordt het neutraliteitsbeginsel verder in te vullen; het wettigheidsbeginsel vereist immers een wettelijke bepaling van de essentiële elementen van het beginsel. Anderzijds plaats het neutraliteitsbeginsel, op zichzelf gelezen, een rem op alle organen of instanties die ressorteren onder de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs, in die zin dat het begrip niet mag worden gedenatureerd. Volgens K. E.O. wordt de decretale omkadering van het neutraliteitsbeginsel in de meeste bronnen eenvoudigweg voorondersteld, doordat erin wordt verwezen naar de controle van het Grondwettelijk Hof. Een toetsing door het Hof veronderstelt dat de nadere regeling van dat beginsel bij decreet dient te gebeuren. K. E.O. wijst daarbij erop dat het neutraliteitsbeginsel in de Franse Gemeenschap bij decreet werd geregeld.

Zij is van oordeel dat het grondwettelijk neutraliteitsbeginsel op zich als « onnauwkeurig » dient te worden beschouwd en aldus verdere concretisering behoeft. De elementen die het beginsel bepalen, waren noch in de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988, noch in die van het bijzonder decreet, te aanschouwen als een ondubbelzinnige weerspiegeling van één enkele politieke wil.

A.25.4. K. E.O. is van oordeel dat niet kan worden ontkend dat een leerling die verplicht is om een schoolreglement te aanvaarden en door dat reglement wordt verboden levensbeschouwelijke kentekens zichtbaar te dragen, wordt onderworpen aan een weigeringsgrond waarvan de criteria *in casu* louter zijn bepaald en opgelegd door een bestuursinstantie, namelijk de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs.

A.26.1. Indien het Hof niettemin zou aanvaarden dat het inderdaad aan het Gemeenschapsonderwijs zou toekomen om het neutraliteitsbeginsel vrijelijk in te vullen - zonder enigerlei externe beperking - meent K. E.O., in ondergeschikte orde, dat de invulling die te dezen eraan is gegeven (een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens) een uitholling ervan inhoudt. In tegenstelling tot wat het Gemeenschapsonderwijs beweert, dient het Hof zich bij zijn toetsing dienaangaande niet terughoudend op te stellen. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat het neutraliteitsbeginsel te dezen is gedenatureerd, dan zou het zich geenszins uitspreken over de maatschappelijke wenselijkheid van het verbod, maar zou het in de eerste plaats een procedureel recht, namelijk het « recht op de wetgever », waarborgen. Om die reden zou het Hof zich niet dienen te beperken tot een marginale controle, maar zou het integendeel noodzakelijk zijn om, het versterkte wettigheidsbeginsel inzake onderwijs indachtig, over te gaan tot een strikte toetsing.

A.26.2. K. E.O. betwist de stelling van het Gemeenschapsonderwijs dat de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen, zoals bedoeld in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, uitsluitend dient te worden beschouwd als een bescherming tegen om het even welke totalitaire tendensen van het onderwijs dat door de overheid wordt georganiseerd. Het Gemeenschapsonderwijs lijkt daarmee volgens K. E.O. zijn leerlingen geen positieve rechten toe te kennen. Nochtans slaan zowel artikel 22bis van de Grondwet als het Internationaal Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind een heel andere toon aan. K. E.O. meent ook dat het Gemeenschapsonderwijs ten onrechte ter ondersteuning van zijn argumentatie het arrest nr. 195.044 van 2 juli 2009 van de Raad van State aanhaalt en de feiten zo tracht voor te stellen alsof de Raad van State ondubbelzinnig het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens binnen de sfeer van de invulling van de neutraliteit door het Gemeenschapsonderwijs situeert. In het verwijzingsarrest heeft de Raad van State immers onderstreept dat de interpretatie van het Gemeenschapsonderwijs geenszins steunt vindt in het arrest nr. 195.044.

A.26.3. Wat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreft, onderstreept K. E.O. dat niet uit het oog mag worden verloren dat het wettigheidsbeginsel in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens veel minder stringent is dan dat van het Belgisch recht, maar dat, ingevolge artikel 53 van dat Verdrag, de strengste waarborg geldt. Bovendien zou niet uit het oog mogen worden verloren dat de Staten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken wanneer er geen Europese consensus bestaat. Zij wijst daarbij erop dat de Belgische rechter in de zaak *Leyla Sahin* t. Turkije van 29 juni 2004 in een *dissenting opinion* het oordeel in die zaak heeft bekritiseerd. Zij leidt daaruit af dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te dezen wel argumenten kan aanreiken, maar op zich geen definitieve en pasklare oplossingen.

A.26.4. K. E.O. meent dat het voor de Raad van State bestreden verbod op zijn minst op gespannen voet staat met de vereiste van eerbied voor de godsdienstige opvattingen van de leerlingen en de ouders, zoals gewaarborgd bij artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, niet in het minst omdat getuigenis afleggen in woord en daad verstrengd is met het bestaan van religieuze overtuigingen. Indien België geteisterd zou worden door religieus fundamentalisme, dan zou dit volgens K. E.O. eventueel een reden kunnen zijn voor een verbod dat is gestoeld op het neutraliteitsbeginsel. Vermits in België het gedachtegoed van een inclusief en positief pluralisme is verankerd, dient volgens haar te worden vastgesteld dat van levensbeschouwelijke kentekens in werkelijkheid weinig dreiging uitgaat. Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State zou in die zin hebben geoordeeld door te beklemtonen dat rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden van elke zaak *in concreto*.

K. E.O. ziet bovendien niet in hoe een algemeen verbod op levensbeschouwelijke kentekens zou kunnen bijdragen tot een sfeer van actief pluralisme. Een verbod zou veeleer leiden tot polarisering dan tot een oplossing. Het Comité voor de Rechten van het Kind zou erop hebben gewezen dat een hoofddoekenverbod wellicht contraproductief werkt. Een algemeen en principieel hoofddoekenverbod vormt volgens K. E.O. een dermate disproportionele inbreuk op wat het betekent om neutraal te zijn en om eerbied te tonen voor de levensbeschouwelijke opvatting van anderen dat de neutraliteit in werkelijkheid wordt uitgehold. In Duitsland, waar de neutraliteit van het overheidsonderwijs eveneens wordt gewaarborgd, zou het Grondwettelijk Hof hebben geoordeeld dat een hoofddoek enkel een symbolische betekenis kan verkrijgen in samenhang met een persoon. Het Hof zou ook het klassieke argument als zou de hoofddoek per definitie een uitdrukking zijn van een maatschappijvisie die de gelijkheid van man en vrouw miskent, hebben verworpen. Bovendien zou het Hof hebben geoordeeld dat een hoofddoek geen inbreuk maakt op het neutraliteitsbeginsel en dat die neutraliteit geenszins vereist dat de hoofddoek zou worden verboden voor leerkrachten, net omdat in Duitsland neutraliteit een zekere openheid impliceert. Wanneer zodoende het Duitse Grondwettelijk Hof beslist dat het een typekenmerk is van inclusieve neutraliteit om leerkrachten toe te laten openlijk hun hoofddoek te dragen op school, lijkt de denaturatie door het Gemeenschapsonderwijs van wat het zelf positieve neutraliteit of actief pluralisme noemt, des te duidelijker.

A.26.5. K. E.O. meent dat het Gemeenschapsonderwijs niet de bevoegdheid heeft, zonder het wezen van de neutraliteit te ontwrichten, om een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens uit te vaardigen ten aanzien van de leerlingen. De grondwettelijke neutraliteitsplicht is volgens haar niet van toepassing op de leerlingen die, samen met hun ouders, juist de « schuldeisers » zijn van die neutraliteit. De neutraliteit zou enkel gelden voor de instellingen en de personeelsleden. Dit zou worden bevestigd in de rechtsleer en zou bovendien blijken uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 en van het bijzonder decreet, waarin nergens melding is gemaakt van het feit dat de neutraliteitsplicht zou gelden voor de leerlingen. De neutraliteitsverklaring moet dan ook enkel door de leerkrachten worden ondertekend. De afdeling wetgeving van de Raad van State zou overigens in een recent advies bij een voorstel van decreet van de Franse Gemeenschap aangaande een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door het personeel van onderwijsinstellingen, hebben bevestigd dat een algemeen verbod enkel mogelijk is voor leerkrachten en problematisch zou zijn in het geval van leerlingen. Daarom zou het Gemeenschapsonderwijs de leerlingen enkel rechtstreeks kunnen binden krachtens een verordening, maar uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 blijkt dat aan de op te richten autonome organen geen verordenende of regelgevende bevoegdheden kunnen worden overgedragen.

A.27. Zelfs indien zou worden aanvaard dat de door het Gemeenschapsonderwijs beschreven « volledige overdracht van bevoegdheden » zich ertegen zou verzetten dat het wettigheidsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet nog van toepassing zou zijn op het reilen en zeilen van de inrichtende macht van het Gemeenschapsonderwijs, dan belet artikel 24, § 5, van de Grondwet, volgens K. E.O., nog steeds dat de bijzondere decreetgever, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet, de grondwettelijke grens gesteld aan die overdracht, namelijk de opgelegde neutraliteit, op geen enkele wijze zou preciseren.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.1. De prejudiciële vraag betreft de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, die bepalen :

« Art. 33. § 1. Inzake algemeen beleid is de Raad [van het Gemeenschapsonderwijs] bevoegd voor :

1° het opstellen van de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs;

2° de interne kwaliteitszorg van het gemeenschapsonderwijs, op voorstel van de afgevaardigd-bestuurder;

[...]

Art. 34. Inzake het pedagogisch beleid is de Raad bevoegd voor :

1° het opstellen van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs;

[...] ».

Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vraag en het verzoek tot herformulering

B.2. Het Hof wordt gevraagd of de in het geding zijnde bepalingen, in de interpretatie dat zij aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid opdragen om zich uit te spreken over een algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, bestaanbaar zijn met artikel 24 van de Grondwet.

B.3.1. Het Gemeenschapsonderwijs is van oordeel dat de in de prejudiciële vraag gebruikte woorden « algemeen en principieel verbod tot het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kenmerken » aan de voor de Raad van State bestreden beslissing van

de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 een draagwijdte verlenen die zij niet heeft en verzoekt het Hof daarom de prejudiciële vraag te herformuleren. Het Gemeenschapsonderwijs voert daarbij meer bepaald aan dat het in de beslissing van 11 september 2009 vervatte verbod, om afdwingbaar te zijn, moet worden omgezet in reglementen van de betrokken gemeenschapsscholen, dat het verbod enkel geldt binnen de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs en dat het niet geldt tijdens het onderwijs van levensbeschouwelijke vakken.

B.3.2. De partijen voor het Hof vermogen niet de inhoud van de prejudiciële vragen te wijzigen of te doen wijzigen.

B.3.3. De gesuggereerde herformulering lijkt evenwel te zijn ingegeven door de zorg om het in de prejudiciële vraag bedoelde « algemene en principiële verbod » te preciseren. Het Hof kan bij het beantwoorden van de vraag rekening houden met de aangevoerde preciseringen, in zoverre zij niet leiden tot een interpretatie die verschilt van de door het verwijzende rechtscollège in aanmerking genomen interpretatie.

Te dezen leiden de aangevoerde preciseringen niet tot een andere dan de door de Raad van State in aanmerking genomen interpretatie. Uit het verwijzingsarrest kan immers niet worden afgeleid dat de Raad van State van oordeel zou zijn dat het in het geding zijnde verbod niet dient te worden omgezet in schoolreglementen, noch dat het geldt binnen andere onderwijsinstellingen dan die van het Gemeenschapsonderwijs, noch dat het geldt tijdens het onderwijs van levensbeschouwelijke vakken. Door het verbod als « algemeen en principieel » te omschrijven, lijkt de Raad van State te willen aangeven dat het geldt voor alle uiterlijke kentekens van alle levensbeschouwingen in alle onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs - behoudens tijdens het onderwijs van levensbeschouwelijke vakken - en zich richt tot alle leerlingen, volwassen cursisten en leerkrachten en tot het overige personeel van die instellingen, zonder mogelijkheid voor die instellingen om ervan af te wijken. Bovendien lijkt de Raad van State ermee te willen aangeven dat het gaat om een verbod dat niet steunt op welbepaalde noden van ordehandhaving in een welbepaalde

onderwijsinstelling, noch op specifieke redenen eigen aan welbepaalde leerlingen of leerkrachten, noch in verband kan worden gebracht met specifieke veiligheidsvoorschriften ten behoeve van de leerlingen of de leerkrachten.

B.4. Bij het bepalen van de draagwijdte van een prejudiciële vraag houdt het Hof rekening met het onderwerp van het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil en met de motivering van de verwijzingsbeslissing.

Uit de feiten van de voor het verwijzende rechtscollege hangende zaak blijkt dat de beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009 wordt bestreden door een leerling van een onderwijsinstelling van het Gemeenschapsonderwijs. Het Hof beperkt zijn onderzoek van de gestelde prejudiciële vraag bijgevolg tot de situatie waarin het desbetreffende verbod geldt voor leerlingen.

B.5. De bewoordingen van de prejudiciële vraag en de motivering van het verwijzingsarrest doen ervan blijken dat het Hof enkel wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen, in de aangegeven interpretatie, met artikel 24 van de Grondwet. Het Hof wordt in essentie gevraagd of die grondwettelijke bepaling inhoudt dat een optreden van de decreetgever is vereist voor het invoeren van een algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze of levensbeschouwelijke kentekens, dan wel of ze toelaat dat de decreetgever, bij decreet aangenomen met de in paragraaf 2 van dat artikel bedoelde bijzondere meerderheid, de bevoegdheid om te beslissen over een dergelijk verbod, opdraagt aan een « autonoom orgaan », te dezen de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, zonder de krachtlijnen ervan vast te leggen. Het Hof wordt bijgevolg niet gevraagd zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van een dergelijk verbod met de vrijheid van godsdienst.

Uit de memories van de partijen blijkt dat zij de gestelde vraag in de aangegeven zin hebben begrepen.

Ten gronde

Wat het wettigheidsbeginsel in onderwijszaken betreft (artikel 24, § 5, van de Grondwet)

B.6.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt :

« De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet ».

B.6.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 15 juli 1988 blijkt dat de Grondwetgever met die bepaling « de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever [wou actualiseren] ». Daaraan werd toegevoegd :

« Essentiële beschikkingen inzake onderwijs moeten door verkozen organen vastgelegd worden. Uitvoerende organen kunnen slechts optreden in relatie tot dergelijke beschikkingen » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, p. 7).

Na erop te hebben gewezen dat het eveneens de bedoeling was om de « principes van het schoolpact » grondwettelijk te waarborgen en na die « principes », aangevuld met de reeds in het vroegere artikel 17 van de Grondwet gewaarborgde beginselen, te hebben opgesomd (de vrijheid van onderwijs, de mogelijkheid voor de gemeenschappen om zelf onderwijs in te richten dat voldoet aan de neutraliteitsvereiste, de mogelijkheid voor de gemeenschappen als inrichtende macht om bevoegdheden op te dragen aan autonome organen, het recht op (kosteloos) onderwijs en de gelijkheid in onderwijszaken), verklaarde de vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen :

« Al deze belangrijke principes inzake onderwijsbeleid moeten worden vastgelegd bij decreet of bij wet; alleen democratisch verkozenen kunnen door middel van algemeen geldende regelen de inrichting, de erkenning en de subsidiëring van het onderwijs regelen » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, p. 4).

B.6.3. Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt aldus de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd.

Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

B.6.4. De tekst van artikel 24, § 5, heeft een algemene draagwijdte : hij maakt geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip « inrichting », wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd is beperkt, slechts bij decreet kan worden geregeld.

Wat de vrijheid van onderwijs betreft (artikel 24, § 1, van de Grondwet)

B.7.1. Bij het regelen van de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, dient de bevoegde wetgever rekening te houden met de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid.

Artikel 24, § 1, van de Grondwet bepaalt :

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

De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders.

De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer ».

B.7.2. De door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid waarborgt het recht tot oprichting van scholen die al dan niet zijn geënt op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing. Zij impliceert voor privépersonen eveneens de mogelijkheid om - zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van

de inachtneming van de fundamentele rechten en vrijheden - naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar de inhoud, bijvoorbeeld door scholen op te richten die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

B.7.3. Volgens het tweede lid van artikel 24, § 1, van de Grondwet waarborgt de gemeenschap de keuzevrijheid van de ouders.

Die keuzevrijheid houdt in dat de ouders voor hun kinderen het onderwijs kunnen kiezen dat het meest met hun levensopvatting overeenstemt.

Om die keuzevrijheid te waarborgen, richt de gemeenschap neutraal onderwijs in dat de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen in acht neemt (artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet) en subsidieert zij onderwijsinstellingen die hun eigenheid vinden in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting.

B.8. Op het vlak van het inrichten en het laten verstrekken van onderwijs beschikt de gemeenschap niet over eenzelfde vrijheid als de andere inrichtende machten.

Volgens het tweede lid van artikel 24, § 1, van de Grondwet dient de gemeenschap immers de keuzevrijheid van de ouders te waarborgen, wat voor de gemeenschap de plicht met zich meebrengt om onderwijs in te richten.

Bovendien wordt de vrijheid van de gemeenschap op onderwijsvlak beperkt door de in artikel 24, § 1, derde en vierde lid, van de Grondwet vervatte regels, die voorschrijven dat het door de gemeenschap ingerichte onderwijs neutraal dient te zijn en dat de scholen ingericht door openbare besturen de keuze dienen aan te bieden, tot het einde van de leerplicht, tussen onderricht in één der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

Wat de neutraliteit van het onderwijs ingericht door de gemeenschap betreft (artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet)

B.9.1. Volgens artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet houdt de neutraliteit onder meer de eerbied in voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

B.9.2. In de verklarende nota van de Regering bij de grondwetsherziening van 15 juli 1988 werd het begrip « neutraliteit » toegelicht als volgt :

« De notie ‘ neutraliteit ’ wordt ten dele omschreven in de tekst zelf. ‘ Onder meer ’ verwijst naar een verdere omschrijving in volgende zin.

Het neutraal onderwijs beperkt zich niet tot onderricht maar beoogt eveneens de opvoeding van de gehele persoonlijkheid van de leerling.

Een neutrale school eerbiedigt alle filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen van de ouders die er hun kinderen aan toevertrouwen.

Zij gaat uit van een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen en legt de nadruk op de gemeenschappelijke waarden.

Dergelijk onderwijs wil de jongeren helpen en voorbereiden om in deze maatschappij binnen te treden met een persoonlijk oordeel en engagement. Slechts in deze geest zullen controversiële problemen behandeld worden.

De uitwerking van dergelijke neutraliteit hangt nauw samen met het opvoedingsproject en de pedagogische methodes. Ze zal dan ook op uiteenlopende wijze kunnen evolueren in de Gemeenschappen.

De academische vrijheid van de universitaire instellingen blijft uiteraard gewaarborgd.

Er moet gezocht worden naar aangepaste waarborgen opdat het personeel, betrokken bij het opvoedingsproject, dergelijke visie en onderwijsproject zou onderschrijven. Een engagementsverklaring kan hierbij een element zijn.

In afwachting van de uitwerking van dergelijke waarborgen zal de resolutie 15 van het schoolpact van 1958 verder strikt toegepast worden » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, pp. 2-3).

Tijdens de behandeling in de Commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der Instellingen van de Senaat verklaarde de staatssecretaris van Onderwijs (N) :

« De ‘ nationale ’ omschrijving van ‘ neutraliteit ’ in de commentaar sluit een evolutie, bijvoorbeeld in de Vlaamse Gemeenschap, in de richting van een ‘ positieve neutraliteit ’ en een meer eigentijdse pluralistische opstelling, niet uit.

[...]

Uitgangspunt van een pedagogisch project van het Rijksonderwijs is het basisgegeven dat het Rijksonderwijs ook in een gewijzigde vorm van beheer, met name een autonome raad, gekoppeld aan een meer gedecentraliseerd beleid, een openbaar onderwijs is, d.w.z. georganiseerd door de Gemeenschap en daardoor gekenmerkt moet zijn door openheid en intern pluralisme » (*Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, pp. 62-63*).

Hij voegde daaraan toe dat

« niet mag uit het oog worden verloren dat de maatschappelijke omstandigheden veranderen en dat het dus niet aangewezen is bepaalde begrippen te clichëren » (*ibid.*, p. 64).

B.9.3. Daaruit blijkt dat de Grondwetgever het in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet vervatte begrip « neutraliteit » niet heeft willen concipiëren als een statisch begrip.

B.9.4. Niettemin heeft het begrip een minimuminhoud, waarvan niet, zonder schending van de Grondwet, kan worden afgeweken. De plicht van de gemeenschap om neutraal onderwijs in te richten, vormt immers een waarborg voor de keuzevrijheid van de ouders.

B.9.5. Die inhoud kan niet los worden gezien van de enige - maar essentiële - verduidelijking die de grondwettekst zelf bevat met betrekking tot het begrip neutraliteit, meer bepaald de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

De neutraliteit die de overheid op filosofisch, ideologisch en godsdienstig vlak moet betrachten bij de inrichting van het gemeenschapsonderwijs, verbiedt haar meer bepaald filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen. De neutraliteit veronderstelt bijgevolg, zoals in de verklarende nota van de Regering bij de grondwetsherziening van 1988 staat te lezen, « een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » - in zoverre althans het geen meningen betreft die een bedreiging vormen voor de democratie en voor de fundamentele rechten en vrijheden - en een « nadruk op de gemeenschappelijke waarden ».

Het in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet vervatte begrip « neutraliteit » vormt aldus een nadere verwoording in onderwijsaangelegenheden van het grondwettelijke beginsel van de neutraliteit van de overheid, dat nauw samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van de benuttigingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder.

B.9.6. Het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen -, maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiende uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de « positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » er niet in het gedrang komt.

Wat de mogelijkheid voor de gemeenschap betreft om als inrichtende macht bevoegdheden op te dragen aan een of meer autonome organen (artikel 24, § 2, van de Grondwet) en de concretisering ervan in de Vlaamse Gemeenschap

B.10.1. Artikel 24, § 2, van de Grondwet bepaalt :

« Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen ».

B.10.2. In de parlementaire voorbereiding werd omtrent die bepaling het volgende verklaard :

« De voorgestelde tekst voorziet uitdrukkelijk dat een Gemeenschap - na de wijziging van artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2, van de Grondwet - bevoegdheden als inrichtende macht van het huidig rijksonderwijs kan overdragen aan een of meerdere autonome organen. Zowel voor de goedkeuring als voor de wijziging van dit decreet is een tweederde meerderheid nodig.

De Vlamingen denken aan een overdracht aan een Autonome Raad voor het Rijksonderwijs en lokale scholenraden, die democratisch samengesteld worden uit mensen die gehecht zijn aan dit onderwijs en waarin de ideologische en filosofische verscheidenheid binnen de Vlaamse Gemeenschap tot uiting komt.

De Franstaligen zijn wel voorstander van een ruime decentralisatie maar willen de prerogatieven van de Minister als inrichtende macht van het rijksonderwijs behouden » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, p. 3).

Bij de bespreking van die bepaling in de bevoegde Senaatscommissie werd het volgende hieraan toegevoegd :

« De Staatssecretaris voor Onderwijs verklaart dat wat de autonomie betreft, bedoeld in artikel 17, § 2, gesteld kan worden dat het autonoom orgaan alle bevoegdheden krijgt, vereist voor het uitoefenen van de inrichtende bevoegdheid zoals de overige inrichtende machten en zo de executieven vervangt voor de inrichting van het Rijksonderwijs.

Deze bevoegdheidsafstand bij decreet aan een autonoom orgaan, dient in een gedecentraliseerde publiekrechtelijke vorm tot stand te komen. Deze kan aldus alle onderwijs omvatten bedoeld in artikel 59*bis*, § 2, 2, zoals voorgesteld.

Dit orgaan moet door de Gemeenschappen in staat gesteld worden de waarborgen van artikel 17 te verzekeren.

Bij de oprichting van het orgaan zal ook het administratief en financieel bestuur en het toezicht hierop geregeld worden door de Gemeenschapsraden » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, p. 82).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt nog dat de in artikel 24, § 2, van de Grondwet bepaalde bijzondere meerderheidsvereiste beoogt « een goede barrière » te vormen « om onophoudelijke wijzigingen bij elke verandering van politieke meerderheid tegen te houden » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 10/17-455/4, p. 40) en zodoende « een grotere stabiliteit te waarborgen » (*ibid.*, p. 58).

B.10.3. Aldus voorziet de Grondwet in de mogelijkheid voor de gemeenschappen om als inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs bevoegdheden op te dragen aan organen die ter zake beschikken over een autonomie. Tijdens de parlementaire voorbereiding sprak de vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen over een mogelijkheid tot het verlenen van een « ruime autonomie » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, p. 4).

B.11.1. Uit de in B.10.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de Grondwetgever met de « bevoegdheden als inrichtende macht » in essentie die bevoegdheden voor ogen heeft gehad waarover ook de andere inrichtende machten van onderwijs beschikken.

B.11.2. Zoals in herinnering is gebracht in B.7.2, impliceert de vrijheid van onderwijs de mogelijkheid voor de inrichtende machten om scholen op te richten die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

Het bepalen van het pedagogische project van een school behoort aldus in beginsel tot de bevoegdheid van de inrichtende macht van die school.

B.11.3. Dat de Grondwetgever de mogelijkheid niet heeft willen uitsluiten om, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet, de bevoegdheid betreffende het bepalen van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs op te dragen aan de in die bepaling bedoelde autonome organen, kan worden afgeleid uit de volgende verklaring van de minister van Onderwijs (F) :

« De vraag wordt eveneens gesteld of in de toekomst de Gemeenschap een bepaald educatief project kan voorschrijven. Hierop is het antwoord positief, doch dit geldt alleen in de mate dat deze gemeenschap optreedt als inrichtende macht » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, p. 56).

In zoverre de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs is opgedragen aan een of meer autonome organen, komt het dus aan die organen toe het pedagogische project te bepalen.

B.12. Bij het bepalen van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs beschikken de gemeenschap of de opgerichte autonome organen echter niet over eenzelfde vrijheid als de andere inrichtende machten. Het onderwijs, ingericht door de gemeenschap, dient immers, volgens artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, neutraal te zijn. Zoals is vastgesteld in B.9, heeft de Grondwetgever de in die bepaling bedoelde neutraliteit echter niet opgevat als een statisch begrip en heeft hij een evolutie in de betekenis ervan niet willen uitsluiten, voor zover evenwel niet wordt geraakt aan de kerninhoud ervan.

B.13.1. De parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 15 juli 1988 doet ervan blijken dat de Grondwetgever het invullen van de evoluerende betekenis van het neutraliteitsbeginsel heeft beschouwd als een bevoegdheid die nauw samenhangt met het

bepalen van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs (zie onder meer *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, p. 3; nr. 100-1/2°, p. 53).

Na erop te hebben gewezen dat de inhoud van het begrip « neutraliteit » kan evolueren, gaf de staatssecretaris van Onderwijs (N) de volgende toelichting over het verband tussen de « neutraliteit » en het « pedagogisch project » :

« Het komt de Vlaamse Raad of de Autonome Raad voor het Rijksonderwijs toe, [over de mogelijke evolutie van het begrip ‘ neutraliteit ’] te beslissen. Wie hierover zal beslissen, hangt af van het decreet op de A.R.R.O.

In dezelfde geest kunnen de criteria voor het bepalen van het karakter van een school evolueren. De huidige diplomacriteria werken verstarrend en zuilbevestigend en dekken niet langer de sociologische realiteit. In Vlaanderen wordt gedacht in de richting van een omschrijving door de inrichtende macht van een eigen ideologisch en/of onderwijskundig project, en een verklaring waarin de personeelsleden dit project onderschrijven.

[...]

Elke onderwijsvisie is onvermijdelijk verbonden met de mens- en maatschappijvisie die men voorstaat.

Op het niveau van de concrete pedagogisch-didactische uitvoering weerspiegelt zich dat in de bepaling van de doelstellingen, de inhouden en de methoden van opvoeding en onderwijs.

Elke ernstige keuze vergt een samenhangend geheel, waarbij de fundamentele waarden, de grondslagen en de algemene principes, waarop men steunt, zo helder mogelijk dienen te worden geformuleerd. Dat is de bedoeling en de functie van een omschrijving van het pedagogisch project dat men wil verwezenlijken.

[...] Het pedagogisch project van het Rijksonderwijs moet [...] waarden vooropstellen die beantwoorden aan het profiel van een open geëngageerd Gemeenschapsonderwijs. In dat pedagogisch project moet de eigenheid, de specificiteit van het Rijksonderwijs worden ingebouwd.

De formulering van het pedagogisch project moet in algemene termen worden gesteld, omdat het gaat over een principiële kader dat op verschillende niveaus en in gevarieerde omstandigheden moet worden geconcretiseerd.

[...]

De opstelling van een pedagogisch project van het Rijksonderwijs moet gebeuren door allen die bij het Rijksonderwijs zijn betrokken.

[...]

Artikel 17 kan nu een vertrekpunt vormen voor een ernstige bezinning over de toekomst van het Rijksonderwijs en een uitdaging tot alle Rijksonderwijsbetrokkenen om samen een pedagogisch project van het Rijksonderwijs uit te bouwen dat via een dynamisch en geëngageerd beleid op een dynamische en geëngageerde wijze in de scholen kan worden gerealiseerd.

[...] Het begrip neutraliteit gaat uit van de thans bestaande situatie zoals die in 1963 is vastgelegd. Het is eveneens duidelijk dat, vermits de Gemeenschappen een eigen verantwoordelijkheid krijgen, de concrete vertaling en de toepassing aan de toestand waarin elke Gemeenschap zich bevindt zal plaatshebben.

Dit kan niet worden beschouwd als een interpretatie van de Grondwet maar eerder als een invulling van het begrip neutraliteit dat trouwens moet gerealiseerd worden in een pedagogisch project [...] » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, pp. 62-64).

B.13.2. Uit die toelichting blijkt niet alleen dat de invulling van het neutraliteitsbeginsel niet los kan worden gezien van het bepalen van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs, maar ook dat de Grondwetgever niet heeft willen uitsluiten dat de desbetreffende bevoegdheden worden opgedragen aan de in artikel 24, § 2, van de Grondwet bedoelde autonome organen. De staatssecretaris van Onderwijs (N) verklaarde immers uitdrukkelijk, enerzijds, dat het toekomt aan « de Vlaamse Raad of de Autonome Raad voor het Rijksonderwijs » om invulling te geven aan de evoluerende betekenis van het neutraliteitsbeginsel, afhankelijk van wat wordt bepaald in « het decreet op de A.R.R.O. » (bedoeld wordt het bijzonder decreet dat met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet zou worden aangenomen), en anderzijds, dat de inrichtende macht een « eigen ideologisch en/of onderwijskundig project » kan omschrijven. Daarbij werd impliciet ervan uitgegaan dat die inrichtende macht zou worden samengesteld uit personen die « bij het Rijksonderwijs zijn betrokken ».

B.14.1. Uit de parlementaire voorbereiding van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs blijkt dat de bevoegdheden die werden opgedragen aan de Autonome Raad ruim dienen te worden opgevat.

De memorie van toelichting bij dat decreet vermeldt :

« De ARGO treedt op als inrichtende macht. Hij bekomt de bevoegdheden die toekomen aan elk van de inrichtende machten van onderwijs » (*Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/1, p. 3).

De Vlaamse minister van Onderwijs verklaarde :

« Wel bestaat de bedoeling om tot een nieuwe neutraliteitsverklaring door de centrale raad te komen. Door de decreetgever wordt deze opdracht aan de bevoegde instantie gegeven. Het is de bedoeling om tot een positief begrip te komen, anders dan het huidige begrip. [...] »

[...] De Executieve stelt haar vertrouwen in de centrale raad, maar een gekwalificeerde meerderheid is vereist. Zijn beslissingen moeten immers door de Vlaamse Gemeenschap worden gedragen. [De minister] geeft echter toe dat het hier om een zware opdracht gaat. Het moeten vooral mensen van een hoog ethisch niveau zijn. Het lijkt hem echter niet aangewezen om dit via een decreet vast te leggen : het moet door de direct betrokkenen worden uitgetekend. De politieke werkzaamheden, zoals hier in de Commissie en in de Openbare Vergadering, zijn wel mede-oriënterend.

[...] Met betrekking tot het neutraliteitskarakter vindt hij dat het diplomacriterium op zijn minst voor verfijning vatbaar is. Het traditionele begrip ‘ neutraliteit ’ was te eng. Een positieve benadering van neutraliteit wordt aan de centrale raad, dus aan de betrokkenen zelf, overgelaten » (*Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/4, pp. 15, 17 en 27).

Naar aanleiding van een kritische opmerking van een verslaggever betreffende het ontbreken van inspraak van het Vlaams Parlement op het vlak van de neutraliteitsverklaring en de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs, stelde de minister dat « iedere onderhandelaar het belang van deze aangelegenheid beseft ». Hij voegde daaraan toe :

« Daarom werd er voor een aantal materies een bijzondere meerderheid voorzien waarbij een blokkeringsminderheid werd ingebouwd. Als de Vlaamse Raad zelf die verklaringen wil opstellen of bepaalde indicaties in dit decreet wil opnemen dan moet deze bijzondere meerderheid niet worden weerhouden.

[...] Elk pedagogisch project brengt consequenties mee voor hun dragers. Anders zou er een structurele bedreiging van hun geëigend project ontstaan. Dit is de principiële basis die inhoudelijk moet worden opgevuld. Hij pleit ervoor dat deze inhoud niet door de politici wordt opgevuld : bepaalde evoluties in de geesten zijn altijd mogelijk. Daarom moeten de rechtstreeks betrokkenen zelf deze inhoudelijke bepalingen opstellen. Het Politiek Akkoord werd uitgewerkt door politici. Maar men mag niet in het andere uiterste vallen door de politici verantwoordelijkheden te laten dragen die de hunne niet zijn. Een politisering ware daardoor mogelijk. Deze delicate materie moet bij consensus worden geregeld. Daarom pleit hij voor het behoud van de voorliggende tekst » (*ibid.*, pp. 36-37).

Een andere verslaggever stelde naar aanleiding van de voormelde discussie dat « men moet kiezen uit twee mogelijkheden : ofwel blijft alles hetzelfde, ofwel krijgt het Gemeenschapsonderwijs meer autonomie, maar dan ook over de essentiële zaken » (*ibid.*, p. 37).

B.14.2. De bijzondere decreetgever heeft bijgevolg de aan de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (later het Gemeenschapsonderwijs) opgedragen bevoegdheden betreffende het opstellen van de neutraliteitsverklaring, de verklaring van gehechtheid aan het gemeenschapsonderwijs en het pedagogische project van dat onderwijs, ruim opgevat. Zoals een verslaggever het verwoordde, dient ervan te worden uitgegaan dat « [de Vlaamse Raad] inzake de neutraliteitsverklaring [...] volledig afstand [doet] van zijn rechten » (*Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/4, p. 36).

Wat het « algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens » in het gemeenschapsonderwijs en de bevoegdheid van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs betreft

B.15. Door middel van een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs, wordt een nieuwe wending gegeven aan het neutraliteitsbegrip, zoals vervat in artikel 24, § 1, derde lid, van de Grondwet, die evenwel niet per definitie ermee strijdig is. Zoals reeds is vastgesteld in B.9.3, heeft de Grondwetgever de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs immers niet als een star beginsel, losstaand van maatschappelijke evoluties, geconcipieerd. Bovendien kan de neutraliteit in bepaalde omstandigheden voor de bevoegde overheid de plicht met zich meebrengen om maatregelen te nemen met het oog op het waarborgen van de « positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen » in het gemeenschapsonderwijs.

B.16. Uit het voorgaande is gebleken, enerzijds, dat de bijzondere decreetgever de bevoegdheid betreffende het invullen van de evoluerende betekenis van het in de Grondwet vervatte neutraliteitsbeginsel volledig heeft willen overdragen aan het

Gemeenschapsonderwijs, en anderzijds, dat de Grondwetgever een dergelijke overdracht niet heeft willen uitsluiten.

B.17.1. Niettemin dient samen met de verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege te worden vastgesteld dat zowel de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 15 juli 1988 als die van het bijzonder decreet van 19 december 1988 melding maken van het feit dat aan de met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet op te richten autonome organen geen « verordenende bevoegdheden » toekomen (*Hand.*, Senaat, B.Z. 1988, 14 juni 1988, p. 520; *Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/1, p. 9).

B.17.2. Het aannemen, door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, van een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens dat uitsluitend geldt in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs, kan echter niet worden beschouwd als het uitoefenen van een « verordenende bevoegdheid » in de zin van de aangehaalde parlementaire voorbereiding. Een dergelijk, uitsluitend binnen de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs geldend, verbod dient te worden beschouwd als een maatregel van inwendige orde, vergelijkbaar met de door de andere inrichtende machten van onderwijs opgestelde reglementen van inwendige orde. Het gaat bijgevolg niet om een verordening in de zin van een algemeen voorschrift dat voor alle leerlingen geldt, ongeacht de aard van de onderwijsinstelling waar de leerling is ingeschreven.

Noch de Grondwetgever, noch de bijzondere decreetgever, hebben de met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet opgerichte autonome organen willen verbieden om, met het oog op het vrijwaren van het ordentelijke verloop van het onderwijsgebeuren of van het pedagogische project, reglementen van inwendige orde aan te nemen betreffende het gedrag van de leerlingen. Er anders over oordelen zou immers met zich meebrengen dat alle mogelijke gedragingen van leerlingen die het ordentelijke verloop van het onderwijsgebeuren en het pedagogische project in het gedrang zouden kunnen brengen - gedragingen die overigens kunnen wisselen naar gelang van omstandigheden en tijd -, door de decreetgever zouden moeten worden geregeld. Dit zou op gespannen voet staan met de door de bijzondere decreetgever gewilde - en de door de Grondwetgever toegelaten - « depolitisering » van het Gemeenschapsonderwijs en zou de aan dat Gemeenschapsonderwijs verleende bevoegdheidsoverdracht inhoudsloos dreigen te maken.

B.17.3. Aldus dient te worden vastgesteld dat artikel 24 van de Grondwet zich niet verzet tegen het toekennen aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van de bevoegdheid om zich, in het kader van de neutraliteitsverklaring van het gemeenschapsonderwijs, uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens in de onderwijsinstellingen van het Gemeenschapsonderwijs.

B.18. In de interpretatie dat de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid opdragen om zich uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Aldus geïnterpreteerd dat zij de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid opdragen om zich uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, schenden de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en 34, 1°, van het bijzonder decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs artikel 24 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 15 maart 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt