

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2006-2007

23 maart 2007

VOORSTEL VAN DECREET

– van de heren Kris Van Dijck en Robert Voorhamme, mevrouw Kathleen Helsen
en de heren Sven Gatz en Dirk De Cock –

**houdende interpretatie van de artikelen 44, 44bis en 62, §1, 7°, 9° en 10°,
van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997**

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. De grondwettelijke bevoegdheid van de gemeenschappen op het gebied van onderwijs

1.1. Krachtens artikel 127 van de Grondwet

Sinds de grondwetswijziging van 15 juli 1988 en meer specifiek de wijziging van artikel 59bis, §2, eerste lid, 2°, van de Grondwet – thans artikel 127, §1, eerste lid, 2° – is de quasitotaliteit van de onderwijsbevoegdheden overgedragen aan de gemeenschappen.

Onverminderd een aantal dwingende onderwijsbepalingen in de artikelen 24 en 142 van de Grondwet voorziet artikel 127, §1, eerste lid, 2°, zelf nog slechts in drie limitatief opgesomde uitzonderingen: (1) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht; (2) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's; en (3) de pensioenregeling. Deze drie materies zijn federale bevoegdheid gebleven.

De Grondwet stelt dus met betrekking tot de bevoegdheid inzake onderwijs zelf vast wat juist onder de gemeenschappen ressorteert en wat niet. Dit is uitzonderlijk. Wat de andere gemeenschapsbevoegdheden betreft, zoals de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden, bepaalt de Grondwet namelijk telkenmale dat de bevoegdheden van een gemeenschap verder vastgesteld moeten worden in een bijzondere wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet bepaalde meerderheid⁽¹⁾.

Uiteraard is de uitoefening van deze inhoudelijke (materiële) bevoegdheid ('ratione materiae' – met betrekking tot de (rechts)materie) ruimtelijk beperkt, want gekoppeld aan het grondgebied

waar de gemeenschappen krachtens de Grondwet deze bevoegdheid kunnen uitoefenen. Hier voorziet de Grondwet in een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling ('ratione loci' – met betrekking tot de plaats). Krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet hebben de decreten die de gemeenschappen op basis van artikel 127, §1, eerste lid, van de Grondwet aannemen – onder meer de decreten die het onderwijs regelen – kracht van wet in het Nederlandse, respectievelijk het Franse taalgebied, alsook ten aanzien van de onderwijsinstellingen, gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

Het Nederlandse taalgebied omvat daarbij ook "de gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de (taal)wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat"⁽²⁾.

Hieruit volgt dat de bevoegdheid van het Vlaams Parlement op het gebied van onderwijs, wat het Nederlandse taalgebied betreft, territoriaal bepaald is en, wat het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad betreft, activiteitsbepaald.

Territoriaal bepaald betekent hier betrekking hebben op het grondgebied van het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de rand- en taalgrensgemeenten gelegen in het Nederlandse taalgebied.

Inzake dat grondgebied geldt dus het 'territorialiteitsbeginsel': de onderwijsdecreten gelden dus allemaal – tenzij ze zelf anders bepalen – "voor alle personen en goederen die zich op dat grondgebied bevinden en voor alle feiten die daar geschieden of er hun rechtsgevolgen teweegbrengen".

En die grondwettelijke territoriale bevoegdheidstoewijzing is voor elke gemeenschap een exclusieve bevoegdheid, wat wil zeggen met uitsluiting van elke andere overheid.

¹ Artikel 127, §1, tweede lid, en 128, §1, tweede lid, van de Grondwet. De meerderheid bedoeld in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet is de meerderheid van de stemmen in elke taalgroep van elke Kamer op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van elke taalgroep aanwezig is en voor zover het totaal van de ja-stemmen in beide taalgroepen twee derden van de uitgebrachte stemmen bereikt.

² De bepaling van het grondgebied van het Nederlandse taalgebied is terug te vinden in artikel 3 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Vergelijk ook met artikel 129, §2, van de Grondwet.

1.2. Krachtens artikel 129 van de Grondwet

Naast de drie vermelde uitzonderingen, bepaald in artikel 127, §1, eerste lid, 2°, voorziet de Grondwet zelf nog in een vierde uitzondering op de algemene bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs: de bevoegdheid inzake het regelen van ‘het gebruik van de talen’ voor het onderwijs (dit wil zeggen de taal waarin het onderwijs gegeven wordt) in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen wordt namelijk afzonderlijk en specifiek geregeld in artikel 129, §1, 2°, en §2, van de Grondwet.

Krachtens deze bepalingen zijn de Vlaamse en de Franse Gemeenschap ook rechtstreeks vanuit de Grondwet – dus zonder tussenkomst van de bijzondere wetgever – bevoegd om voor het Nederlandse, respectievelijk het Franse taalgebied het gebruik van de talen voor het onderwijs (dit is de taal waarin het onderwijs wordt gegeven – zie hierna) te regelen (§1, 2°). Maar deze materiële en territoriale gemeenschapsbevoegdheid is – afwijkend van de regeling voorzien in artikel 127 van de Grondwet – dubbel beperkt (§2):

- 1° territoriaal: de gemeenschappen zijn ter zake niet bevoegd voor de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende onderwijsinstellingen gelegen in gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat; en
- 2° materieel: de gemeenschappen zijn wat dit onderwijsaspect betreft ook niet bevoegd voor die federale of internationale onderwijsinstellingen, aangewezen door de wet, waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap.

Met “gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat” wordt hierbij verwezen naar de randgemeenten en de taalgrensgemeenten, bepaald in respectievelijk de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

Het is dus de grondwetgever zelf die inzake het gebruik van de talen onder meer het onderwijs (dit is de taal waarin het onderwijs wordt gegeven) – en enkel wat dit aspect betreft – de gemeenten

waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied voorschrijft of toelaat, onttrekt aan het territoriaal toepassingsgebied van de gemeenschapsdecreten en deze bevoegdheid blijft toevertrouwen aan de federale overheid.

Deze beperking ‘ratione loci’ (‘met betrekking tot de plaats’) van de gemeenschapsbevoegdheid om te bepalen in welke taal het onderwijs gegeven mag worden, moet dan ook worden beschouwd als een onderdeel van de beperkte, in de Grondwet zelf vastgestelde uitzonderingen op de volledige overdracht van de onderwijsbevoegdheid naar de gemeenschappen⁽³⁾.

Wat betreft de “federale of internationale onderwijsinstellingen, aangewezen door de wet, waarvan de werking gemeen is aan meer dan één Gemeenschap” moet meteen opgemerkt worden dat dit een zinledige beperking is: er werden geen dergelijke instellingen bij wet aangewezen⁽⁴⁾.

De gemeenschappen zijn eveneens niet bevoegd om het gebruik van de talen voor het onderwijs gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dwingend te regelen (artikel 129, §2). Al is het is evident dat het taalgebruik van een daar gevestigde onderwijsinstelling een essentiële rol speelt om te bepalen of die onderwijsinstelling wegens zijn activiteiten beschouwd moet worden uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap als bedoeld in artikel 127, §2, van de Grondwet.

1.3. Besluit

Het is opmerkelijk dat de Grondwet zelf de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijsaangelegenheden en inzake het gebruik van de talen, alsook de uitzonderingen hierop, concreet invult en de grenzen ervan aflijnt. Wat de belangrijkste andere gemeenschapsbevoegdheden betreft – de culturele en de persoonsgebonden

³ VERSTEGEN, R., “Onderwijstaal en taalonderricht in het onderwijs voor migranten”, Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid (T.O.R.B.), 1997-1998, p 337-338, punten 37-40.

⁴ VELAERS, J., “Het gebruik van de talen”, in VAN HAEGENDOREN, G., en SEUTIN, B., “De bevoegdheidsverdeling in het federale België” (deel 12), Brugge, die Keure, 2001, p 164.

aangelegenheden – bepaalt de Grondwet immers enkel het principe, maar is de concrete invulling ervan opgedragen aan de bijzondere wetgever en ook gebeurd via een bijzondere wet.

De keuze om de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs exhaustief in de Grondwet zelf te regelen, was een politiek bewuste keuze⁽⁵⁾.

Voor 1988, zowel bij de grondwetsherzieningen van 1970 als 1980, hadden de gemeenschappen bevoegdheden op het gebied van onderwijs gekregen. Maar op deze bevoegdheden werden echter zo veel en zo ruime uitzonderingen voorzien dat men tenslotte kon stellen dat “het onderwijs gecommunautariseerd werd met uitsluiting van het onderwijs”⁽⁶⁾.

In 1988 was de grondwetgever er dan ook van overtuigd dat het politiek en praktisch noodzakelijk was om de bevoegdheid betreffende onderwijs maximaal te communautariseren en toe te wijzen aan de gemeenschappen. En om dezelfde reden de uitzonderingen op de volledige onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen te beperken tot het strikte minimum.

Dit werd politiek mogelijk gemaakt door tegelijkertijd de voornaamste zogenaamde ‘Schoolpact’-waarborgen op grondwettelijk niveau te verankeren, wat gebeurde in artikel 17 – nu artikel 24 – van de Grondwet en, ook in de Grondwet zelf, een bijzondere gerechtelijke bescherming van die waarborgen door het Arbitragehof te voorzien. Dit laatste gebeurde in artikel 107ter – nu artikel 142 – van de Grondwet. De toenmalige federale ‘Schoolpact’-waarborgen werden

aldus vervangen door ‘afdwingbare grondwettelijke garanties’ op het gebied van onderwijs die vanaf dat ogenblik door de bevoegd geworden gemeenschappen gerespecteerd moeten worden en die desgevallend dus tegen hen ingeroepen kunnen worden. Het was dan ook logisch dat de afbakening van de aangelegenheden waarvoor deze grondwettelijke waarborgen gelden, dit is het duidelijk bepalen van de omvang en grenzen van die aangelegenheden, ook in de Grondwet zelf gebeurde.

Uit enerzijds de ruime omschrijving van de onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen in de Grondwet en anderzijds de eveneens in de Grondwet duidelijk afgebakende uitzonderingen erop; uit de verklarende nota bij deze grondwetswijziging⁽⁷⁾ en uit de andere voorbereidende werken bij de grondwetsherziening van 15 juli 1988 hebben zowel Arbitragehof als Raad van State afgeleid dat:

- (1) de gemeenschappen de volheid van bevoegdheid hebben tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, behalve voor de uitdrukkelijk in de Grondwet vermelde uitzonderingen⁽⁸⁾;

⁷ *Parl. St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-2/1°.

⁸ Arresten van het Arbitragehof: nr. 74/92 van 18 november 1992, p 7, B.2.1.; nr. 6/93 van 27 januari 1993, p 10, 2.B.3.; nr. 51/93 van 1 juli 1993, p 6, B.1.3.; nr. 7/96 van 18 januari 1996, p 8, B.1.2.; nr. 2/2000 van 19 januari 2000, p 17, B.3.2.; nr. 76/2000 van 21 juni 2000, p 8, B.3.1.; nr. 184/2002 van 11 december 2002, p 10, B.6.; nr. 44/2005 van 23 februari 2005, p 14, B.7.1.; nr. 154/2005 van 20 oktober 2005, p 21, B.4.1. – alle arresten van het Arbitragehof zijn raadpleegbaar via www.arbitrage.be; advies van de Raad van State bij het voorontwerp van decreet betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1571/1, p 251 (“Krachtens artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet behoort het regelen van het onderwijs tot de bevoegdheid van de gemeenschappen, behoudens drie limitatief opgesomde aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven ...”) en p 252 (“Voorafgaand dient in herinnering te worden gebracht dat tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de grondwetsbepaling van 15 juli 1988 met betrekking tot de uitzonderingen op de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs, werd bevestigd dat uitzonderingsbepalingen op gemeenschapsbevoegdheden beperkend moeten worden uitgelegd” met verwijzing ter zake in voetnoot (3) naar: *Parl. St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-2/1°, p 2; *Parl. St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-2/2°, p 6; *Parl. St.* Kamer BZ 1988, nr. 10/59b-456/4, pp 5, 10 en 11).

⁵ VERSTEGEN, R., “De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht (T.B.P.)*, 1990, p 4: “Men heeft ook, alhoewel daar door sommigen werd op aangedrongen, in deze materie niet willen weten van een bijzondere uitvoeringswet, naar het lijkt om nieuwe discussies en inperkingen te voorkomen. De onderwijsbevoegdheid is rechtstreeks krachtens de Grondwet aan de gemeenschappen overgedragen, zonder uitvoeringsbepalingen, maar dan ook zonder overgangsmodaliteiten.”

⁶ VELAERS, J., “Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof”, Antwerpen, Maklu, 1990, p 204-205; VANDE LANOTTE, J., en GOEDERTIER, G., “Inleiding tot het Publiekrecht – deel 2 – Overzicht Publiekrecht”, Brugge, die Keure, 2003, p 933.

- (2) deze uitzonderingen limitatief in de Grondwet werden opgesomd of, met andere woorden, dat er geen andere uitzonderingen op de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs zijn dan de in de Grondwet vermelde⁽⁹⁾;
- (3) deze in de Grondwet vermelde uitzonderingen bovendien strikt, dit wil zeggen beperkend, geïnterpreteerd moeten worden⁽¹⁰⁾.

Die strikte, beperkende interpretatie van de uitzonderingen die (nog) federale bevoegdheid zijn gebleven, leidt er ook toe dat de bevoegdheid van de gemeenschappen op het gebied van onderwijs een residuair karakter heeft⁽¹¹⁾, wat wil zeggen dat alle onderwijsaspecten die niet uitdrukkelijk door de Grondwet aan de federale wetgever werden toegewezen, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren.

Anders dan voor de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden, waar de gemeenschappen geen enkele andere bevoegdheid bezitten, dan deze door de bijzondere wetgever toegekend, hebben de gemeenschappen op het gebied van onderwijs de volheid van bevoegdheid, behalve de (limitatief en restrictief te interpreteren) uitzonderingen in de Grondwet zelf voorzien.

2. De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling priemt boven de bepalingen van een bijzondere wet

Het staat vast dat ook een bijzondere meerderheidswet de Grondwet moet respecteren.

Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 8/90 van 7 februari 1990⁽¹²⁾. Het Arbitragehof heeft zich in dit principiële arrest bevoegd verklaard, op grond van artikel 107ter – nu artikel 142 – van de Grondwet, om de overeenstemming te beoordelen van de bijzondere wetten “die krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten” – dus onder meer de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen – met “de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, enerzijds, en met de door de Grondwet vastgestelde regels voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, anderzijds” (arrest p 14, overweging B.3.)⁽¹³⁾.

Hieruit volgt dat “de bijzondere meerderheidswet in de hiërarchie van de rechtsnormen lager staat dan de Grondwet en dat deze hiërarchische verhouding ook (gedeeltelijk) afdwingbaar is door het Arbitragehof dat die bijzondere meerderheidswetten kan toetsen aan de bevoegdheidsverdelende bepalingen in de Grondwet zelf en aan de artikelen ...”⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

Op het gebied van onderwijs beoordeelde het Arbitragehof – in zijn principiële arresten nr. 44/2005 van 23 februari 2005 en nr. 154/2005 van 20 oktober 2005 – op basis van voormeld principe onder meer de compatibiliteit van de, door de artikelen 6, §1, VI, vijfde lid, 12°, en 87, §5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aan de federale overheid toegewezen bevoegdheden (respectievelijk de federale bevoegdheid op het gebied van arbeidsrecht en sociale zekerheid en de federale bevoegdheid op het gebied van het regelen van de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren en de leden ervan) met de, krachtens artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, aan de gemeenschappen toegewezen volheid van bevoegdheid op het gebied van onderwijs.

⁹ Arresten van het Arbitragehof: nr. 44/2005 van 23 februari 2005, p 14, B.7.1.; nr. 2/2006 van 11 januari 2006, p 11, B.4.1.

¹⁰ Arresten van het Arbitragehof: nr. 44/2005 van 23 februari 2005, p 14, B.7.1.; nr. 154/2005 van 20 oktober 2005, p 21, B.4.1.; nr. 2/2006 van 11 januari 2006, p 12, B.4.1.

¹¹ VERSTEGEN, R., “Ook alternatieve straffen. Over de grondslag en de omvang van de strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs” Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid (T.O.R.B.), 2005-2006, p 153, punt 16.

¹² VANDE LANOTTE, J., en GOEDERTIER, G., “Inleiding tot het Publiekrecht – deel 2 – Overzicht Publiekrecht”, Brugge, die Keure, 2003, p 127 en de rechtsleer vermeld in voetnoot 164.

¹³ Zie ook het arrest nr. 35/2003 van 25 maart 2003.

¹⁴ VANDE LANOTTE, J., en GOEDERTIER, G., “Inleiding tot het Publiekrecht – deel 2 – Overzicht Publiekrecht”, Brugge, die Keure, 2003, p 132.

¹⁵ Zie ook: ALEN, A., en MUYLLE, K., “Compendium van het Belgisch Staatsrecht”, Mechelen, Kluwer, 2003, p 282, noot 133.

Na toetsing van de vermelde bijzondere wetsbepalingen met deze grondwettelijke norm, die bij tegenstrijdigheid dus voorrang heeft, was het Arbitragehof van oordeel dat de federale bevoegdheid, bepaald in artikel 6, §1, VI, vijfde lid, 12°, slechts beperkt⁽¹⁶⁾ en de federale bevoegdheid, bepaald in artikel 87, §5, helemaal niet⁽¹⁷⁾ kon worden toegepast in onderwijsaangelegenheden wegens anders strijdig met de in de Grondwet zelf voorziene bevoegdheidsverdeling. Het Arbitragehof stelde daarbij uitdrukkelijk dat op zichzelf de bijzondere wet geen uitzonderingen kan toevoegen aan artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet⁽¹⁸⁾.

Nochtans stelde artikel 87, §5, van de bijzondere wet letterlijk dat het de federale overheid was die bevoegd was om de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren en de leden ervan te regelen voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, “met inbegrip van het onderwijs ...”. Maar het Arbitragehof heeft dit laatste onderdeel van deze federale bevoegdheid dus geschrapt wegens niet in overeenstemming met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling op het gebied van onderwijs⁽¹⁹⁾.

Hieruit volgt dat, wanneer in de bijzondere wetten van 21 juli 1971⁽²⁰⁾ en 8 augustus 1980 of krachtens deze wetten of in of krachtens andere bijzondere wetten, een bepaalde bevoegdheid op het gebied van onderwijs in het Nederlandstalige taalgebied toegewezen wordt aan een andere overheid dan de

Vlaamse Gemeenschap, dit in strijd is met artikel 127 van de Grondwet en dus ongrondwettig. De bijzondere wet kan ter zake dan ook niet worden toegepast en moet wijken, tenzij er uiteraard een andere grondwettelijke basis bestaat voor de in deze wet voorziene regeling.

Maar, zoals hiervoor al vermeld, zijn er volgens de vaste rechtspraak van het Arbitragehof geen andere grondwettelijke uitzonderingen op de grondwettelijke volheid van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap op het gebied van onderwijs in de ruimste zin van het woord – weliswaar met uitzondering van de regeling van het gebruik van de talen in het onderwijs, dus met betrekking tot de taal waarin het onderwijs wordt gegeven (geregeld krachtens artikel 129 van de Grondwet) – dan de drie die in artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet zelf vermeld worden, die bovendien dan nog strikt limitatief en restrictief dienen te worden geïnterpreteerd.

3. Feitelijke en juridische situatie van het Franstalige basis en secundair onderwijs in Vlaanderen

Binnen de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling betreffende de regeling van het taalgebruik inzake onderwijs, dit wil dus zeggen de taal waarin het onderwijs gegeven wordt, zijn er in het Nederlandse taalgebied een aantal Franstalige scholen en afdelingen gevestigd, zoals er in het Franse taalgebied een aantal Nederlandstalige scholen en afdelingen voorkomen.

De juridische basis voor de oprichting en het voortbestaan van deze anderstalige scholen en afdelingen op het grondgebied van één van beide gemeenschappen is terug te vinden in enerzijds de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs en anderzijds artikel 7, §3, van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Dit laatste artikel hoort legistisch eigenlijk thuis in de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 vermits het betrekking heeft op de taalregeling in het onderwijs in de randgemeenten (dus de taal waarin in die gemeenten het onderwijs wordt gegeven). Daarom werd het ook niet opgenomen in coördinatie van 18 juli 1966 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Overigens laat artikel 57, 2°, van de wet van 3 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken de koning toe de bepalingen die het voorwerp zijn van het vermelde artikel 7, §3, te

¹⁶ Arrest van het Arbitragehof nr. 154/2005 van 20 oktober 2005, p 21, B.4.2.

¹⁷ Arrest van het Arbitragehof nr. 44/2005 van 23 februari 2005, p 21, B.14.6.; arrest van het Arbitragehof nr. 154/2005 van 20 oktober 2005, p 22, B.4.3.

¹⁸ Arrest van het Arbitragehof nr. 44/2005 van 23 februari 2005, blz. 21, B.14.6.; arrest van het Arbitragehof nr. 154/2005 van 20 oktober 2005, p 22, B.4.3.

¹⁹ Het Arbitragehof volgde hierbij het standpunt van professor VERSTEGEN: VERSTEGEN, R., “De Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs”, Rechtskundig Weekblad (R.W.), 1994-1995, p 1151-1152 (punt 21).

²⁰ Bijzondere wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap.

coördineren met de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, maar dat is dus (nog) niet gebeurd.

Wat het gebruik van de talen voor het onderwijs in de rand- en taalgrensgemeenten betreft, dit wil zeggen de taal waarin het onderwijs wordt gegeven, behoren deze wettelijke bepalingen, overeenkomstig artikel 129, §2, van de Grondwet, tot de federale bevoegdheid en kan eraan geen verandering worden aangebracht dan bij een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet bepaalde bijzondere meerderheid, dit is met de meerderheid van stemmen in elke taalgroep van elke Kamer, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van elke taalgroep aanwezig is en voor zover het totaal van de ja-stemmen in beide taalgroepen twee derden van de uitgebrachte stemmen bereikt. Uiteraard geldt deze uitzonderlijke bevoegdheidstoewijzing en bijzondere meerderheidsvereiste uitsluitend voor zover deze bepalingen betrekking hebben op het gebruik van de talen als bedoeld in artikel 129, §1, van de Grondwet; bepaling die om de hiervoor reeds vermelde redenen ook strikt geïnterpreteerd moet worden⁽²¹⁾.

In uitvoering van de aanvullende regeringsverklaring van 18 mei 2005⁽²²⁾ werd door de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en Vorming een studie uitgevoerd die een inventaris opmaakt van de verplichtingen van de gemeenschappen en de feitelijke situatie op het terrein. Hieruit kunnen we afleiden dat het gaat over de volgende casussen⁽²³⁾:

1. De gemeentebesturen van de zes gemeenten met faciliteiten in de Vlaamse Rand rond Brussel (Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezenbeek-Oppem⁽²⁴⁾) zijn krachtens artikel 7, §3, van de wet van 2 augustus

1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, verplicht om gemeentelijk Franstalig kleuter-, dan wel lager onderwijs in te richten als minimaal zestien gezinshoofden die in de gemeente zelf verblijven hierom verzoeken. Dit onderwijs in het Frans mag enkel verstrekt worden aan kinderen waarvan de moedertaal of gebruikelijke taal het Frans is en waarvan de gezinshoofden verblijf houden in één van deze gemeenten.

Bovendien geldt voor de Franstalige lagere scholen of afdelingen de verplichting om het Nederlands op een intensieve manier aan te leren (vier uur per week in de 2e graad; acht uur per week in de 3e en de 4e graad). De betrokken onderwijzers dienen het bewijs te leveren van een grondige kennis van het Nederlands, naast tenminste een voldoende kennis van de onderwijstaal, het Frans (artikel 14 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963).

Krachtens deze bepaling bestaat er in elk van de randgemeenten één gemeentelijke Franstalige basisschool. Deze zes scholen worden op dit ogenblik erkend en gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

In tegenstrijd met de erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden, vermeld in de artikelen 62 en 68 van het Vlaamse decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, hanteren deze scholen de Vlaamse eindtermen en ontwikkelingsdoelen niet en volgen ze geen leerplan goedgekeurd door de Vlaamse Regering. Zij baseren hun onderwijs op de ‘socles de compétences’ en de leerplannen van de Franse Gemeenschap. Zij worden niet geïnspecteerd door de Vlaamse onderwijsinspectie bedoeld in het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie en de begeleidingsdiensten, dan wel de inspectie bedoeld in het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, maar worden uitsluitend geïnspecteerd door de onderwijsinspectie van de Franse Gemeenschap. Zij hebben geen beleidscontract of beleidsplan met een centrum voor leerlingenbegeleiding zoals omschreven in het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding, maar hun leerlingen worden opgevolgd door de PMS- en MST-centra van de Franse Gemeenschap.

Nochtans worden ze qua weddetoelagen, werkings- en investeringsmiddelen volgens de normale Vlaamse

²¹ Zie ook hierna punt 4.1.3.

²² *Parl. St.* VI. Parl. 2004, nr. 31/2, p 3.

²³ Zie ter zake het antwoord van minister Vandenbroucke tijdens de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement van 11 januari 2006. *Hand.* VI. Parl. 2005-06, nr. 22, p 4-9; een voorlopige versie van deze inventaris vindt men in het antwoord op de schriftelijke vraag nr. 23 van 28 oktober 2005 (zittingsjaar 2005-2006) met betrekking tot “Franstalige basisschool Ronse – Tweektaligheid leerkrachten”.

²⁴ De ‘randgemeenten’ worden nominatief en limitatief opgesomd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

regelgeving volledig gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

2. Krachtens het grondwettelijke principe van de keuzevrijheid van de ouders (artikel 24 van de Grondwet) worden in twee randgemeenten (Sint-Genesius-Rode en Wezembeek-Oppem) ook twee vrije Franstalige katholieke basisscholen erkend en gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap. Deze scholen moeten voldoen aan dezelfde, hiervoor vermelde wettelijke voorwaarden zoals die gelden om Franstalig gemeentelijk basisonderwijs in dezelfde gemeenten te mogen inrichten.

Ook hier wordt vastgesteld dat deze beide vrije Franstalige basisscholen, zoals de Franstalige gemeentelijke basisscholen in dezelfde gemeenten, niet volledig voldoen aan de Vlaamse onderwijsregelgeving.

3. Krachtens artikel 6 van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs geldt in de taalgrensgemeenten²⁵ een analoge regeling als in de randgemeenten. Ook hier zijn de gemeenten verplicht om Franstalig kleuter-, dan wel lager onderwijs in te richten als minimaal zestien gezinshoofden die in de gemeente zelf verblijven hierom verzoeken. Ook dit onderwijs in het Frans mag enkel verstrekt worden aan kinderen waarvan de moedertaal of gebruikelijke taal het Frans is en waarvan de gezinshoofden verblijf houden in één van de taalgrensgemeenten. Bovendien geldt voor de betrokken lagere scholen ook de verplichting om het Nederlands op een intensieve manier aan te leren (vier uur per week in de 2e graad; acht uur per week in de 3e en de 4e graad – artikel 10, eerste lid, van de wet).

Tevens geldt ook hier dat de keuzevrijheid van de ouders geëerbiedigd moet worden. Dit heeft tot gevolg dat – als het door de gemeenten ingericht onderwijs niet niet-confessioneel of geen vrijekeuzeonderwijs zou zijn – de Vlaamse Gemeenschap in bijkomende orde verplicht is om zelf Franstalig onderwijs te organiseren, dan wel vrij onderwijs te subsidiëren.

Concreet heeft dit tot gevolg dat er in de basisschool van het gemeenschapsonderwijs te Ronse een Franstalige afdeling bestaat.

Ook deze school volgt op pedagogisch vlak de normen en de leerplannen van de Franse Gemeenschap. Ook hier wordt de pedagogische inspectie uitgeoefend door de onderwijsinspectie van de Franse Gemeenschap. Wel heeft deze basisschool een beleidscontract met een Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding. Bijkomend echter wordt het bestuurspersoneel en het onderwijzend personeel van deze school door de Franse Gemeenschap aangesteld en betaald zodat het juridisch als personeel van de Franse Gemeenschap moet worden beschouwd. Enkel het omkaderingspersoneel van deze school wordt door de Vlaamse Gemeenschap aangesteld en betaald. De Vlaamse Gemeenschap draagt de werkings- en investeringskosten.

De vroeger bestaande Franstalige basisscholen in Ronse (vrij katholiek onderwijs) en Voeren (gemeentelijk onderwijs) werden in de loop van de tijden door hun bevoegd gezag opgeheven.

4. Krachtens artikel 7, tweede lid, 1°, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs kan er ook Franstalig onderwijs in het Nederlandse taalgebied georganiseerd worden voor Franstalige kinderen die uit een ander taalgebied afkomstig zijn en die om gezondheidsredenen of omdat hun ouders geen vaste verblijfplaats hebben, hun eigen gemeente verlaten hebben.

Op basis van deze bepaling bestaat er nog een Franstalige basisschool en een Franstalige secundaire afdeling voor het buitengewoon onderwijs in De Haan²⁶. Oorspronkelijk behoorden deze instellingen tot het vrij niet-confessioneel onderwijs. Na overdracht behoren ze thans tot het Vlaamse gemeenschapsonderwijs.

Beide scholen volgen op pedagogisch vlak de inhoudelijke bepalingen van de Franse Gemeenschap en worden geïnspecteerd door de onderwijsinspectie van de Franse Gemeenschap.

²⁵ De taalgrensgemeenten worden nominatief en limitatief opgesomd in artikel 3, 1°, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs. In het Nederlandse taalgebied gaat het om de gemeenten Mesen, Spiere, Helkijn, Ronse, Bever, Herstappe, Moelingen, 's-Gravenvoeren, Sint-Martens-Voeren, Sint-Pieters-Voeren, Remersdaal en Teuven.

²⁶ Basisschool voor Buitengewoon Onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs – La Ruche (basisonderwijs) en het Lycée Marin (secundair onderwijs), de Franstalige afdeling van het Zeelyceum, beide verbonden aan het Zee-preventorium.

Anderzijds wordt het Franstalig onderwijzend personeel wel betaald door de Vlaamse Gemeenschap en is er een beleidscontract met een Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding.

5. Krachtens artikel 7, tweede lid, 2^o, van dezelfde wet van 30 juli 1963 bestaan er in het Nederlandse taalgebied nog andere Franstalige afdelingen van secundair onderwijs. Het gaat om afdelingen die reeds in 1963 bestonden en die krachtens de wet van 30 juli 1963 bij koninklijk besluit uitdrukkelijk als uitzonderingen werden behouden op het principe dat de onderwijstaal in het Nederlandse taalgebied het Nederlands is.

Deze afdelingen zijn wettelijk echter enkel toegankelijk voor kinderen waarvan de moedertaal of de gebruikelijke taal niet het Nederlands is en waarvan het gezinshoofd ook buiten het Nederlandse taalgebied verblijft of voor kinderen van vreemde nationaliteit waarvan het gezinshoofd behoort tot een volkenrechtelijke organisatie, een ambassade, een gezantschap of een consulaat.

Concreet gaat het om de Franstalige afdelingen in Ronse van het plaatselijk Koninklijk Atheneum (KA) – Instituut voor Paramedische Beroepen (gemeenschapsonderwijs) en de vestigingsplaats Ronse van het KTA Vesaliusinstituut Oostende (eveneens gemeenschapsonderwijs)⁽²⁷⁾.

Hier geldt ook dat, zoals voor de Franstalige afdeling van de basisschool te Ronse, op pedagogisch vlak beide secundaire scholen de normen van de Franse Gemeenschap volgen, met inbegrip van de pedagogische inspectie die uitgeoefend wordt door de onderwijsinspectie van de Franse Gemeenschap.

Bestuurspersoneel en onderwijzend personeel van deze scholen wordt door de Franse Gemeenschap aangesteld en betaald en moet dus juridisch als personeel van de Franse Gemeenschap worden beschouwd. Enkel het omkaderingspersoneel van de scholen wordt door de Vlaamse Gemeenschap aangesteld en betaald. De Vlaamse Gemeenschap staat in voor de werkings- en investeringsmiddelen.

6. Voor de volledigheid moet ook artikel 7, eerste lid, van de wet van 30 juli 1963 vermeld worden,

²⁷ Aangeduid in het koninklijk besluit van 30 november 1966 houdende toepassing van artikel 7, lid 2, 2^o, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, Belgisch Staatsblad, 3 december 1966.

waardoor te Aarlen, Leopoldsburg en Oostende anderstalige kleuter- en lagere scholen opgericht konden worden, toegankelijk voor de kinderen van militairen behorende tot een ander taalstelsel dan dat van de streek waar zij gestationeerd zijn. De laatste dergelijke school (de Nederlandstalige gemeenschapsschool in Aarlen) werd echter in de jaren negentig van vorige eeuw gesloten⁽²⁸⁾.

Zoals hiervoor vermeld is het bestaan van deze Franstalige scholen en afdelingen juridisch te verantwoorden op basis van de bepalingen van artikel 129 van de Grondwet, de onderwijstaalwet van 30 juli 1963, dan wel de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken en kan, gelet op artikel 129, §2, van de Grondwet, voor de rand- en taalgrensgemeenten de wetgeving inzake het gebruik van de talen (dus de regeling met betrekking tot de taal waarin het onderwijs wordt gegeven), inclusief de verplichting dat onder bepaalde voorwaarden onderwijs voorzien moet worden in een andere landstaal dan de taal van het taalgebied, niet veranderd worden dan door een met bijzondere meerderheid aangenomen federale wet.

Anderzijds wordt, zoals uit de beschrijving van de bestaande casussen blijkt, in de feitelijke uitvoering het absolute territorialiteitsbeginsel inzake de onderwijsregelgeving vervat in artikel 127, §2, van de Grondwet, niet volledig gerespecteerd.

Zoals de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en Vorming in zijn inventaris, voorgesteld op 11 januari 2006 in het Vlaams Parlement heeft gesteld, zouden – (theoretische hypothese) indien er voor 1 januari 1989 (dus voor de grondwettelijke overdracht van de onderwijsbevoegdheid) nog geen enkele uitvoering was gegeven aan de verplichtingen vervat in én de onderwijstaalwet én de bestuurstaalwet van 1963 – de verplichtingen en de activiteiten voor de Vlaamse, zowel als voor de Franse Gemeenschap duidelijk zijn: rekening houdend met het grondwettelijke territoria-

²⁸ Uit de vermelde inventaris blijkt verder dat op het grondgebied van de Franse Gemeenschap ook Nederlandstalige scholen en afdelingen bestaan. Zo bestaat er in Komen een Vlaamse Gemeenschapsschool die op extraterritoriale wijze volledig georganiseerd, gefinancierd en geïnspecteerd wordt door de Vlaamse Gemeenschap. Daarnaast subsidieert de Franse Gemeenschap in Moeskroen een Nederlandstalige afdeling van een vrije basisschool en richt ze ook in Moeskroen een Nederlandstalige leergang volwassenenonderwijs (GPB-opleiding) in, waarvan de leerkrachten aangesteld en betaald worden door de Vlaamse Gemeenschap.

liteitsbeginsel, zouden de gemeenschappen ieder voor zich, op het eigen grondgebied het (eigen) anderstalig faciliteitenonderwijs organiseren, erkennen, subsidiëren, financieren en inspecteren.

De werkelijkheid is echter dat de gemeenschappen op 1 januari 1989 geen ‘wit blad’ hebben aangetroffen. De beide taalwetten werden sinds 1963 door de toenmalige Belgische ministers van Onderwijs uitgevoerd. In dit kader werden er onderlinge ambtelijke afspraken gemaakt binnen de toenmalige Belgische regering en tussen de onderwijsadministraties, die geformaliseerd werden in de vorm van protocollen tussen de Belgische ministers van Nationale Opvoeding (N) en van Nationale Opvoeding (F). En de facto worden deze binnen de Belgische context gemaakte afspraken tot op heden, ook na de staats hervorming van 1988, verder nageleefd. Dit betekent dat zowel de Vlaamse, als de Franse Gemeenschap nog steeds op extraterritoriale wijze activiteiten ontplooiën.

4. Toepasselijkheid van de Vlaamse onderwijsregeling op het Franstalig onderwijs in het Nederlandse taalgebied

4.1. Bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap

4.1.1 Bevoegdheid op het gebied van onderwijsaangelegenheden

Zoals hiervoor vermeld zijn de gemeenschappen ‘ratione materiae’ wat de onderwijsaangelegenheden betreft quasi volledig – de grondwettelijk bepaalde uitzonderingen niet te na gesproken – bevoegd (artikel 127, §1, 2°, van de Grondwet). En ‘ratione loci’ is de Vlaamse Gemeenschap ter zake bevoegd voor het volledige Nederlandse taalgebied, inclusief de rand- en taalgrensgemeenten (artikel 127, §2).

In zijn arrest nr. 30/2000 van 21 maart 2000 formuleerde het Arbitragehof dit laatste principieel als volgt (p 6-7, punt B.2.1.):

“Krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet, hebben de decreten tot regeling, onder meer, van de onderwijsaangelegenheden “kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”.

Die grondwetsbepaling heeft een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht, wat veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is.”.

4.1.2 Bevoegdheid op het gebied van het gebruik van de taal voor onderwijs

Ook op het gebied van het gebruik van de talen voor onderwijs (dus de taal waarin het onderwijs wordt gegeven) in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen zijn ‘ratione materiae’ de gemeenschappen bevoegd (artikel 129, §1, 2°, van de Grondwet).

In zijn arrest nr.12/1986 van 25 maart 1986 (p 8, punt 3.B.3.a) stelde het Arbitragehof echter duidelijk:

“de Gemeenschapsraden regelen, met uitsluiting van de nationale wetgever, ieder wat hen betreft de materies van artikel 59bis, §3, (nu 129, §1) van de Grondwet, voor hun territoriaal bevoegdheidsgebied als bepaald door artikel 59bis, §4, tweede lid, (nu 129, §2) van de Grondwet; de nationale wetgever oefent dezelfde materiële bevoegdheid uit in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, het Duitse taalgebied en de in artikel 59bis, §4, tweede lid, (nu 129, §2) beoogde gemeenten, diensten en instellingen die niet onder de bevoegdheidssfeer van de decretale wetgever ressorteren.”.

Dit betekent concreet dat, wat het gebruik van de talen in onderwijs in de erkende, gesubsidieerde, dan wel gefinancierde onderwijsinstellingen gelegen in de rand- en taalgrensgemeenten betreft, ‘ratione loci’ het de federale wetgever is, die bevoegd is om het gebruik van de talen, dit wil zeggen de taal waarin het onderwijs gegeven wordt, te regelen.

Voor de instellingen die noch erkend, noch gesubsidieerd, noch gefinancierd zijn, zijn de gemeenschappen ook buiten de gemeenten met een bijzonder taalstatuut niet bevoegd. Hier geldt de absolute taalvrijheid bepaald in artikel 30 van de Grondwet.

Krachtens artikel 129, §2, van de Grondwet kan de federale wetgever echter aan de bestaande regelingen inzake het gebruik van de talen in erkende, gesubsidieerde, dan wel gefinancierde onderwijsinstellingen in de rand- en taalgrensgemeenten niets wijzigen dan bij wet aangenomen met een bijzondere meerderheid.

Wat zijn nu die bestaande regelingen?

Artikel 7, §3, van de bestuursstaalwet van 2 augustus 1963⁽²⁹⁾ stelt:

“Inzake onderwijs in de zes gemeenten (bedoeld worden: Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem⁽³⁰⁾):

A. De onderwijstaal is het Nederlands.

Het onderwijs in de tweede taal mag in het lager onderwijs worden verstrekt naar rata van vier uur per week in de 2e graad, en van acht uur per week in de 3e en de 4e graad.

B. Het kleuteronderwijs en het lager onderwijs mogen worden verstrekt in het Frans indien deze taal de moedertaal of de gebruikelijke taal van het kind is en indien het gezinshoofd verblijf houdt in een van deze gemeenten.

Dit onderwijs mag slechts worden georganiseerd op verzoek van zestien gezinshoofden die in de gemeente verblijf houden.

De gemeente, die vorenvermeld verzoek ontvangt, is ertoe gehouden dit onderwijs te organiseren.

Het onderwijs van de tweede landstaal wordt verplicht in de lagere scholen naar rata van vier uur per week in de 2e graad, en van acht uur per week in de 3e en de 4e graad.

C. Het onderwijs in de tweede taal mag herhalingsoefeningen van de andere stof van het programma omvatten.”

²⁹ Deze paragraaf werd niet mee opgenomen in de coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken op 18 juli 1966 – zie artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, Belgisch Staatsblad, 2 augustus 1966. Wel laat artikel 57, 2°, van de wet van 3 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken de koning toe de bepalingen die het voorwerp zijn van artikel 7, §3, te coördineren met de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs. Dit is tot op heden echter niet gebeurd.

³⁰ Dit blijkt uit het oorspronkelijk artikel 7, §1, van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken; nu artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

Dit artikel bepaalt dus de regeling van het gebruik van de talen voor het onderwijs in deze zes gemeenten met een bijzonder taalstatuut. Artikel 57, 2°, van de bestuursstaalwet van 2 augustus 1963 laat toe deze bepalingen te coördineren met de onderwijstaalwet van 30 juli 1963. En in artikel 1, tweede lid, van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 wordt ook voor de volledigheid naar deze regeling verwezen.

Voor de taalgrensgemeenten is het artikel 6 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 die het gebruik van de talen in het faciliteitenonderwijs regelt.

“In de gemeenten opgesomd in artikel 3, mag het kleuter en lager onderwijs aan de kinderen verstrekt worden in een andere landstaal, indien deze taal de moedertaal of gebruikelijke taal is van het kind en indien het gezinshoofd in een dezer gemeenten verblijft.

Dit onderwijs mag slechts worden ingericht op verzoek van een aantal gezinshoofden gelijk aan het aantal bepaald bij toepassing van artikel 4 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van de wetgeving betreffende het kleuter, lager, middelbaar, normaal, technisch en kunstonderwijs en die niet, op de afstand bepaald bij toepassing van hetzelfde artikel, een school vinden die dergelijk onderwijs inricht.

De gemeente die de aanvraag bedoeld in het tweede lid ontvangt moet dit onderwijs inrichten.

Het recht van de ouders zoals bepaald in artikel 4 van de wet van 29 mei 1959 moet geëerbiedigd worden.”

Deze federale regelgeving bepaalt dus onder welke voorwaarden de betrokken Vlaamse rand- en taalgrensgemeenten verplicht zijn om Franstalig kleuter-, dan wel lager onderwijs in te richten, alsook onder welke voorwaarden de territoriaal bevoegde Vlaamse Gemeenschap er toe gehouden is de Franstalige kleuter-, lagere en basisscholen te subsidiëren of te financieren. En dit om ervoor te zorgen dat het wettelijk vastgestelde recht van Franstalige ouders op Franstalig basisonderwijs in hun eigen faciliteitengemeente ook reëel afdwingbaar is. De verplichting in hoofde van de gemeente garandeert dus het recht van de betrokken ouders.

Een analoge regeling geldt uiteraard voor de rand- en taalgrensgemeenten gelegen in het Franse taalgebied, waar dus ook Nederlandstalige kleuter- en lagere scholen tot stand kunnen, dan wel moeten komen.

De regelingen inzake het verplicht organiseren van Franstalig basisonderwijs in Vlaamse rand- en taalgrensgemeenten maken dus integraal deel uit (en vormen de praktische waarborg) van de regelingen inzake het mogelijk, maar door de ouders ook afdwingbaar gebruik van het Frans als onderwijstaal in deze gemeenten, zij het beperkt tot het kleuter- en lager onderwijs. Ze vallen dan ook onder artikel 129, §1, 2°, en §2, van de Grondwet met betrekking tot het gebruik van de talen voor het onderwijs en vormen een beperkte, grondwettelijk onderbouwde uitzondering op de algemene bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs, bepaald in artikel 127 van de Grondwet.

4.1.3 *Het onderscheid tussen onderwijsaangelegenheden en het gebruik van de talen*

De Vlaamse decreten genomen op basis van artikel 127, §1, 2°, van de Grondwet hebben krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet kracht van wet in het volledige Nederlandse taalgebied (alsook op de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap). Zoals hiervoor vermeld, wordt het Nederlandse taalgebied omschreven in artikel 3, §1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 18 juli 1966. Het omvat alle taalgrensgemeenten en – ondubbelzinnig na de wijzigingswet van 23 december 1970 – de faciliteitengemeenten in het arrondissement Halle-Vilvoorde. En dus hebben de Vlaamse decreten ter regeling van de onderwijsaangelegenheden ook kracht van wet ten aanzien van de aldaar gevestigde Franstalige scholen en afdelingen want deze zijn gelokaliseerd in het Nederlandse taalgebied. Ondanks hun taalregime, zijn het Vlaamse scholen, onderworpen aan de Vlaamse onderwijsregelgeving.

Dit is fundamenteel anders voor de decreten ter regeling van het gebruik van de talen voor het onderwijs, genomen krachtens artikel 129 van de Grondwet. Overeenkomstig artikel 129, §2, van de Grondwet kan de Vlaamse decreetgever immers het gebruik van de onderwijstalen in de rand- en taalgrensgemeenten niet regelen. Dit is federale bevoegdheid. Het is de Grondwet zelf die deze gemeenten onttrekt aan de territoriale bevoegdheid van de gemeenschappen.

Daarom moet voor de rand- en taalgrensgemeenten (en ook voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad) telkens nagegaan worden of hetgeen geregeld wordt een ‘onderwijsaangelegenheid’ is

(artikel 127, §1, eerste lid, 2°), dan wel het ‘gebruik van de talen’ (artikel 129, §1, 2°).

Hierbij moet worden rekening gehouden met het juridisch gegeven dat inzake onderwijsaangelegenheden de bevoegdheidsoverdracht naar de gemeenschappen radicaal is en de residuaire bevoegdheid bij de gemeenschappen berust, wat impliceert dat de uitzonderingen ‘ratione materiae’ beperkend geïnterpreteerd moeten worden. Dit betekent dan ook dat aan ‘het gebruik van de talen’ conceptueel geen bredere betekenis mag worden toegekend dan wat dit begrip strikt en beperkend genomen inhoudt. Andere taalgerelateerde aangelegenheden die losstaan van ‘de taal waarin het onderwijs wordt gegeven’ zijn onderwijsaangelegenheden als bedoeld in artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet en dit geldt a fortiori voor alle onderwijsaangelegenheden die geen taalcomponent bevatten.

Zo moeten de vereiste taalkennis van het personeel en a fortiori de toetsing van deze taalkennis, alleszins wat het onderwijs betreft, onderscheiden worden van het begrip ‘gebruik van de talen’, in casu de taal waarin dient te worden onderwezen. Beide (kennis en toetsing) behoren, als bepalingen inzake de vereiste bekwaamheidsbewijzen opgelegd aan de personeelsleden van het onderwijs, tot de onderwijsaangelegenheden en de Vlaamse regeling ervan geldt dus voor het ganse Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de rand- en taalgrensgemeenten, en de Nederlandstalige onderwijsinstellingen van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

De Franse Gemeenschap heeft inzake de taalvereisten opgelegd aan het onderwijspersoneel en de wijze waarop deze onder meer door onderwijstaalwetexamens getoetst worden van haar bevoegdheid al ruim gebruik gemaakt met diverse decreten waarbij ook voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de taalgrensgemeenten onder meer de taalkennis van bepaalde personeelsleden beperkt werd tot ‘functionele kennis’; er ruimere afwijkingmogelijkheden voorzien worden dan artikel 16 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 toelaat en de organisatie van de taalexamens werd geregeld⁽³¹⁾.

³¹ Zie onder meer artikel 3, §4, van het decreet van 27 maart 2002 “relatif aux maîtres de religion et professeurs de religion”, zoals gewijzigd door het decreet van 12 mei 2004; artikel 4 van het decreet van 17 juli 2003 “portant des dispositions générales relatives à l’enseignement en langue d’immersion et diverses mesures en matière d’enseignement” en het decreet van 3 februari 2006 “relatif à l’organisation des examens linguistiques”.

Artikel 129 van de Grondwet heeft uitsluitend betrekking op de regeling van het gebruik van de talen – dit is de taal waarin onderwezen wordt – en dus niet op het onderricht van een taal als leerstof. Het vastleggen van de onderwijsvakken, met inbegrip van de verplichte en facultatieve taalvakken, behoort tot de onderwijsbevoegdheid zoals bepaald in artikel 127 van de Grondwet⁽³²⁾ en geldt dus voor het volledige taalgebied, met inbegrip van de rand- en taalgrensgemeenten, en voor de unicommunautaire⁽³³⁾ onderwijsinstellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Ook hier is de Franse Gemeenschap vooropgelopen. Reeds met het decreet van 30 januari 1975 “portant modification de l’article 9 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l’enseignement” wijzigde de Franse Cultuurraad artikel 9, tweede lid, van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 waarin de tweede taal wordt bepaald, ook voor de gemeenten met een bijzonder taalstatuut gelegen in het Franse taalgebied. De Raad van State stelde dat het ging om de inhoud van het onderwijs en niet om het gebruik van de talen, ook al komt de regeling voor in de onderwijstaalwet⁽³⁴⁾.

De grondgedachte hierbij is dus dat een regeling van de taalvakken, ook van de tweede taal, geen regelgeving op het gebruik van de talen is, maar een onderwijsregeling, waarbij – anders dan de beperkingen uit artikel 129, §2, van de Grondwet

– krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet de territoriale bevoegdheid zich uitstrekt tot de unicommunautaire instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de gemeenten met een bijzonder taalstatuut. Met de artikelen 7 en 8 van het decreet van 13 juli 1998 “portant organisation de l’enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l’enseignement” bevestigde de Franse Gemeenschap deze regeling en voerde met het artikel 12 het ‘immersie’-onderwijs in, ook voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de gemeenten met een bijzonder taalstatuut. Ook de territoriale draagwijdte van het decreet van 17 juli 2003 “portant des dispositions générales relatives à l’enseignement en langue d’immersion et diverses mesures en matière d’enseignement” inzake het ‘immersie’-onderwijs strekt zich uit tot het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en het ganse Franse taalgebied.

Overigens is de Vlaamse Gemeenschap gevolgd. Het decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 wat betreft het vreemdetalenonderwijs in het gewoon basisonderwijs, voegt in het decreet basisonderwijs een artikel 43 in, waardoor impliciet eveneens artikel 9 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 wordt gewijzigd door het leergebied Frans verplicht te stellen en taalinitiaties in andere talen dan het Nederlands mogelijk te maken.

4.1.4 Het territorialiteitsbeginsel en de exclusiviteit van de bevoegdheden

Het territorialiteitsbeginsel sluit, gelet op de exclusiviteit van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs en de toepassing van artikel 127, §2, van de Grondwet, uit dat de ene gemeenschap zou optreden op het territorium van een andere gemeenschap. Elke gemeenschap moet – onverminderd de activiteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad – blijven binnen zijn eigen taalgebied. Geen enkele gemeenschap is bevoegd om eenzijdig eigenmachtig op te treden op het grondgebied van een andere gemeenschap, aangezien de decreten ‘ratione loci’ enkel in het eigen taalgebied kracht van wet hebben.

Het Arbitragehof formuleerde dit principe als volgt: “Deze grondwetsbepalingen – het Hof had het specifiek over artikel 59bis, §4, tweede lid, van de Grondwet; nu artikel 129, §2 – hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht.

³² VELAERS, J., “Het gebruik van de talen”, in VAN HAE-GENDOREN, G., en SEUTIN, B., “De bevoegdheidsverdeling in het federale België” (deel 12), Brugge, die Keure, 2001, p 102, punt 81; VELAERS, J., “De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof”, Antwerpen, Maklu, 1999, p 424.

³³ Dit zijn de onderwijsinstellingen die wegens hun activiteiten beschouwd moeten worden uitsluitend te behoren tot de ene of andere Gemeenschap – artikel 127, §2, van de Grondwet.

³⁴ *Parl. St. Conseil Culturel de la Communauté Culturelle Française*, 1971-72 nr. 7/2, p 2: “Il y a lieu d’observer que l’article 9, bien qu’il soit contenu dans la loi du 30 juillet 1963, ne concerne pas le régime linguistique dans l’enseignement. Il forme, avec les articles 10 à 12 de la même loi, un chapitre III intitulé: “Enseignement de la seconde langue” qui groupe les dispositions prévoyant, dans l’enseignement primaire, l’organisation d’un cours de seconde langue obligatoire (articles 10 et 11) ou facultatif selon les régions linguistiques. L’article 9 ne concerne donc pas l’emploi des langues, mais la détermination d’une des matières du programme de l’enseignement primaire”.

Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen, kunnen de gemeenschapsraden het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied. De gekozen criteria zijn evenwel onderworpen aan de controle van het Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de gemeenschapsraden noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.

Deze grondwettigheidstoetsing dient in de eerste plaats te gebeuren vanuit de bepalingen die de materiële bevoegdheid toewijzen en die de elementen bevatten op grond waarvan de geldigheid van die criteria kan worden beoordeeld; een inzicht in het onderwerp de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp van een met aanwending ervan uitgevaardigde regeling binnen het door de Grondwet toegewezen territoriale bevoegdheidsgebied.”⁽³⁵⁾

Met andere woorden, het Arbitragehof benadrukt dat het toepassingsgebied van elke gemeenschapsnorm duidelijk gesitueerd moet kunnen worden binnen het gebied waarvoor die gemeenschap krachtens de Grondwet bevoegd is, zoniet worden de grondwettelijke bevoegdheidsverdelende regels geschonden. En om dit te toetsen onderzoekt het Hof inhoud en finaliteit van de betrokken norm.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 127, §2, van de Grondwet, paste het Hof dit principe voor het eerst toe in het arrest nr. 54/1996 van 3 oktober 1996. Het Hof vernietigde met dit arrest het decreet van de Franse Gemeenschap houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1995, in de mate dat dit decreet kredieten opende voor Franstalige verenigingen gelokaliseerd in de Vlaamse gemeenten met een bijzondere taalregeling. Het arrest stelde (p 16,

B.6.): “Krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet hebben de decreten tot regeling, onder meer, van de culturele aangelegenheden “kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”. Als de gemeenschappen in het kader van hun – in casu was het hun culturele – bevoegdheden initiatieven nemen dan “moeten zij (daarbij) de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling in acht nemen die de Grondwet, in België, in – in casu dus culturele – aangelegenheden vaststelt (artikel 127, §2, van de Grondwet).” (p 16, B.7.1.).

Belangrijk is dat het Hof eraan toevoegde dat “noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen wijzen de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap aan als beschermers van respectievelijk de Nederlandstaligen, de Franstaligen en de Duitstaligen in de eentalige taalgebieden van België waarvan de taal niet de hunne is. Zij machtigen hen in die taalgebieden niet om op eenzijdige wijze in die aangelegenheid op te treden.” (p 17, B.9.).

Het Hof had namelijk vastgesteld, na analyse van inhoud en finaliteit van de bestreden kredieten, dat deze – gelet op het feit dat ze zeer specifiek en uitsluitend bedoeld waren om Franstalige (culturele) initiatieven in gemeenten met een speciale taalregeling financieel te steunen – in essentie beschouwd moesten worden als “een maatregel ter bescherming van de in die gemeenten gevestigde Franstalige minderheid”. En daarmee overschreed de Franse Gemeenschap dus haar territoriale bevoegdheid.

Aanvullend stelde het Hof nog: “Het komt elke wetgever toe, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, de bescherming van minderheden te verzekeren onder meer ter naleving van artikel 27 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.” (p 17, B.9.).

In volgende arresten bevestigde het Hof meermaals dit standpunt (arresten nr. 22/98 van 10 maart 1998; nr. 56/2000 van 17 mei 2000 en nr. 145/2001 van 20 november 2001). Het Hof voegde ook toe dat, als een decreetgever het toepassingsgebied van een decreet niet duidelijk vermeldt, vermoed moet worden “dat de decreetgever zich naar de bevoegdheidsverdelende regels gedraagt en dat hij zich bijgevolg niet eenzijdig tot doel stelt een taalminderheid te beschermen in

³⁵ Zie de principiële arresten van het Arbitragehof nr. 9/86 van 30 januari 1986, p 7, 5.B.1. en nr. 10 van 30 januari 1986, p 7, 8.B. en 8.B.1.

een Belgisch taalgebied waarvan de taal niet die is van deze gemeenschap.”. Of, met andere woorden, er is een juridisch vermoeden dat hij binnen de eigen bevoegdheid blijft. Maar, stelde het Hof, dit vermoeden “is echter niet onweerlegbaar. Het kan door de werkelijkheid worden tegengesproken.” (arrest nr. 56/2000 van 17 mei 2000, p 10, B.5. en B.6.; arrest nr. 145/2001 van 20 november 2001, p 12, B.6.). In casu vernietigde het Hof de betrokken kredieten omdat uit de parlementaire stukken de (ongrondwettelijke) inhoud en finaliteit ervan afgeleid kon worden, namelijk de bescherming van de Franstalige minderheden in de randgemeenten en in Voeren.

Waar de voormelde vernietigingsarresten nr. 56/1996 van 3 oktober 1996, nr. 22/1998 van 10 maart 1998, nr. 56/2000 van 17 mei 2000 en nr. 145/2001 van 20 november 2001 culturele aangelegenheden betreffen, handelt het vernietigingsarrest nr. 30/2000 van 21 maart 2000 over een onderwijsaangelegenheid, namelijk de financiering door de Franse Gemeenschap van personeel en werking van de Franstalige muziekacademie van Wezembeek-Oppem (gemeentelijk deeltijds kunstonderwijs). Ook hier stelde het Hof dat: “Die grondwetsbepaling (artikel 127, §2) heeft een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht, wat veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is.” (p 7, B.2.1). En “uit die grondwetsbepalingen (bedoeld worden de artikelen 127, §1, eerste lid, 2°, en 127, §2) blijkt dat, behoudens de uitzonderingen waarin de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken voorziet, enkel de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is regelen op te treden ten aanzien van onderwijs georganiseerd in de gemeente Wezembeek-Oppem, die in het Nederlandse taalgebied is gelegen.” (p 7, B.2.2.). Wat de verwijzing naar de wet van 2 augustus 1963 betreft: het betreft hier de federaal gebleven bevoegdheid die hiervoor (p 6-9) werd toegelicht. De (stilzwijgende) veronderstelling dat de decreetgever zich naar de bevoegdheidsverdelende regels gedraagt, is niet onweerlegbaar en kan door de werkelijkheid worden tegengesproken. In zoverre de betwiste begrotingsbepalingen van de Franse Gemeenschap tot doel hadden de Franstalige afdeling van de muziekacademie van Sint-Pieters-Woluwe in Wezembeek-Oppem te subsidiëren, wat bleek uit de parlementaire stukken, waren ze strijdig met de grondwettelijk bepaalde exclusieve territoriale

bevoegdheidsverdeling en werden ze door het Arbitragehof vernietigd.

Uit deze rechtspraak blijkt dus dat het Arbitragehof van mening is dat de Franse Gemeenschap noch vanuit haar onderwijsbevoegdheid, noch vanuit haar bevoegdheid om binnen haar bevoegdheden de bescherming van minderheden te verzekeren, onder meer ter naleving van artikel 27 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, bevoegd is om op te treden in het Nederlandse taalgebied.

4.2. Toepassing op het decreet basisonderwijs

Eén van de belangrijkste onderwijsdecreten die door de Vlaamse Gemeenschap in uitvoering van haar grondwettelijke bevoegdheid uitgevaardigd werd, is het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. Dit decreet regelt voor het gewoon en het buitengewoon, erkend, gefinancierd en gesubsidieerd basisonderwijs onder meer het onderwijsaanbod, de eindtermen en de ontwikkelingsdoelen, de leerplannen, handelingsplannen en schoolwerkplannen, de erkenning van de betrokken scholen en de financiering en subsidiëring ervan.

Deze regeling geldt voor alle erkende en/of gefinancierde of gesubsidieerde basisonderwijsscholen of afdelingen ervan gevestigd in het Nederlandse taalgebied en uiteraard ook ten aanzien van die basisonderwijsscholen of afdelingen ervan, gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die wegens hun activiteiten beschouwd moeten worden uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. Het decreet zelf voorziet namelijk geen uitzonderingen op het eigen, in algemene bewoordingen omschreven toepassingsgebied. Dus ook voor de Franstalige kleuter-, lagere en basisscholen en -afdelingen gevestigd op het grondgebied van het Nederlandse taalgebied of voor de Nederlandstalige scholen gevestigd op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad worden er geen uitzonderingen gemaakt.

Met andere woorden: het gebruik van een andere onderwijstaal dan het Nederlands heeft niet tot gevolg dat het decreet basisonderwijs niet van toepassing zou zijn. Enkel de vestigingsplaats telt en het feit dat de betrokken school of afdeling ervan door de Vlaamse overheid wordt erkend en/of gefinancierd of gesubsidieerd.

Dit laatste blijkt trouwens ook uit het decreet zelf en de voorbereidende werken ervan. Zo wordt in de toelichting bij artikel 10 van het decreet, dat handelt over de indeling van het buitengewone basisonderwijs, duidelijk verwezen naar de op dat ogenblik bestaande Franstalige scholen in de rand rond Brussel en aan de kust⁽³⁶⁾.

Nog duidelijker ter zake is de toelichting bij het oorspronkelijke artikel 43 van het decreet⁽³⁷⁾ en bij de artikelen 61 en 62, §1, 6^o⁽³⁸⁾. In deze gevallen werden in het decreet basisonderwijs verwijzingen opgenomen naar verplichtingen die voortvloeien uit de bestaande taalwetgeving (de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs of de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken). De decreetgever had daarbij niet de bedoeling deze bestaande regelingen te wijzigen. Zijn bedoeling was wel om, “in het kader van een duidelijke en heldere regelgeving” en “zonder normerend op te treden”, door het opnemen van deze verwijzingen “volledig te zijn”⁽³⁹⁾.

Er kan echter slechts sprake zijn van “volledigheid” van de ter zake toepasselijke wetgeving na het opnemen van deze verwijzingen naar de betrokken federale normen, als het decreet basisonderwijs al de rest regelt voor die scholen op wie de vermelde federale normen van toepassing zijn. Anders is er voor hen geen sprake van “volledigheid” en is de verwijzing naar deze federale normen “voor de beoogde volledigheid” zinloos.

Aanvullend moet opgemerkt worden dat de Raad van State in zijn advies met betrekking tot het voorontwerp van decreet basisonderwijs, en meer specifiek wat de eigenlijke onderwijsaangelegenheden betreft, geen enkele andere bevoegdheidsbeperking heeft vermeld dan diegene die opgesomd staan in artikel 127, §1, eerste lid, 2^o, en artikel 129, §2, van de Grondwet⁽⁴⁰⁾.

Voor de volledigheid dient wel te worden vermeld dat de Raad van State in zijn advies met betrekking tot artikel 43 van het decreet (dat onder meer gaat

over de studie van het Frans) het hiervoor vermelde onderscheid tussen enerzijds het regelen van het gebruik van de onderwijstalen (dus de taal waarin het onderwijs wordt gegeven) en anderzijds het aanduiden van talen als onderwijsvak, niet maakte⁽⁴¹⁾ wat in de rechtsleer terecht werd bekritiseerd⁽⁴²⁾ en door het parlement niet werd gevolgd. Ondertussen werd artikel 43 ook grondig gewijzigd door het decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 wat betreft het vreemdetalenonderwijs in het gewoon basisonderwijs.

Kortom, prima facie is het Vlaams Parlement grondwettelijk bevoegd om – uiteraard met uitzondering van die onderwijsaspecten die grondwettelijk nog behoren tot de federale bevoegdheid – door middel van het decreet basisonderwijs regelend op te treden ten aanzien van de Franstalige kleuter-, lagere en basisscholen en afdelingen in de rand- en taalgrensgemeenten met betrekking tot de organisatie van en het onderwijs in die scholen.

Niet onbelangrijk is vast te stellen dat de Vlaamse overheid de Franstalige basisscholen en afdelingen in Vlaanderen erkent, subsidieert, dan wel financiert precies op basis van de normen vastgesteld in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. Het betreft hier de salarisfinanciering of -subsidie van de personeelsleden (artikel 73 e.v. decreet basisonderwijs), werkingsbudgetten (artikel 76 e.v. decreet basisonderwijs) en investeringsmiddelen (artikel 88 e.v. decreet basisonderwijs). De

⁴¹ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 289.

⁴² VELAERS, J., “De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof”, Antwerpen, Maklu, 1999, p 425; VELAERS, J., “Het gebruik van de talen”, in VAN HAE-GENDOREN, G., en SEUTIN, B., “De bevoegdheidsverdeling in het federale België (deel 12)”, Brugge, die Keure, 2001, p 103.

⁴³ Uitzondering zijn de salarissen van het onderwijzend personeel van de Franstalige afdeling van de gemeenschapsbasisschool in Ronse. Deze worden in uitvoering van het protocol Calewaert-Toussaint van 1973 (zie verder) nog steeds betaald door de Franse Gemeenschap. Deze personeelsleden zijn dan ook te beschouwen als personeelsleden van de Franse Gemeenschap, onderworpen aan de rechtspositie van de personeelsleden van de Franse Gemeenschap. De salarissen van de andere personeelsleden, werkings- en investeringsmiddelen worden gedragen door de Vlaamse Gemeenschap.

³⁶ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 13.

³⁷ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 22.

³⁸ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 26 en 27.

³⁹ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 22 en 26.

⁴⁰ *Parl. St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 451/1, p 285-293 – advies nr. L.25.538/1 van 18 september 1996.

salarisfinanciering⁽⁴³⁾ of -subsiëring gebeurt in overeenstemming met de bepalingen betreffende de personeelsformatie vermeld in artikel 126 e.v. van het decreet basisonderwijs. Naast de functie van directeur, krijgen deze scholen lestijden volgens de schalen, aanvullende lestijden, de voorziene uren voor paramedisch, medisch, sociaal, psychologisch en orthopedagogisch personeel en de puntenenveloppen ten behoeve van het administratief personeel, de ICT- en de zorgcoördinator.

Deze financiering, dan wel subsidiëring gebeurt volledig op basis van de Vlaamse regelgeving en normering. De betrokken personeelsleden zijn onderworpen aan de decreten rechtspositie van de Vlaamse Gemeenschap. Zo wordt hun benoeming door de Vlaamse Gemeenschap als tegenstelbaar erkend. Wanneer een Franstalige basisschool haar deuren sluit – zoals gebeurde met de gemeentelijke basisschool van Voeren en een vrije school in Ronse – blijven de boventallige vastbenoemde personeelsleden ten laste van de Vlaamse Gemeenschap, krijgen ze een wachtwedde(toelage) van de Vlaamse overheid en worden ze in overeenstemming met de Vlaamse regelgeving gereffecteerd, dan wel wedertewerkgesteld.

5. Extraterritoriale activiteiten van de gemeenschappen ten aanzien van anderstalige scholen en afdelingen en mogelijke legitimering

5.1. Feitelijke toestand

5.1.1 *Extraterritoriale activiteiten van de gemeenschappen op het gebied van onderwijs*

Hiervoor hebben we al verwezen naar het verslag uitgebracht door de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en Vorming tijdens de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement van 11 januari 2006⁽⁴⁴⁾.

Waar een aantal activiteiten van de gemeenschappen ten aanzien van de anderstalige scholen en afdelingen op hun grondgebied conform het territorialiteits-

beginsel verlopen, stelde de minister, zoals hij in antwoord op verschillende mondelinge en schriftelijke vragen reeds had gesteld⁽⁴⁵⁾, dat een aantal andere op extraterritoriale wijze worden uitgeoefend.

Globaal kunnen de volgende activiteiten worden onderscheiden:

- de Franse Gemeenschap oefent nog altijd de pedagogische inspectie uit over de Franstalige scholen en afdelingen in Vlaanderen. Deze scholen volgen de regelgeving van de Franse Gemeenschap op het gebied van de opdrachten van het onderwijs en volgen Franstalige leerplannen. Mutatis mutandis heeft de Vlaamse onderwijsinspectie kwaliteitscontroles uitgeoefend in de Nederlandstalige school en afdeling in Komen en Moeskroen. Deze Nederlandstalige school en afdeling volgen de Vlaamse eindtermen, ontwikkelingsdoelen en leerplannen;
- de Franse Gemeenschap betaalt nog steeds de bezoldigingen van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de Franstalige afdelingen in Ronse. Dit personeel volgt de rechtspositie van de Franse Gemeenschap en wordt door haar aangesteld en benoemd.

De Vlaamse Gemeenschap financiert integraal de Nederlandstalige school in Komen en betaalt het onderwijzend personeel van de Nederlandstalige afdeling van een gemeenschapsinstelling voor volwassenenonderwijs in Moeskroen. Het betrokken personeel volgt de rechtspositie van de Vlaamse Gemeenschap en de aanstellingen en benoemingen worden door de Vlaamse Gemeenschap erkend;

- de Franse Gemeenschap subsidieert een aantal voorzieningen ten behoeve van het Franstalig onderwijs in Vlaanderen. Dit is zeker zo wat betreft de PMS-begeleiding van de Franstalige scholen en afdelingen in Vlaanderen. Andere aspecten zoals de feitelijke subsidiëring van een Franstalige privéschool in Voeren en van het Franstalige muziekonderwijs in Wezembeek-Oppem zijn na procedures ingeleid door de

⁴⁴ Zie voetnoot 23.

⁴⁵ Zie onder meer het antwoord van minister Vandenbroucke van 14 april 2005, Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming, Wetenschap en Innovatie, Vlaams Parlement, 2004-05, nr. 175, p 4-6.

Vlaamse Gemeenschap alleszins uit de begroting van de Franse Gemeenschap verdwenen.

5.1.2 *Een moeilijke verhouding met de erkennings-, subsidiërings- en financieringsvoorwaarden bepaald in het decreet basisonderwijs*

Deze feitelijke situaties brengen concreet mee dat de Franstalige scholen en afdelingen in Vlaanderen zich minstens met betrekking tot een aantal bepalingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 in een moeilijke positie bevinden. Meer bepaald:

- artikel 44 bepaalt dat het Vlaams Parlement een besluit van de Vlaamse Regering bekrachtigt waardoor de ontwikkelingsdoelen en eindtermen voor het gewoon en buitengewoon basisonderwijs vastgelegd worden als minimumdoelen die de Vlaamse overheid wenselijk, noodzakelijk, dan wel bereikbaar acht en die door de school bij haar leerlingen moet nastreven, dan wel bereiken;
- artikel 44bis geeft aan schoolbesturen de mogelijkheid – wanneer de conform artikel 44 vastgestelde ontwikkelingsdoeleinden en/of eindtermen onvoldoende ruimte laten voor hun eigen pedagogische en onderwijskundige doeleinden en/of ermee onverzoenbaar zijn – om bij de Vlaamse Regering een afwijkingsaanvraag in te dienen. De Vlaamse Regering kan desgevallend vervangende gelijkwaardige ontwikkelingsdoelen en/of eindtermen aanvaarden en ter bekrachtiging voorleggen aan het Vlaams Parlement;
- artikel 62, §1, omvat de erkenningsvoorwaarden, die in overeenstemming met artikel 68, §1, 1°, één van de basisvoorwaarden zijn voor financiering en subsidiëring.

Cruciale erkenningsvoorwaarden zijn:

- artikel 62, §1, 7°, stelt dat de school de controle van de onderwijsinspectie mogelijk moet maken: dit is de onderwijsinspectie zoals gedefinieerd in artikel 3, 39°, namelijk de inspectie zoals bedoeld in het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie en de begeleidingsdiensten of de inspectie zoals bedoeld in het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, voor zover belast met taken op het gebied van het basisonderwijs;
- artikel 62, §1, 9°, vereist voor het gewoon basisonderwijs dat de school een door de regering goedgekeurd leerplan toepast en voor het buitengewoon basisonderwijs dat de school een hande-

lingsplan naleeft. Dit leerplan of handelingsplan moet de door de Vlaamse Regering opgelegde of gelijkwaardig verklaarde ontwikkelingsdoelen, en wat het leerplan betreft ook de eindtermen, in acht nemen;

- artikel 62, §1, 10°, vereist dat de school een beleidscontract of beleidsplan heeft met een centrum voor leerlingenbegeleiding. Zoals gedefinieerd in artikel 3, 9°bis, is dit een centrum voor leerlingenbegeleiding zoals bedoeld in het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

Aangezien onder meer deze erkenningsvoorwaarden de basis vormen voor de subsidiëring en de financiering van de betrokken scholen en afdelingen (artikel 68, §1, 1°) betekent het niet voldoen aan deze voorwaarden, na vaststelling hiervan volgens de voorziene procedures waarbij de Vlaamse onderwijsinspectie een cruciale rol speelt, het beëindigen van de financiering en subsidiëring overeenkomstig de bepalingen van het decreet basisonderwijs.

Hierbij moeten we aanstippen dat het beëindigen van de subsidiëring niet het einde betekent van de wettelijke verplichting die de gemeentebesturen van de taalgrens- en randgemeenten hebben in uitvoering van artikel 6 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 en artikel 7, §3, B, van de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963. Zij zouden dan dit onderwijs, dat dan noch erkend is, noch gesubsidieerd wordt, toch moeten organiseren op eigen kosten, waarbij ze hoe dan ook én de onderwijstaalwet én de bestuurstaalwet, die hun personeelsleden als gemeenteambtenaren een kennis van het Nederlands oplegt, moeten blijven naleven.

Het is daarom in het belang van iedereen dat er terzake duidelijkheid wordt geschapen.

5.2. Juridische legitimering van de extraterritoriale activiteiten?

De uitoefening van de volheid van bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake het onderwijs op haar grondgebied – de grondwettelijke uitzonderingen niet te na gesproken – en dus ook de toepassing van het territorialiteitsbeginsel bepaald in artikel 127, §2, van de Grondwet worden met betrekking tot de Franstalige scholen en afdelingen gevestigd in het Nederlandse taalgebied feitelijk, politiek en juridisch betwist aangezien de Franse Gemeenschap nog steeds op extraterritoriale wijze een aantal activiteiten

ontplooit in de Franstalige scholen en afdelingen gevestigd op het Vlaamse grondgebied. Overigens is men ook langs Vlaamse zijde op bepaalde ogenblikken ervan uitgegaan – grondwettelijk ten onrechte – dat aan de bestaande toestand niets gewijzigd kon worden dan na een akkoord met de Franse Gemeenschap en dat de Belgische protocollen nog dienden toegepast, zelfs als dit leidde tot – ongrondwettige – extraterritoriale activiteiten van beide gemeenschappen.

5.2.1 *De binnen de Belgische context afgesloten protocollen*

Ter verantwoording wordt hierbij in eerste instantie verwezen naar de toepassing van de zogenaamde protocollen, gesloten tussen de toenmalige Belgische ministers van Nationale Opvoeding, respectievelijk van de Nederlandse taalrol en van de Franse taalrol, met de bedoeling binnen de toenmalige unitaire context een aantal praktische maatregelen af te spreken met betrekking tot de scholen met een bijzonder taalstatuut.

Deze protocollen waren oorspronkelijk enkel interne administratieve praktische afspraken binnen éénzelfde unitaire executieve met betrekking tot het concrete beheer van de betrokken instellingen. Dus tussen twee leden binnen éénzelfde uitvoerend bestuur en zonder wettelijke waarde.

Concreet zijn twee protocollen relevant voor deze problematiek:

- Het protocol van 1 juni 1970, gesloten tussen de toenmalige ministers Dubois en Vermeyleen, waarbij werd overeengekomen dat de pedagogische inspectie van de Franstalige scholen gelegen in het Nederlandse taalgebied uitgeoefend wordt door de pedagogische inspectie van de Franse taalrol en voor de Nederlandstalige scholen door de pedagogische inspectie van de Nederlandse taalrol.

Dit was de bevestiging van een reeds bestaande, louter interne administratieve regeling na de splitsing van het ministerie van Nationale Opvoeding en Cultuur in twee (Belgische) ministeries, wat onder meer blijkt uit een nota van 28 juni 1968 waarin de toenmalige kabinetschef Dethier stelde: “Toute affaire de régime français ou concernant une institution française sera traitée par les services administratifs français et

soumise à M. Le Ministre de l’Education nationale Abel Dubois. Toute affaire de régime néerlandais ou concernant une institution de régime néerlandais sera traitée par les services administratifs néerlandais et soumise à M. Le Ministre de l’Education nationale Pierre Vermeyleen. Toute affaire commune aux deux régimes linguistiques ou concernant une institution comportant les deux régimes linguistiques sera soumise à MM. Les Ministres Vermeyleen et Dubois.”.

In een verklaring in de Senaat op 10 juni 1970 in het kader van de bespreking van de toenmalige grondwetswijziging stelde minister Vermeyleen, toen minister van Onderwijs (N): “En ce qui concerne les écoles de langue française situées dans les communes de langue néerlandaise, les rapports administratifs se font, avec les administrations communales et le pouvoir central, dans la langue administrative de sa région, c’est-à-dire le néerlandais. Mais tout ce qui concerne l’instruction et l’éducation des enfants, tout ce qui est la pédagogie, est du ressort des inspecteurs de la langue française et de mon collègue français de l’Education nationale.”⁽⁴⁶⁾.

Bij de parlementaire bespreking in de Commissie voor de Herziening van de Grondwet van het ontwerp van wet ter uitvoering van artikel 59bis, §§1 en 2, van de Grondwet, dat resulteerde in de (bijzondere⁽⁴⁷⁾) wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap, werd door de toenmalige minister van Communautaire Betrekkingen (N & F) geciteerd⁽⁴⁸⁾, waarin, naast een bevestiging van de afspraak over de pedagogische inspectie, ook gesteld werd dat beide ministers samen zouden optreden op

⁴⁶ *Hand.* Senaat 1969-70, vergadering van 10 juni 1970, p 1819.

⁴⁷ ‘Bijzonder’ want krachtens de Grondwet verplicht aangenomen met een ‘bijzondere’ meerderheid, namelijk de meerderheid van stemmen in elke taalgroep van elke Kamer, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van elke taalgroep aanwezig is en voor zover het totaal van de ja-stemmen uitgebracht in beide taalgroepen twee derde van de uitgebrachte stemmen bereikt, *Parl. St.* Senaat 1970-71, nr. 400, p 1.

⁴⁸ Commissie voor de Herziening van de Grondwet, notulen van de vergadering van 9 juni 1971 (voormiddag), Senaat, 1970-71, nr. 182, p 5.

het gebied van de oprichting, afschaffing, erkenning, opname in de toelagenregeling van Nederlandstalige scholen in het Franse taalgebied en van Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied. De minister verklaarde: “Vanwege de ministers van Nationale Opvoeding heb ik dus een brief gekregen waarin het volgende wordt gezegd:

- “1) De pedagogische inspectie in de Franstalige scholen gevestigd op Nederlandstalig grondgebied geschiedt door de pedagogische inspectie van de Franse taalrol; in Nederlandstalige scholen gevestigd op Franstalig grondgebied door de pedagogische inspectie van de Nederlandse taalrol.
- 2) Voor de oprichting, afschaffing, erkenning, opneming in de toelagenregeling van een Nederlandstalige school in het Franse taalgebied, en van een Franstalige school in het Nederlandse taalgebied, zijn beide Ministers samen bevoegd.”.

Dat wil zeggen, “in de mate dat deze bevoegdheid bestaat” zijn zij samen bevoegd, treden zij samen op, op dit ogenblik. Het woord “bevoegd” is hier eigenlijk verkeerd gebruikt. Ze treden samen op. Dus voor de oprichting of afschaffing van een rijksschool – van gemeentescholen is hier geen sprake, vermits dit geregeld is door de wet van 1963 – en voor de erkenning, opneming in de toelagenregeling – hier gaat het om gesubsidiëerde scholen natuurlijk – van Nederlandstalige scholen in het Franse taalgebied en van Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied treden zij samen op.

Dat is het akkoord dat op dit ogenblik bestaat tussen de twee Ministers van Nationale Opvoeding.”.

Ook het verslag Van Bogaert namens de Senaatscommissie voor de Herziening van de Grondwet met betrekking tot de bespreking in deze commissie van het reeds vermelde ontwerp van wet betreffende de uitvoering van artikel 59bis, §§1 en 2, van de Grondwet⁴⁹) bevestigt dit: “Voor wat het onderwijs

betreft blijkt de toestand duidelijk. De Franstalige scholen worden op pedagogisch gebied geïnspecteerd door ambtenaren van het Franstalig departement van Onderwijs. Voor oprichting, afschaffing, erkenning in een ander taalgebied in het kader van wat de wet toelaat, zijn beide Ministers samen bevoegd”.

- Het protocol van 24 mei 1973, gesloten tussen de toenmalige ministers Toussaint en Calewaert. Dit protocol, waarvan afzonderlijke Nederlandstalige⁵⁰) en Franstalige versies bestaan, stelt:
 - 1) het beheer van de Franstalige gesubsidiëerde scholen in Vlaanderen ressorteert uitsluitend onder de bevoegdheid van de Nederlandstalige minister. Het beheer van de Nederlandstalige gesubsidiëerde scholen in het Franse taalgebied behoort tot de bevoegdheid van de Franstalige minister;
 - 2) de pedagogische inspectie van voormelde Franstalige scholen wordt verzekerd door het Franstalige departement, dat de verslagen overmaakt met een vertaling voor de Nederlandstalige administratie. De pedagogische inspectie van de voormelde Nederlandstalige scholen wordt toevertrouwd aan de Nederlandstalige inspectie, die aan de bevoegde Franstalige administratie een vertaling overmaakt van de verslagen;
 - 3) de rijksscholen opgericht krachtens artikel 7, eerste alinea, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, vallen onder de bevoegdheid van de minister die voor hun taalregime bevoegd is. Dit wil zeggen, Nederlandstalig voor Aarlen en Franstalig voor Oostende en Leopoldsburg;
 - 4) voor de Franstalige afdelingen van rijksscholen opgericht of bestaand krachtens artikel 6 van de wet van 30 juli 1963 in toepassing van artikel 3 van dezelfde wet: de Nederlandstalige minister is bevoegd voor het administra-

⁴⁹ Verslag namens de Commissie voor de Herziening van de Grondwet, *Parl. St.*, Senaat, 1970-71, nr. 497, p 8.

⁵⁰ De tekst van het protocol wordt letterlijk en integraal geciteerd in het antwoord van toenmalig minister van Onderwijs Luc Van den Bossche op een interpellatie van Vlaams volksvertegenwoordiger Etienne van Vaerenbergh van 2 mei 1996, Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming en Wetenschapsbeleid, Vlaams Parlement, 1995-96, nr. 36, p 3.

tief beheer en de Franstalige minister voor de pedagogische en personeelsaangelegenheden van de Franstalige afdeling. Ronse is hier een voorbeeld van. Het administratief beheer van de Nederlandstalige afdelingen, gehecht aan Franstalige Rijksinstellingen bestaand of opgericht overeenkomstig artikel 6 van bedoelde wet komt toe aan de Franstalige minister. De Nederlandstalige minister is bevoegd voor de pedagogische aangelegenheden en de personeelsaangelegenheden van bedoelde afdelingen.

Met een nota van 29 augustus 1973⁽⁵¹⁾ stelde minister Calewaert aanvullend dat het “evident (is) dat ook de Franstalige rijkssecundaire afdelingen in het Nederlands gebied, bedoeld in artikel 7, tweede alinea, 2°, van de wet van 30 juli 1963 onder toepassing vallen van het protocol”. Hetzelfde werd overeengekomen langs Franstalige zijde en ook toegepast op het secundair onderwijs en op het onderwijs voor sociale promotie (Moeskroen).

De hiervoor geschetste huidige praktijk inzake de pedagogische organisatie en inspectie van de Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied, evenals het statuut en de betaling van hun personeel – waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de gesubsidieerde sector en het voormalige rijks-, thans gemeenschapsonderwijs – vloeit voort uit deze afspraken gemaakt tussen de toenmalige Belgische ministers van Onderwijs.

De wellicht oorspronkelijke bedoeling om ook het volledige organisatorische beheer (inclusief de administratie en het materiële beheer) over de anderstalige scholen in de rand- en taalgrensgemeenten over te laten aan het departement waarvan de taal overeenstemt met die van het gegeven onderwijs, werd, aldus minister Calewaert

⁵¹ Nota aan de directeur-generaal van het secundair onderwijs van 29 augustus 1973.

op een mondelinge vraag van senator De Rouck⁽⁵²⁾, verlaten omdat dit in strijd zou zijn met de wet op het taalgebruik in bestuurszaken. Administratief bleven volgens dit protocol dus de territoriaal bevoegde ministers en administraties bevoegd, maar voor de inhoudelijke aspecten waren dit de minister en de inspectie van het taalregime.

Deze beide protocollen werden sindsdien niet meer gewijzigd.

Voor de volledigheid moet worden vermeld dat soms ook nog verwezen wordt naar protocollen van 19 november 1970 en 22 augustus 1977⁽⁵³⁾, maar deze protocollen zijn ons niet bekend.

Wat tenslotte de Nederlandstalige rijksschool te Komen betreft, wordt er soms nog verwezen naar een protocol uit 1981 dat de ministers Calewaert en Busquin gesloten zouden hebben⁽⁵⁴⁾. Maar een protocol is als zodanig niet terug te vinden. Wel heeft de minister van Nationale Opvoeding (N) in oktober 1981, met (minstens stilzwijgende) instemming van de toenmalige Belgische Regering, beslist om de school, oorspronkelijk opgericht door zijn Franstalige collega, op basis van een voorlopige regeling te laten voortbestaan ten laste van het Nederlandstalige Belgische ministerie⁽⁵⁵⁾.

⁵² Antwoord in de plenaire vergadering van 26 juni 1980, *Hand. Senaat 1979-80*, vergadering van 26 juni 1980, p 1989-1990.

⁵³ Zie hierna punt 5.3 De politieke discussie.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld: *Handelingen van de commissie voor Onderwijs, Vorming en Wetenschapsbeleid*, Vlaams Parlement, 2001-02, nr. 161, p 2 (vergadering van 14 maart 2002).

⁵⁵ WINTGENS, L., “Taalperikelen in Vlaanderen; Een bijdrage tot het Komen-autaire dossier”, Brugge, die Keure, 1984, p 9.

Dergelijke pragmatische afspraken binnen de toenmalige unitaire context tussen twee leden van éénzelfde regering waren normaal. Immers, naast het feit dat beide ministers deel uitmaakten van éénzelfde uitvoerend orgaan, was de hele regelgeving toen nog éénvormig unitair.

We moeten echter wel vaststellen dat de protocollen niet volledig worden nageleefd. Zo worden er door de Franstalige onderwijsinspectie geen verslagen overgemaakt aan de Nederlandstalige onderwijsadministratie⁽⁵⁶⁾ waardoor deze geen enkele mogelijkheid tot kwaliteitscontrole heeft en dit terwijl de betrokken schoolbesturen nochtans getuigschriften basisonderwijs afleveren. Wat de Nederlandstalige afdeling van de instelling voor sociale promotie in Moeskroen betreft, bezorgt de Vlaamse onderwijsinspectie haar doorlichtingsverslag wel in het Frans vertaald aan de Franstalige administratie.

Dat het bestuurs- en onderwijzend personeel van de Franstalige school en afdeling voor buitengewoon onderwijs in De Haan ook na de overgang van het vrij gesubsidieerd naar het gemeenschapsonderwijs niet betaald wordt door de Franse Gemeenschap, maar nog steeds verder betaald wordt door de Vlaamse Gemeenschap, heeft misschien iets te maken met het feit dat de scholen/afdelingen bestaand op basis van artikel 7, tweede lid, 1^o, van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 niet vermeld worden in de protocollen van 1973. Of misschien gewoon met het feit dat men enkel al lang bestaande procedures gewoon verder blijft toepassen en voorbijgaand aan het protocol van 1973 geen rekening heeft gehouden met de overdracht van deze scholen naar het gemeenschapsonderwijs.

⁵⁶ Antwoord van minister Vandenbroucke op de schriftelijke vraag nr. 36 van 23 november 2004, Vlaams Parlement, 2004-05, met betrekking tot 'Franstalige faciliteitscholen – Inspectieverslagen'; dit kan ook afgeleid worden uit het antwoord van 18 januari 2006 van de huidige minister-president van de Franse Gemeenschap, mevrouw Arena, in de plenaire vergadering van het Parlement van de Franse Gemeenschap. Zij antwoordde toen, op de expliciete vraag "comment s'appliquent concrètement l'inspection pédagogique et les modalités de contrôle exercées sur ces établissements (= les écoles francophones des communes de la périphérie) ?", dat "L'inspection pédagogique dans les écoles francophones des communes de la périphérie est identique à celle pratiquée dans les établissements de la Communauté Française et ce, conformément à la législation en vigueur. Rien ne change.", Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 7, 18 januari 2006, zitting 2005-06, p 20.

Alleszins ontstond er commotie toen de Vlaamse onderwijsinspectie zich opmaakte om er in 2002⁽⁵⁷⁾ een schooldoorlichting te houden. Uiteindelijk werd deze schooldoorlichting onder verwijzing naar de protocollen van 1970 en 1973 afgeblazen.

5.2.2 *Artikel 5 van de (bijzondere) wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap*

Tweede juridisch relevant element (en argument) is artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap.

Naar aanleiding van de eerste stap naar in de Grondwet vastgelegde autonomie op het gebied van onderwijs, kregen enkel de besproken protocollen, alleszins het protocol van 1 juni 1970 een bijzondere wettelijke status.

Artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap stelt namelijk:

“Onverminderd de territoriale bevoegdheid van elke cultuurraad blijven gehandhaafd de praktische uitvoeringsmaatregelen inzake onderwijs die de ministers van Nationale Opvoeding tot 31 december 1970 in onderlinge overeenstemming hebben genomen ten behoeve van de inwoners van de zes randgemeenten en van de taalgrensgemeenten, die niet de taal van het taalgebied gebruiken, evenals de feitelijke toestanden welke op dezelfde datum in die gemeenten bestonden op cultuurgebied. Die maatregelen en toestanden kunnen niet worden gewijzigd dan met instemming van de twee cultuurraden.

Ieder voorstel om zodanige wijziging aan te brengen, wordt vooraf aan de verenigde commissies voor samenwerking voorgelegd.”

⁵⁷ Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming en Wetenschapsbeleid, Vlaams Parlement, 2000-01, nr. 230, p 19-21 (vergadering van 5 juli 2001).

Voor de motivering kan verwezen worden naar het reeds vermelde ontwerp van wet ter uitvoering van artikel 59bis, §§1 en 2, van de Grondwet⁽⁵⁸⁾ en het verslag Van Bogaert namens de Senaatscommissie voor de Herziening van de Grondwet⁽⁵⁹⁾ met betrekking tot dit ontwerp van wet. De tekst zelf werd tijdens die commissiewerkzaamheden aangepast, onder meer door toe te voegen: “Onverminderd de territoriale bevoegdheid van elke Cultuurraad”. Deze toevoeging gebeurde om te benadrukken dat de betrokken Vlaamse rand- en taalgrensgemeenten principieel en krachtens de Grondwet onder de territoriale bevoegdheid van de cultuurraad van de Nederlandse cultuurgemeenschap ressorteerden⁽⁶⁰⁾. En verder werd het in het ontwerp voorgestelde begrip “voorzieningen” nog vervangen door de terminologisch juistere omschrijving “praktische uitvoeringsmaatregelen inzake onderwijs die de ministers van Nationale Opvoeding tot 31 december 1970 in onderlinge overeenstemming hebben genomen”.

Wat het onderwijs betreft, wou de toenmalige bijzondere wetgever, conform het toen gesloten politiek akkoord, met dit artikel, naast de wettelijke mogelijkheden die reeds voorzien waren in de taalwetgeving, ook de ‘(onderwijs)waarborgen’⁽⁶¹⁾ die krachtens een akkoord van de beide ministers van Nationale Opvoeding bestonden op 31 december 1970 ten behoeve van de inwoners van de rand- en taalgrensgemeenten die een andere landstaal gebruiken dan deze van het taalgebied, ‘clicheren’. Het behoud van de op dat ogenblik bestaande ‘waarborgen’ – de ‘status-quo’ ervan – werd verzekerd

doordat, krachtens artikel 5 van de bijzondere wet, (1) die ‘waarborgen’, dus de toen bestaande ‘praktische uitvoeringsmaatregelen’, een wettelijke status kregen en de betrokken inwoners en instanties daardoor een juridisch rechtszekere en stabiele rechtsgrond verkregen waarop ze zich blijvend konden beroepen en (2) de Cultuurraad, die (grondwettelijk) ‘ratione loci’ principieel bevoegd was, toch niet éézijdig die aldus gecreëerde ‘wettelijke basis’ kan wijzigen (uitbreiden, opheffen of beperken⁽⁶²⁾), maar dit slechts kan mits instemming van de andere cultuurraad.

Concreet is het enige protocol dat, als ‘praktische uitvoeringsmaatregel’, voor 31 december 1970 werd gesloten, het al vermelde protocol van 1 juni 1970. Door artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 kreeg dit protocol niet alleen kracht van wet, maar bovendien kon de inhoud ervan niet gewijzigd worden dan met instemming van de beide cultuurraden, wat dus een juridisch vetorecht toekende aan de Franse Cultuurraad.

Op te merken valt dat de andere protocollen en overeenkomsten van na 31 december 1970 een dergelijke status niet bezitten. Dit betekent concreet dat de thans nog bestaande extraterritoriale activiteiten van de gemeenschappen op basis van het protocol van 1973 (concreet in Moeskroen en Ronse) en het optreden van de Vlaamse Gemeenschap in Komen niet kunnen worden verantwoord vanuit deze bepalingen.

5.2.3 *Artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen*

Samenhangend met het voorgaande, is het derde juridische argument artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Krachtens dit artikel van de bijzondere wet van 1980 werd de wet van 21 juli 1971 opgeheven, echter met uitzondering van de artikelen 4 en 5 ervan. Dit had tot gevolg dat (schijnbaar en alleszins voor de grondwetswijziging van 1988) een bijzondere

⁵⁸ *Parl. St.* Senaat 1970-71, nr. 400, p 7.

⁵⁹ *Parl. St.* Senaat 1970-71, nr. 497, p 8-9. Zie ook de notulen van de vergaderingen van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet van 8 juni 1971 (voormiddag), nr. 180, p 18-29; van 9 juni 1971 (voormiddag), nr. 182, p 1-38; van 9 juni 1971 (namiddag), nr. 183, p 1-11, Senaat, 1970-1971.

⁶⁰ Notulen van de vergadering van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet van 9 juni 1971 (namiddag), nr. 183, p 1-11, Senaat, 1970-1971.

⁶¹ De toenmalige minister van Communautaire Betrekkingen (N) verduidelijkte dit als volgt: het gaat om “des mesures existant en plus des mesures législatives éventuelles, de mesures qui ne découlent pas de la loi. L'accord intervenu entre les Ministres au sujet de l'inspection pédagogique, par exemple, dans le régime linguistique, ne fait pas l'objet d'une loi; c'est une mesure pratique.”, notulen van de vergadering van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet van 9 juni 1971 (voormiddag), nr. 182, p 21, Senaat, 1970-1971.

⁶² Verduidelijking van de toenmalige minister van Communautaire Betrekkingen (N), notulen van de vergadering van de Commissie voor de Herziening van de Grondwet van 9 juni 1971 (voormiddag), nr. 182, p 35, Senaat, 1970-1971.

meerderheid noodzakelijk bleef om de regeling te wijzigen die stelt dat voor een wijziging van het protocol van 1 juni 1970 de instemming van beide gemeenschapsraden vereist is.

5.2.4 *Artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door de bijzondere wet van 13 juli 2001*

Tenslotte wordt als juridisch argument ook verwezen naar artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dit artikel van de bijzondere wet, voorzien in het Lambermontakkoord en ingevoegd door artikel 9 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, luidt als volgt:

“De decreten, reglementen en administratieve handelingen mogen geen afbreuk doen aan de op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze bepaling bestaande garanties die de Franstaligen genieten in de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en de Nederlandstaligen, respectievelijk de Franstaligen en Duitstaligen genieten in de gemeenten genoemd in artikel 8 van diezelfde wetten.”.

Zoals uit de tekst blijkt is deze ‘standstill’-bepaling (dit wil zeggen, ‘geen afbreuk aan de bestaande situatie’) van toepassing op de rand- en taalgrensgemeenten.

Samenhangend bepaalt artikel 16ter van dezelfde bijzondere wet, ingevoegd door artikel 10 van de bijzondere wet van 13 juli 2001: “Tot de schorsing van een norm of een handeling kan worden besloten door het Arbitragehof of de Raad van State indien ernstige middelen de vernietiging van de norm of de handeling rechtvaardigen op grond van artikel 16bis.”. Dit artikel voert een bijzondere rechterlijke bescherming in van de ‘garanties’ bedoeld in artikel 16bis. Niet alleen kan men zich tot het Arbitragehof wenden indien men van mening is dat een decreet een dergelijke ‘garantie’ schendt en dit ongeacht de juridische aard van die ‘garantie’ – waardoor het Hof het bestreden decreet dus ook bijvoorbeeld moet toetsen aan de taalwetgeving, wat een belangrijke uitbreiding is van de toetsingsbevoegdheid van het Hof – maar bovendien is diegene die de schorsing van de norm of de handeling vraagt aan het Hof of de Raad, niet meer verplicht aan te tonen dat

die norm of handeling hem een ernstig, moeilijk te herstellen nadeel berokkent⁶³).

5.3. De politieke discussie

Wat de grondwettigheid van de huidige situatie betreft, is het Vlaamse standpunt de laatste 20 jaar geëvolueerd van de aanvaarding van de wettelijkheid van de protocollen en de bijzondere wetten van 1971 en 1980 en daaraan gekoppeld meerdere pogingen om binnen dat kader mits akkoord van de Franse Gemeenschap tot een wijziging te komen van de bestaande toestand ten voordele van de Vlaamse onderwijsbevoegdheden, tot het standpunt – in belangrijke mate onder invloed van recente arresten van het Arbitragehof – dat de protocollen en de ter zake relevante bepalingen van de bijzondere wetten van 1971 en 1980 indruisen tegen de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling van 1988 en de Vlaamse overheid dus grondwettelijk desgewenst van de volheid van haar grondwettelijke bevoegdheid gebruik kan maken om éézijdig de bestaande situatie te wijzigen. Dit niet alleen om principiële redenen, maar ook en zelfs vooral om de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen en de belangen van de betrokken anderstalige kinderen te behartigen.

Dit werd duidelijk gesteld in de beleidsnota Onderwijs en Vorming 2004-2009 van de huidige Vlaamse minister van Onderwijs: “De scholen in de rand- en taalgrensgemeenten geven les in het Nederlands. Het basisonderwijs in de faciliteiten- en taalgrensgemeenten kan bij uitzondering in het Frans worden georganiseerd. Het onderwijs in de acht Franstalige basisscholen van de faciliteitengemeenten moet – omwille van het territorialiteitsbeginsel – voldoen aan de Vlaamse regelgeving. Vroegere afspraken in de Belgische regering hebben er echter toe geleid dat het toezicht op de kwaliteit van die scholen gebeurt door de pedagogische inspectie van de Franse taalrol. Die historisch gegroeide situatie is niet langer houdbaar in de context van een communautair onderwijsbeleid. We hebben immers geen enkele garantie dat dit onderwijs, dat we vanuit de Vlaamse Gemeenschap subsidiëren, voldoet aan de vooropgestelde kwaliteitseisen. De betrokken scholen weigeren aanvullende GOK-lestijden en – op drie na – ook de uren zorgcoördinatie. Geen enkele school heeft voldaan aan de subsidiëringvoorwaarde

⁶³ Ontwerp van bijzondere wet houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, *Parl. St.* Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, p 22.

een contract af te sluiten met een centrum voor leerlingenbegeleiding. Wat in eerste instantie dus een uitdaging voor het Vlaamse karakter van deze gemeenten lijkt, gaat veel dieper. Wanneer deze scholen zich zouden inschrijven in het beleid van de Vlaamse Gemeenschap, zouden de leerlingen meer begeleiding en zorg ontvangen, wat de ontwikkeling van hun kansen zou bevorderen.”⁽⁶⁴⁾.

De Franse Gemeenschap daarentegen houdt politiek principieel vast aan de bestaande toestand, weigert de Vlaamse grondwettelijke bevoegdheid ter zake te erkennen en beroept zich daarvoor op de hiervoor vermelde protocollen en de vermelde bepalingen van de bijzondere wetten van 1971 en 1980.

Dit blijkt overduidelijk uit een aantal recente verklaringen van de huidige minister-president, tevens bevoegd voor het leerplichtonderwijs, mevrouw Aréna. Zij gaat – net als de meerderheid van het Franse Gemeenschapsparlement – uit van de ‘standstill’, het behoud van de huidige toestand. Illustratief verwijzen wij naar de volgende verklaringen:

- op gestelde vragen van leden van alle fracties naar aanleiding van de Vlaamse beleidsnota Onderwijs en Vorming 2004-2009 verwijst ze op 2 maart 2005 in commissie daarbij naar de (ons onbekende) protocollen van 19 november 1970 en 22 augustus 1977, die zouden gesloten zijn tussen de Franse en de Vlaamse Gemeenschap, en naar artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971 als onderdeel van een geheel van garanties en evenwichten die toen gegeven werden aan de Franstalige inwoners van de randgemeenten (“cette mesure fait partie d’un arsenal de garanties et d’équilibres qui ont été donnés en leur temps aux francophones de la périphérie. Il serait inacceptable de remettre cet arsenal et ces équilibres en question.”)⁽⁶⁵⁾ en zij concludeert: “La tutelle pédagogique des écoles francophones de la périphérie relève et doit con-

tinuer de relever de la seule Communauté française.”;

- in opvolging van het debat van 2 maart 2005 heeft het Parlement van de Franse Gemeenschap in plenaire zitting op 15 maart 2005⁽⁶⁶⁾ unaniem een motie aangenomen waarvan de tekst luidt⁽⁶⁷⁾: “Le parlement, ayant entendu l’interpellation de Mme Caroline Persoons à Mme Marie Aréna, ministre-présidente, relative à l’enseignement francophone en périphérie bruxelloise et la réponse de la ministre-présidente, réaffirme sa volonté de voir les écoles francophones des communes à facilités maintenues et la compétence de la Communauté française en matière d’inspection pédagogique défendue; demande au gouvernement de défendre, auprès du gouvernement flamand, le respect de la loi du 21 juillet 1971 et des protocoles d’accord de 1970, en cette matière ; demande au gouvernement de continuer à défendre le statut des enseignants de ces écoles francophones afin de ne pas leur imposer des exigences de bilinguisme abusives.”;
- na een ontvangst op haar kabinet van schepenen, directeurs en personeelsleden van de Franstalige scholen uit de Vlaamse randgemeenten stelde mevrouw Aréna op 22 november 2005 in de plenaire zitting van het Parlement van de Franse Gemeenschap: “Le cabinet de M. Vanden Brouck (sic) sait que nous ne pourrions accepter aucune initiative unilatérale” en “Je peux vous certifier que chaque fois que ce dossier a été abordé, il a été clairement et fermement réaffirmé que l’inspection pédagogique des écoles francophones de la périphérie relève et continuera de relever de la Communauté Française”. En dit wordt als volgt gemotiveerd: “En outre, on peut considérer que l’inspection pédagogique des écoles francophones de la périphérie est un des bénéfices garantis par la règle de ‘standstill’ contenue dans l’article 16bis de la loi spéciale contenant les réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cette règle de ‘standstill’ affirme que les législateurs et les gouvernements régionaux ne peuvent porter atteinte au caractère bilingue des communes bruxelloises ni aux garanties offertes aux francophones, néerlandophones et germanophones établis dans des

⁶⁴ *Parl. St.* VI. Parl. 2004-05, nr. 156/1, p 158. Zie ook voetnoot 48 op dezelfde pagina: “De Grondwet kent de volheid van bevoegdheden inzake onderwijs toe aan de gemeenschappen en bepaalt de uitzonderingen. Afspraken en regelgeving van voor de grondwetswijziging kunnen hieraan geen afbreuk doen. Onze bezorgdheid geldt vooral de kwaliteit van het geboden onderwijs. Op dit moment hebben we immers geen enkele garantie.”

⁶⁵ *Compte Rendu Intégral*, Commission de l’Education du Parlement de la Communauté Française, nr. 33, vergadering van 2 maart 2005, zitting 2004-05, p 11-17.

⁶⁶ *Compte Rendu Intégral*, séance plénière, nr. 15, 15 maart 2005, zitting 2004-05, p 29.

⁶⁷ *Compte Rendu Intégral*, Commission de l’Education du Parlement de la Communauté Française, nr. 33, vergadering van 2 maart 2005, zitting 2004-05, p 17.

communes à statut linguistique spécial. L'analyse des travaux préparatoires à cette loi indique que la consistance des garanties résiderait dans toute particularité "de traitement, que ce soit en matière d'emploi des langues ou dans d'autres domaines, comme l'enseignement". Les bénéficiaires retirés de l'arrêté royal du 19 novembre 1979 et du protocole d'accord du 22 août 1977, dont la tutelle de l'inspection pédagogique des écoles francophones de la périphérie, peuvent être considérés comme ces particularités de traitement en matière d'enseignement et sont donc garantis par cette règle." Als grondslag verwijst mevrouw Aréna dus naar de 'standstill' vervat in artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Volgens haar wijzen de voorbereidende werken van deze wet erop dat de voorziene garanties zowel slaan op het gebruik van de talen, als op het onderwijs⁽⁶⁸⁾;

- geconfronteerd met vragen over haar contacten met de Vlaamse Gemeenschap antwoordde ze op 18 januari 2006 in de plenaire zitting: "... ce que je vous ai déclaré le 22 novembre, le 2 mars et le 24 mai 2005: en ce qui concerne les écoles francophones de la périphérie, il n'existe pas d'espace de négociation auprès de la Communauté française en matière d'inspection et d'organisation de ces écoles." en "L'inspection pédagogique dans les écoles francophones des communes de la périphérie est identique à celle pratiquée dans les établissements de la Communauté française et ce, conformément à la législation en vigueur."⁽⁶⁹⁾.

Zij het dat er aan gedacht wordt het personeel van de Franstalige scholen – hoewel ze gesubsidieerd worden door de Vlaamse Gemeenschap – op één of andere wijze een dienstanciënniteit te laten opbouwen bij de Franse Gemeenschap, dan wel bij deze Gemeenschap wedertewerkgesteld te worden⁽⁷⁰⁾;

- naar aanleiding van de initiatieven van de Vlaamse Gemeenschap om de betrokken scholen een beleidscontract te laten afsluiten met een

Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding, verwees minister-president Aréna in een schrijven van 30 juni 2006⁽⁷¹⁾ naar een ministerieel besluit van 19 november 1970 "acte antérieur à la réforme de l'Etat et qui était toujours d'application lors de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels et de la loi spéciale du 13 juillet 2001 consacrant les accords du Lambermont. Dans la loi spéciale du 13 juillet 2001, le législateur spécial a réitéré l'imposition d'une règle de standstill pour les communes bruxelloises et les communes à statuts linguistiques spéciales. Cette règle de standstill trouve son siège dans l'article 16 bis de la loi spéciale du 8 août 1980.";

- en tenslotte verklaarde minister Eerdeken in haar naam op 14 november 2006 in de plenaire zitting van het Parlement van de Franse Gemeenschap over de aankondiging door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming van het voorliggend interpretatief decreet: "Quant à la proposition de décret, il va de soi que toutes les initiatives seront prises pour s'y opposer par les voies légales et empêcher que la Flandre, une fois de plus, porte atteinte aux droits des francophones de la périphérie bruxelloise et plus particulièrement à celui leur permettant d'avoir accès à un enseignement dans leur langue."⁽⁷²⁾.

⁶⁸ Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 3, 22 november 2005, zitting 2005-06, p 82.

⁶⁹ Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 7, 18 januari 2006, zitting 2005-06, p 18-20; zie ook het antwoord op de schriftelijke vraag nr. 225 van de heer Brotcorne van 3 februari 2006 'Menace sur les écoles francophones en périphérie', Bulletin des Questions et des Réponses, Parlement de la Communauté Française, nr. 5, zitting 2005-06, p 14-15.

⁷⁰ Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 17, 24 mei 2005, zitting 2004-05, p 28-29.

⁷¹ Brief van 30 juni 2006 gericht aan de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming; zie ook haar antwoord van 13 juni 2006 in de plenaire zitting van het Parlement van de Franse Gemeenschap, Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 17, 13 juni 2006, zitting 2005-06, p 25; zie ook haar antwoord op de schriftelijke vraag nr. 292 van de heer Brotcorne van 21 juni 2006 'Volonté de la Communauté flamande de s'arroger la tutelle PMS sur les écoles francophones', Bulletin des Questions et des Réponses, Parlement de la Communauté Française, nr. 9, zitting 2005-06, p 17-18: "En outre, les revendications du Ministre Frank Vandebroucke violent, à mon sens, l'article 5 de la loi spéciale du 21 juillet 1971 mais également la loi spéciale du 13 juillet 2001 consacrant les accords du Lambermont qui réitérent la règle de standstill dont le fondement juridique se trouve à l'article 16bis de la loi du 8 août 1980."

⁷² Compte Rendu Intégral, séance plénière, nr. 4, 14 november 2006, zitting 2006-07, p 7-8.

6. Grondwettigheid van de legitimatie?

6.1. Grondwettigheid van de artikelen 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971; 16bis (inzake onderwijs) en 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

De grondwetsherziening van 1988 heeft de onderwijsbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap niet alleen aanzienlijk uitgebreid, maar bovendien ook grondwettelijk omschreven en verankerd. De cruciale vraag is dan ook of deze grondwetswijziging gevolgen heeft voor de toepassing van artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971, behouden door artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en voor de toepassing van artikel 16bis van dezelfde bijzondere wet, en zo ja, dewelke.

6.1.1 *Grondwettigheid van artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971 en van artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen*

6.1.1.1 *Ongrondwettelijke beperking van de bevoegdheden van de gemeenschappen*

Hiervoor stelden we al dat de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling op het gebied van onderwijs in de ruimste zin van het woord primeert boven de bevoegdheidsbepalingen in de bijzondere wetten die op het gebied van onderwijsaangelegenheden hiervan afwijken.

Krachtens artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap en artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt aan de Franse Gemeenschap dus de bevoegdheid toegekend om (mee) te beslissen of, en zo ja, hoe, een aantal praktische afspraken met betrekking tot het Franstalige basisonderwijs in een aantal gemeenten, weliswaar met een bijzonder taalstatuut, maar gelegen in het Nederlandse taalgebied, gewijzigd worden.

De auteur Verstegen⁽⁷³⁾ merkte hierbij echter terecht op dat het niet de grondwetgever, maar 'slechts' de

⁷³ VERSTEGEN, R., "De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, 1990, p 11.

bijzondere wetgever is⁽⁷⁴⁾ die deze bepalingen heeft uitgevaardigd; bepalingen die hoe dan ook een principiële inbreuk op het territorialiteitsbeginsel inhouden.

Want inderdaad, deze bevoegdheidstoewijzing aan de Franse Gemeenschap druist in tegen de door de Grondwet zelf aan de Vlaamse Gemeenschap toegewezen volheid van bevoegdheid om in het Nederlandse taalgebied exclusief⁽⁷⁵⁾ het onderwijs in de ruimste zin van het woord te regelen, met uitzondering van enkele beperkte aspecten ervan die volgens de Grondwet blijven behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid. In overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Arbitragehof primeren hier de artikelen 127, §1, eerste lid, 2°, en 127, §2, van de Grondwet en kunnen de artikelen 5 van de wet van 21 juli 1971 en 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wegens ongrondwettigheid niet toegepast worden.

Enkel de grondwetgever zelf en niet de bijzondere wetgever kan deze volheid van bevoegdheden inperken.

6.1.1.2 *Een bestaand samenwerkingsakkoord tussen de gemeenschappen?*

Hierbij stelt zich echter de vraag of de bijzondere wetgever op basis van een andere grondwetsbepaling misschien wel gemachtigd was om af te wijken van de exclusieve bevoegdheidstoewijzing aan de Vlaamse Gemeenschap, bepaald in de artikelen 127, §1, eerste lid, 2°, en 127, §2, van de Grondwet en wel ten voordele van de Franse Gemeenschap.

En, meer specifiek, of artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971, behouden door artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, beschouwd moet worden als een bestaande 'vorm van samenwerking' tussen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, als bedoeld in artikel 127, §1, eerste lid, 3°, van de

⁷⁴ Wat niet alleen een fundamenteel verschil maakt inzake de plaats van deze bepalingen in de hiërarchie van de rechtsnormen, maar ook met betrekking tot de vraag of artikel 195 van de Grondwet, dat gevolgd moeten worden bij elke herziening van de Grondwet en dat de stabiliteit van de Grondwet beoogt te bewaken, al dan niet toegepast moet worden. Het is evident dat de wetgever niet via een bijzondere wet de dwingende bepalingen van artikel 195 van de Grondwet kan omzeilen.

⁷⁵ Krachtens artikel 127, §2, van de Grondwet.

Grondwet, waarvoor, in overeenstemming met artikel 127, §1, tweede lid, van de Grondwet, de bijzondere wetgever wel grondwettelijk bevoegd is om ze als dusdanig vast te stellen.

Het is inderdaad juist dat de bijzondere wetgever van 1971 stelde dat de grondwettelijke basis voor artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971 artikel 59bis, §2, tweede lid, van de Grondwet was – nu artikel 127, §1, tweede lid. Krachtens deze bepaling moest de bijzondere wetgever ‘de vormen van de samenwerking’ tussen de cultuurgemeenschappen vaststellen. En het ontwerp van (bijzondere) wet ter uitvoering van artikel 59bis, §§1 en 2, van de Grondwet, dat resulteerde in de wet van 21 juli 1971, stelt duidelijk dat men artikel 5 van deze wet van 1971 beschouwde als ‘een specifiek punt van de samenwerking tussen de twee cultuurgemeenschappen’⁽⁷⁶⁾. In de wet van 21 juli 1971 staat artikel 5 dan ook in het hoofdstuk III met als titel “Samenwerking tussen de cultuurgemeenschappen”.

De Raad van State heeft geen advies uitgebracht met betrekking tot artikel 5 van de wet van 21 juli 1971. Echter, enkele jaren later, in 1978, stelde de (vakantiekamer van de) Raad in het (spoed)advies met betrekking tot het wetsontwerp van 1978 houdende diverse institutionele hervormingen over de grondwettelijkheid van dit artikel 5, na analyse van de parlementaire stukken: “Zou men derhalve de grondwettigheid van artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 kunnen aanvaarden, omdat deze bepaling – blijkens de verklaringen van de verslaggever van de senaatscommissie voor de grondwetsherziening – door de Grondwetgever als compromisoplossing werd gewild ...”⁽⁷⁷⁾. In het (spoed)advies van 10 juli 1980 met betrekking tot de amendementen van de regering bij het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen herhaalde de Raad (verenigde kamers) dit standpunt: “Die verklaringen (tijdens de parlementaire bespreking) hebben de Raad van State ertoe geleid te gewagen van een grondwettelijk ‘compromis’ (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977-78, nr. 461/25).”⁽⁷⁸⁾. De Raad benadrukte in beide adviezen dat artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 de principiële, uitsluitende

bevoegdheid van de Nederlandse Cultuurraad eerbiedigt en slechts een uitzonderlijke afwijking inhoudt op de homogeniteit van het territorium van de Vlaamse Gemeenschap⁽⁷⁹⁾.

Op basis van deze adviezen stellen de auteurs Alen en Peeters dan ook: “Tijdens de bespreking in het Parlement werden herhaaldelijk de principiële, uitsluitende bevoegdheid van de Nederlandse Cultuurraad en het uitzonderlijke karakter van de in voormelde bepaling vervatte afwijking benadrukt. Zo men haar grondwettigheid zou aanvaarden, is dit omdat zij blijkbaar door de grondwetgever als compromisoplossing werd gewild.” waarbij het toenmalige artikel 59bis, §2, tweede lid, van de Grondwet dan de vereiste grondwettelijke basis vormt⁽⁸⁰⁾.

Maar, zoals reeds vermeld, moet worden gewezen op de terechte opmerking die de auteur Versteegen hieraan koppelde: “Men zal opmerken dat de grondwetgever zelf toch niet is tussengekomen”⁽⁸¹⁾. Inderdaad is het niet de grondwetgever, maar ‘slechts’ de bijzondere wetgever die bedoelde bepalingen heeft uitgevaardigd. Deze opmerking is van groot belang voor de hierna volgende analyse van de grondwettigheid van deze bepalingen.

Krachtens artikel 59bis, §2, tweede lid – nu artikel 127, §1, tweede lid – van de Grondwet regelt de bijzondere wetgever onder meer de ‘vormen van samenwerking’ op het gebied van onderwijs tussen de gemeenschappen. Op basis hiervan zou de bijzondere wetgever dus een gemeenschap die volgens de

⁷⁹ “Tijdens de verdere bespreking van dit artikel in de Senaat werden nog herhaaldelijk de principiële, uitsluitende bevoegdheid van de Cultuurraad van de Nederlandse Cultuurgemeenschap en het uitzonderlijke karakter van de in artikel 5 vervatte afwijking benadrukt ...”, *Parl. St. Kamer 1977-78*, nr. 461/25, p 5 en *Parl. St. Senaat 1979-80*, nr. 434/40, p 6.

⁸⁰ ALEN, A., en PEETERS, P., “Samenwerkingsverbanden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten” in BLANPAIN, R., BOES, M., SUETENS, L.P., LEYSEN, R., ALEN, A., PEETERS, P., en SUY, E., “Staat, Gemeenschappen en Gewesten”, Brugge, die Keure, 1989, p 91; ALEN, A., en PEETERS, P., “België op zoek naar een coöperatief federaal staatsmodel. Over de samenwerking tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten na de derde Staatshervorming”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1989, p 352.

⁸¹ VERSTEGEN, R., “De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1990, p 11.

⁷⁶ *Parl. St. Senaat 1970-71*, nr. 400, p 7.

⁷⁷ *Parl. St. Kamer 1977-78*, nr. 461/25, p 5.

⁷⁸ *Parl. St. Senaat 1979-80*, nr. 434/40, p 6.

Grondwet principieel onbevoegd is – want hetgeen geregeld wordt situeert zich buiten haar territoriale bevoegdheid zoals bepaald in en krachtens de Grondwet – toch (mede)bevoegd kunnen maken en zelfs een vetorecht kunnen geven ten nadele van de andere gemeenschap waaraan de Grondwet zelf wel uitdrukkelijk de (territoriale) onderwijsbevoegdheid heeft toegekend.

Los van de inmiddels rechtshistorische vraag of het ‘compromis’ van de bijzondere wetgever van 1971 effectief wel grondwettelijk gefundeerd was binnen de context van de toen pas in werking getreden nieuwe grondwettelijke (territoriale) bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs⁽⁸²⁾, is de cruciale vraag nu of het toenmalige ‘compromis’ grondwettelijk gehandhaafd kan worden in het licht van de grondwettelijke volheid van de onderwijsbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap – zowel inhoudelijk, als territoriaal – sinds de grondwetwijziging van 1988 (zoals hiervoor uitvoering toegelicht) en zoals die door het Arbitragehof met betrekking tot beide aspecten (inhoudelijk en territoriaal) sindsdien herhaaldelijk werd bevestigd.

Het is juist dat de Raad van State aanvaardt dat, als artikel 94, §2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verplicht om de ‘status-quo’ te behouden zolang er voor de aangelegenheden vermeld in artikel 92, §§2, 3 en 4, van dezelfde bijzondere wet, geen verplicht (samenwerkings)akkoord werd gesloten tussen de betrokken overheden (zijnde de overheden die krachtens de bijzondere wet ter zake akkoord moeten gaan), de bestaande procedures, regelingen en feitelijke toestanden, waarvoor de ‘status-quo’ geldt, juridisch fictief beschouwd worden als een bestaand samenwerkingsakkoord. Hieruit volgt dat een wijziging van die bestaande toestand alleen

mogelijk is mits er een akkoord is van alle betrokken overheden⁽⁸³⁾. Deze redenering zou naar analogie ook toegepast kunnen worden op de status-quo die krachtens artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 5 van de (bijzondere) wet van 21 juli 1971 geldt voor de “praktische uitvoeringsmaatregelen op het gebied van onderwijs die de ministers van Nationale Opvoeding tot 31 december 1970 in onderlinge overeenstemming hebben genomen ten behoeve van de inwoners van de zes randgemeenten en van de taalgrensgemeenten, die niet de taal van het taalgebied gebruiken”, dus concreet het protocol van 1970 met betrekking tot de pedagogische inspectie.

Hiervoor ontbreekt echter de noodzakelijke grondwettelijke basis. De bijzondere wetgever is inderdaad grondwettelijk bevoegd om de ‘vormen van samenwerking’ te bepalen, maar uit geen enkele parlementaire tekst kan afgeleid worden dat de grondwetgever meer delegerde aan de bijzondere wetgever dan de bevoegdheid om de wijze waarop, de manier waarop, de procedures waarmee de samenwerking tot stand zou komen te regelen (onder meer de aard en soort samenwerking, de formaliteiten en procedure ervan, ...). Of met andere woorden, het kader van de samenwerking, maar niet de inhoud ervan⁽⁸⁴⁾.

En dat laatste is juist wat gebeurt als men aanvaardt dat de bijzondere wetgever, via het regelen van de ‘vormen’ van samenwerking, feitelijk de krachtens de Grondwet nieuw bevoegde overheden een welbepaalde inhoudelijke regeling oplegt, in casu de status-quo van het bestaande. Dit laatste kan de bijzondere wetgever ons inziens alleen maar doen

⁸² Het is ter zake opmerkelijk dat de Raad van State in zijn ‘post factum’-advies van 1978 over de grondwettigheid van artikel 5 van de wet van 1971, zelfs binnen het toen geldende grondwettelijke kader, zeer genuanceerd, zelfs gereserveerd is: de Raad stelt enkel dat men de grondwettigheid van het ‘compromis’ “zou kunnen aanvaarden”, *Parl. St. Kamer 1977-78*, nr. 461/25, p 5.

⁸³ Onder meer advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet houdende goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 21 juni 1999 tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, *Parl. St. VI. Parl. 1999-00*, nr. 312/1, p 33.

⁸⁴ Er kan illustratief verwezen worden naar artikel 5, §3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 waar de bijzondere wetgever inzake persoonsgebonden aangelegenheden de ‘vormen van samenwerking’ tussen de gemeenschappen heeft geregeld door de oprichting van een overlegorgaan voor het gezondheidsbeleid in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

als hij grondwettelijk bevoegd is om op het gebied van onderwijs ook inhoudelijk op te treden en de onderwijsbevoegdheden van de gemeenschappen vast te stellen⁽⁸⁵⁾, wat hij echter niet is.

Het is eveneens correct dat de bijzondere wetgever ook in ‘samenwerkingsvormen’ heeft voorzien waarbij de beslissingsmacht wordt verdeeld tussen de betrokken overheden. Hierbij kan de beslissing niet genomen worden wanneer de andere overheid zich ertegen verzet. Met andere woorden, de andere overheid beschikt dan over een blokkeringsmogelijkheid ten aanzien van de voorgenomen beslissing en dit bijvoorbeeld in de vorm van een weigering van akkoord, een weigering van goedkeuring of een negatief advies⁽⁸⁶⁾.

Maar op het gebied van onderwijs moet daarbij rekening worden gehouden met de specifieke bedoeling van de Grondwetgever in 1988. De grondwetgever wou zelf – hij heeft uitdrukkelijk ervoor gekozen om de onderwijsbevoegdheid niet aan de gemeenschappen over te dragen via een wet

aangenomen met een bijzondere meerderheid, maar om dit rechtstreeks krachtens de Grondwet zelf te doen⁽⁸⁷⁾ – een duidelijke bevoegdheidsverdeling doorvoeren waarbij gekozen werd voor een maximale en globale overdracht van de onderwijsbevoegdheid aan de gemeenschappen met een nominatieve en beperkende opsomming van de uitzonderingen, die bovendien restrictief toegepast moeten worden.

De Verklarende Nota van de regering bij de herziening van artikel 59bis van de Grondwet stelt dit expliciet⁽⁸⁸⁾:

“Het doel van de wijziging is de gemeenschappen zoals voor het cultuurbeleid maximaal de bevoegdheid toe te kennen voor het onderwijsbeleid. Niet alleen zullen zij hierdoor een eigen beeld kunnen ontwerpen aangepast aan de eigen situaties en verzuchtingen, maar daarenboven zullen zij in staat gesteld worden om een globaal en coherent beleid inzake onderwijs en voortdurende vorming te voeren.”

En verder:

“In de lijn van de algemene krachtlijnen inzake de hervorming der instellingen wordt gestreefd naar ‘homogene bevoegdheidsblokken’. Met uitzonderingen moet in dergelijke tekst omzichtig worden omgesprongen.”⁽⁸⁹⁾

Het zou dan ook tegenstrijdig zijn met deze zeer bewuste keuze van de grondwetgever als men zou aanvaarden dat diezelfde grondwetgever, via de delegatie aan de bijzondere wetgever tot het regelen van de ‘vormen van samenwerking’, toch nog een ‘open’, vrij in te vullen inhoudelijke bevoegdheid gegeven zou hebben aan deze bijzondere wetgever waarmee die laatste naar eigen inzicht opnieuw wijzigingen of beperkingen zou kunnen aanbrengen aan de door de grondwetgever zelf bepaalde bevoegdheidsverdeling tussen enerzijds de gemeenschappen en de federale overheid en anderzijds de gemeenschappen onderling.

⁸⁵ Zie DEBRY, J.-T., “Les accords de coopération obligatoires à travers les réformes de l’État”, *Chroniques De Droit Public/Publicrechtelijke Kronieken (C.D.P.K.)*, 2003, 199-200: “Imposer la conclusion d’un accord de coopération, c’est donc porter atteinte à l’autonomie des entités fédérées. Ce pouvoir est dès lors réservé au Constituant voire au législateur, lorsque celui-ci est chargé par celui-là de déterminer les compétences de ces entités, c’est-à-dire de fixer l’ampleur – et donc les limites – de leur champ d’action.”; zie ook (a contrario) het advies van de Raad van State bij het ontwerp van bijzondere wet tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1183/001, p 67: “Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat er op zich geen grondwettelijk bezwaar tegen bestaat dat de bijzondere wetgever, **wanneer hij de hem krachtens de Grondwet toegekende bevoegdheid uitoefent om de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten te bepalen**, aan die entiteiten een aangelegenheid overdraagt mits de verplichting om omtrent die aangelegenheid – of omtrent een aspect ervan – een samenwerkingsovereenkomst te sluiten. De bijzondere wetgever vermag immers de overdracht van bevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten te koppelen aan de voorwaarde dat zij die bevoegdheden gezamenlijk zouden uitoefenen.”

⁸⁶ Voor een overzicht van de diverse samenwerkingsvormen tussen de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten en hun draagwijdte: nota van de diensten van de Senaat (12 februari 1999), bijlage 12 bij *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1333/1.

⁸⁷ VERSTEGEN, R., “De Onderwijswetgeving in Vlaanderen. Een overzicht”, in VERSTEGEN, R., VENY, L., RAUWS, W., en DELI, D. (ed), “Actuele vraagstukken van onderwijsrecht”, Deurne, Kluwer, 1997, p 4.

⁸⁸ Verklarende nota bij de herziening van de Grondwet, *Parl. St. Senaat BZ* 1988, nr. 100-2/1°, p 1.

⁸⁹ Verklarende nota bij de herziening van de Grondwet, *Parl. St. Senaat BZ* 1988, nr. 100-2/1°, p 2.

Regelingen waarbij de bijzondere wetgever de gemeenschappen zou verbieden om bestaande regelingen eenzijdig te wijzigen zijn constitutioneel moeilijk aanvaardbaar voor aangelegenheden die door de grondwetgever zelf aan de gemeenschappen zijn toevertrouwd en waarvoor, zoals onderwijs, de grondwetgever zelf de uitzonderingen op deze bevoegdheden heeft vastgelegd.

Dit zou leiden tot de juridisch onlogische situatie dat de bijzondere wetgever krachtens deze grondwetsbepaling toch vergaande beperkingen zou kunnen invoeren op de autonome en volstrekte onderwijsbevoegdheid van een gemeenschap (onder meer door in bepaalde aangelegenheden een blokkeringsrecht toe te vertrouwen aan de andere gemeenschap), terwijl de beperkingen die de grondwetgever zelf (dus de hogere norm) heeft ingevoerd op diezelfde bevoegdheid door hem bewust zo klein mogelijk gehouden zijn. Die interpretatie staat dus haaks op de duidelijke finaliteit van de grondwetgever van 1988 zoals die wel blijkt uit de parlementaire voorbereidende documenten – finaliteit die trouwens door het Arbitragehof herhaalde malen werd erkend – en vindt ook geen steun in de parlementaire stukken.

Daarom zijn wij dan ook van mening dat in het huidige grondwettelijke kader artikel 127, §1, tweede lid, niet kan dienen als grondwettelijke basis voor de artikelen 5 van de wet van 21 juli 1971 en 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁹⁰).

Tenslotte moet worden opgemerkt dat een samenwerkingsakkoord krachtens het Arbitragehof weliswaar beschouwd moet worden als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve verdeling van de bevoegdheden en, zoals elke vorm van samenwerking, onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, maar nooit een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden mag inhouden. Dit zou immers een schending zijn van de door of krachtens de Grondwet bepaalde bevoegdheidsverdelende regels⁹¹). Dit fundamenteel principe geldt uiteraard

ook voor de ‘status-quo’ als een juridisch ‘fictief’ samenwerkingsakkoord.

6.1.2 Relevantie van artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

Zoals hiervoor gesteld wordt de ‘status-quo’ of ‘standstill’ van artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door de bijzondere wet van 13 juli 2001, door sommigen ingeroepen om te stellen dat alle protocollen en overeenkomsten, dus ook het protocol van 1973, niet eenzijdig door de Vlaamse Gemeenschap gewijzigd kunnen worden.

Echter, ook dit artikel van de bijzondere wet – voor zover dat het van toepassing zou zijn – kan op zichzelf uiteraard niet de ongrondwettigheid van de protocollen regulariseren. En bovendien is er ook in dit geval geen grondwettelijke basis aanwijsbaar die de bijzondere wetgever de bevoegdheid heeft gegeven om, via de invoeging van een dergelijk artikel in een bijzondere wet, bijkomende beperkingen toe te voegen aan de in en krachtens artikel 127, §1, eerste lid, 2°, van de Grondwet aan de gemeenschappen toegekende volheid van bevoegdheid op het gebied van onderwijs. Indien men ook hier zou argumenteren dat, wat de ‘garanties’ inzake onderwijs betreft, de grondwettelijke basis voor artikel 16bis van de bijzondere wet artikel 127, §1, tweede lid, van de Grondwet is, namelijk de door de Grondwet aan de bijzondere wetgever toegekende bevoegdheid om de ‘vormen’ van samenwerking tussen de gemeenschappen inzake onderwijs vast te stellen, dan gelden uiteraard dezelfde grondwettelijke bezwaren die hiervoor (onder punt 6.1.1.) reeds werden uiteengezet.

Bovendien wordt artikel 16bis hierbij volledig uit zijn context gelicht. Dit artikel is namelijk in de bijzondere wet ingevoegd naar aanleiding van de staatshervorming van 2001-2003 (de zogenaamde Lambermont- en Lombardakkoorden). Het is bedoeld als (bijkomende) waarborg voor de Franstaligen in de rand- en taalgrensgemeenten in het kader van de overdracht aan het Vlaamse Gewest van de organieke bevoegdheid betreffende de gemeenten en de gemeentekieswet. Dit blijkt duidelijk uit de voorbereidende parlementaire documenten. Dat het artikel gekoppeld is aan de overdracht van die (en uitsluitend aan die) bevoegdheid – en er een uitzondering aan toevoegt – blijkt verder ook uit het feit dat tegelijk (als politiek ‘spiegelbeeld’) een

⁹⁰ Zie ook: VERSTEGEN, R., “De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, 1990, p 11.

⁹¹ Arrest van het Arbitragehof nr. 17/94 van 3 maart 1994, p 11-12, B.5.2. en B.5.3.; zie ook het advies van de Raad van State bij het wetsontwerp ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’, *Parl. St.* Kamer 1988, nr. 516/1, p 52.

analoge bepaling ingevoerd werd voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest via het artikel 5bis van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. We verwijzen ter zake: naar het Lambermontakkoord zelf, dat stelde: “De regionalisering (van de organieke wetgeving inzake gemeenten en provincies) betreft alle gemeenten, ook de rand- en faciliteitengemeenten. In de bijzondere wet zullen bepalingen worden vastgelegd die de garanties hernemen die thans in deze gemeenten bestaan voor de Franstaligen. Eveneens zullen in de bijzondere wet bepalingen worden opgenomen die de waarborgen bevestigen die thans bestaan voor de Vlamingen in Brussel.”⁽⁹²⁾; naar de toelichting bij artikel 9 van het ontwerp van bijzondere wet, waar gesteld wordt: “Met deze algemene bepaling wordt beoogd aan de rand- en faciliteitengemeenten te garanderen dat de thans bestaande garanties ook na de regionalisering van de organieke gemeentewet en gemeentekieswet onverkort zullen worden gehandhaafd.”⁽⁹³⁾ en tenslotte naar het advies van de Raad van State bij dit artikel van het ontwerp, waarin de Raad stelde: “Uit de memorie van toelichting kan afgeleid worden dat er, in hoofde van de stellers van het ontwerp, een nauwe band bestaat tussen de regelingen vervat in deze artikelen en “de regionalisering van de organieke gemeentewet en gemeentekieswet” ...”⁽⁹⁴⁾.

Dat de ingevoerde ‘standstill’-clausule enkel geldt ten aanzien van de gewesten, dus met betrekking tot de gewestbevoegdheden en niet met betrekking tot de gemeenschapsbevoegdheden zoals het onderwijs, wordt verder meermaals in parlementaire stukken vermeld: in de toelichting bij artikel 9 van het ontwerp: “... Deze bepaling betekent dat de regionale wetgever zijn bevoegdheden uitoefent met volledige inachtneming van voormelde bepalingen en garanties.”⁽⁹⁵⁾ en in het verslag Monfils en Moens van de bespreking van dit ontwerp van bijzondere wet in de senaatscommissie voor de Institutionele Aangelegenheden: “Artikel 9 van het wetsontwerp, zoals het toegelicht is in de memorie van toelichting, alsook de soortgelijke bepaling die vervat is in artikel

16 van het wetsontwerp, moeten begrepen worden als standstill-clausules. Bijgevolg zal het, krachtens de artikelen 9 en 16 van het wetsontwerp, onmogelijk zijn voor de gewesten om afbreuk te doen aan de garanties zoals die thans bestaan.”⁽⁹⁶⁾.

En tenslotte, in tegenstelling tot wat beweerd wordt, wordt in de parlementaire stukken nergens bevestigd dat dit artikel ook betrekking heeft op ‘garanties’ inzake onderwijs.

6.2. Analogie met de ongrondwettigheid van artikel 92bis, §4, en artikel 94, §2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

Het juridische standpunt dat hier wordt gevolgd, is verder analoog met de juridische redenering die de Vlaamse overheid volgt met betrekking tot de ongrondwettigheid van artikel 92bis, §4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen en artikel 94, §2, van dezelfde bijzondere wet, voor zover dat die laatste bepaling gekoppeld is aan artikel 92bis, §4.

Het betreft de bijzondere situatie van de Hogere Zeevaartschool te Antwerpen, waarvan de Vlaamse Gemeenschap de inrichtende macht is en die ook een Franstalige afdeling omvat. Omwille daarvan wordt haar statuut geregeld door een decreet ‘sui generis’, namelijk het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool.

Artikel 92bis, §4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen verplicht (schijnbaar) de Vlaamse en Franse Gemeenschap om ‘in ieder geval’ een samenwerkingsakkoord te sluiten “voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan”⁽⁹⁷⁾. Artikel 94, §2, van dezelfde bijzondere wet vult dit aan door te stellen dat “de procedures, regelingen en feitelijke toestanden die bestaan op 1 januari 1989” met betrekking tot de Hogere Zeevaartschool van kracht blijven totdat hiervoor het samenwerkingsakkoord tussen Vlaamse en Franse Gemeenschap is gesloten. Concreet kon de Vlaamse Gemeenschap volgens deze

⁹² *Parl. St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, p 27; zie ook de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, *Parl. St.* Senaat, 2000-01, nr. 2-709/1, p 4 en 9.

⁹³ *Parl. St.* Senaat nr. 2-709/1, p 21.

⁹⁴ *Parl. St.* Senaat nr. 2-709/1, p 56.

⁹⁵ *Parl. St.* Senaat nr. 2-709/1, p 21.

⁹⁶ *Parl. St.* Senaat nr. 2-709/7, p 157.

⁹⁷ De afdeling te Oostende werd op 31 juli 1992 door de Vlaamse overheid gesloten om de eenheid van het maritiem hoger onderwijs te stimuleren en om budgettaire redenen.

artikelen niets wijzigen aan de organisatie van deze school totdat er een samenwerkingsakkoord werd gesloten. Echter, de Vlaamse Gemeenschap heeft dit al herhaaldelijk bewust naast zich neergelegd. Men stelt daarbij dat volgens de Grondwet enkel de Vlaamse overheid bevoegd is om dit te regelen en de uitoefening van die grondwettelijke bevoegdheid grondwettelijk niet afhankelijk gemaakt kan worden van of beperkt kan worden door een op basis van een bijzondere wet ‘verplicht’ te sluiten samenwerkingsakkoord.

Dit is gebaseerd op de volgende juridische redenering:

- Oorspronkelijk wou de federale bijzondere wetgever eind 1988, via het ontwerp van bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inschrijven dat de op 1 januari 1989 bestaande toestanden en regelingen betreffende de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan, en inzonderheid de verplichting om in de bedoelde school onderwijs te verstrekken in beide landstalen, niet meer gewijzigd konden worden dan met instemming van zowel het Vlaams Parlement, als het Franse Gemeenschapsparlement⁽⁹⁸⁾.
- In zijn advies bij dit artikel stelde de Raad van State echter: “Krachtens artikel 59bis, §§2 en 4, van de Grondwet (nu artikel 127, §1 en §2 van de gecoördineerde Grondwet), behoort het tot de uitsluitende bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om het onderwijs – daarin begrepen het maritiem hoger onderwijs – in het Nederlandse taalgebied te regelen, onder voorbehoud van de

in artikel 59bis, §2, 2°, a) tot c), aan de nationale overheid voorbehouden aangelegenheden.

Door te bepalen dat in de bestaande regelingen en toestanden betreffende de Zeevaartschool geen wijziging kan worden aangebracht dan met de instemming van (de Vlaamse en) de Franse Gemeenschapsraad, druist de ontworpen regeling in zowel tegen de grondwettelijke bepaling die aan de nationale overheid de regeling opdraagt van de in artikel 59bis, §2, 2°, a) tot c), bedoelde aangelegenheden, als tegen de grondwettelijke bepaling die, wat de andere onderwijsaangelegenheden in het Nederlandse taalgebied betreft, uitsluitend de Vlaamse Gemeenschap bevoegd maakt.

Noch in de – duidelijke – tekst van de Grondwet, noch in de parlementaire voorbereiding⁽⁹⁹⁾ van de wijziging van de artikelen 17 en 59bis, kan steun worden gevonden voor de ontworpen bepaling⁽¹⁰⁰⁾.

Ter zake kan worden opgemerkt dat niets lijkt te verhinderen dat de betrokken gemeenschapsraden, in overeenstemming met artikel 59bis, §2, 3°, van de Grondwet en artikel 92bis, §1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door de bijzondere wet van 8 augustus 1980, een samenwerkingsakkoord zouden sluiten met het oog op het gezamenlijk uitoefenen van hun eigen bevoegdheden inzake maritiem hoger onderwijs.”⁽¹⁰¹⁾.

- Vervolgens heeft de federale bijzondere wetgever, via de regeringsamendementen nr. 727, 728 en 729 op het ontwerp van bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten⁽¹⁰²⁾, de huidige artikelen 92bis, §4,

⁹⁸ Via het oorspronkelijke artikel 75 van het ontwerp van bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, ingediend in de Kamer op 3 december 1988, *Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 635/1, p 54 (toelichting bij artikel 75) en p 127 (tekst van artikel 75). Deze wijziging zou aan artikel 92, §1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een 3° toegevoegd hebben, dat luidde als volgt: “3° de feitelijke toestanden en regelingen, op 1 januari 1989, betreffende de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan”. Volgens de toelichting bij het artikel moest onder ‘feitelijke toestanden’ worden verstaan: ‘alles wat de huidige werking van de school en van het internaat ervan behelst of betreft’ en onder ‘regelingen’: ‘alle wets- en reglementsbepalingen die van toepassing zijn’.

⁹⁹ De Raad verwees in voetnoot 1 op p 5 van zijn advies (*Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 635/14, p 4-5) ter staving naar het amendement van de senatoren Aelvoet en Dierickx, dat ertoe strekte onder meer het onderwijs in de Zeevaartschool te onttrekken aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen (*Parl. St. Senaat* BZ 1988, nr. 100-2/5° tot 8°, p 8), maar dat door de Senaat werd verworpen.

¹⁰⁰ Het is evident dat uit dit standpunt van de Raad van State bij analogie de ongrondwettigheid van de verplichte status-quo, voorzien in artikel 5 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en bevestigd door artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, afgeleid kan worden.

¹⁰¹ *Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 635/14, blz. 4-5.

¹⁰² *Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 635/13, p 6-8.

en 94, §2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingevoegd, dus respectievelijk de verplichting voor de Vlaamse en Franse Gemeenschap om een samenwerkingsakkoord te sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Zeevaartschool en het behoud (de status quo) van alle op 1 januari 1989 bestaande procedures, regelingen en feitelijke toestanden met betrekking tot deze school totdat het samenwerkingsakkoord gesloten is. De federale bijzondere wetgever aanvaardde daarbij dat de onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen (in tegenstelling tot de gemeenschapsbevoegdheden inzake culturele en persoonsgebonden aangelegenheden) rechtstreeks voortvloeide uit de Grondwet en niet meer door de bijzondere wetgever gepreciseerd konden worden. De bijzondere wetgever meende echter wel dat hij, krachtens artikel 59bis, §2, 3°, van de Grondwet (nu artikel 127, §1, 3°, van de gecoördineerde Grondwet), bevoegd was om de gemeenschappen – en vooral de territoriaal bevoegde Vlaamse Gemeenschap – te verplichten hierover een samenwerkingsakkoord te sluiten zonder hetwelk zij niets konden wijzigen aan de op 1 januari 1989 bestaande juridische en feitelijke situatie⁽¹⁰³⁾.

- Die stelling wordt echter in de rechtsleer betwist⁽¹⁰⁴⁾. Het is juist dat krachtens artikel 127, §1, 3°, tweede lid, van de gecoördineerde Grondwet de bijzondere wetgever bevoegd is om de ‘vormen van samenwerking’ tussen de gemeenschappen vast te leggen, ook op het gebied van onderwijs. Maar het opleggen van het sluiten van

een samenwerkingsakkoord zonder hetwelk de Vlaamse Gemeenschap haar grondwettelijk toegewezen bevoegdheid op het gebied van onderwijs niet kan uitoefenen, evenals het verplichte behoud van de ‘status quo’ van de feitelijke en juridische situatie van de Zeevaartschool ondanks de grondwettelijke toewijzing van de bevoegdheid over de Zeevaartschool aan de Vlaamse Gemeenschap (zie het geciteerde advies van de Raad van State) “hebben niets te maken met het vaststellen van vormen van samenwerking maar houden een beperking in van de door de Grondwet aan de Vlaamse Gemeenschap overgedragen bevoegdheid”⁽¹⁰⁵⁾. Met andere woorden, “een door de Grondwet aan de Vlaamse Gemeenschap toegekende bevoegdheid wordt door de bijzondere wet omgevormd tot een gezamenlijk met de Franse Gemeenschap uit te oefenen bevoegdheid”⁽¹⁰⁶⁾. En “in onderwijszaken (daarentegen) mag men niet uit het oog verliezen dat artikel 59bis, §2, 2°, van de Grondwet (nu artikel 127, §1, eerste lid, 2°) ‘self-sufficient’ is: daar is het de grondwetgever zelf die de (volheid van) bevoegdheid aan de gemeenschappen heeft toegewezen, en de uitzonderingen zijn eveneens in de Grondwet opgesomd. De aldus toegewezen bevoegdheid moet niet nader door de bijzondere wetgever worden omschreven, laat staan dat deze ze zou kunnen beperken.”⁽¹⁰⁷⁾.

- Het Vlaams Parlement en de Vlaamse Regering hebben die opvatting uitdrukkelijk onderschreven⁽¹⁰⁸⁾ en hebben op basis van dit standpunt al

¹⁰³ *Parl. St.* Kamer 1988-89, nr. 635/13, p 6-8 (amendementen); *Parl. St.* Kamer 1988-89, nr. 635/18, p 609-611 (verslag bespreking in commissie).

¹⁰⁴ STEVENS, J., “Het verplicht samenwerkingsakkoord voor de Hogere Zeevaartschool terecht in de Financieringswet?”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1990, p 57-63. Zie ook VERSTEGEN, R., “De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1990, p 12; RYCKEBOER, R., “Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme?”, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1992-1993, p 188. Zie ook LEJEUNE, Y., “La Région de Bruxelles-Capitale”, Brussel, Bruylant, 1989, p 87, noot 5: “Le maintien, par le législateur spécial, des situations de fait et régimes relatifs à l’Ecole de Navigation d’Ostende et Anvers, fût-ce à titre transitoire, suscite le même problème de constitutionnalité que celui qu’avait relevé le Conseil d’Etat dans son avis du 8 décembre 1988 sur un amendement au projet devenu la loi spéciale du 16 janvier 1989 (Doc.parl., Ch., sess. 1988-1989, n° 635/14, pp. 4 et 5).”; MOERENHOUT, R., en SMETS, J., “De samenwerking tussen de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten”, Deurne, Kluwer, 1994, p 183-186.

¹⁰⁵ STEVENS, J., “Het verplicht samenwerkingsakkoord voor de Hogere Zeevaartschool terecht in de Financieringswet?”, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1990, p 62.

¹⁰⁶ VELAERS, J., “De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof”, Antwerpen, Maklu, 1999, p 406, noot 47.

¹⁰⁷ RYCKEBOER, R., “Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme?”, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*, 1992-1993, p 188.

¹⁰⁸ Advies van de Raad van State met betrekking tot het ontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool, *Parl. St.* VI. Parl. 1997-98, nr. 1006/1, p 63: “Derhalve diende, om te voldoen aan de aangehaalde bepaling van de bijzondere wet (= 92bis, §4), over de ontworpen regeling, voorwerp van de huidige adviesaanvraag, vooraf een samenwerkingsovereenkomst te zijn gesloten met de Franse Gemeenschap. Aan de Raad van State is medegedeeld dat zulks niet is geschied en dat het ook niet de bedoeling is dat te doen, omdat artikel 94, §2, van de voormelde bijzondere wet strijdig is met artikel 127, §1, 2°, van de Grondwet.”. Zie ook het verslag van de bespreking in de Commissie voor Onderwijs, Vorming en Wetenschapsbeleid van het Vlaams Parlement van het ontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool, *Parl. St.* VI. Parl. 1997-98, nr. 1006/2, pp 4-6.

herhaalde malen bij decreet of besluit wijzigingen aangebracht aan de organisatie van de Zeevaartschool, ook al bestaat er tot op heden geen samenwerkingsakkoord met de Franse Gemeenschap betreffende deze school en wenst men er ook geen te sluiten. Het volstaat illustratief te verwijzen naar het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool of recent naar artikel 36 van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen.

Dit juridische standpunt – dat de bijzondere wetgever niet grondwettelijk gemachtigd is om in bijkomende beperkingen te voorzien op of voorwaarden te koppelen aan de door de Grondwet zelf in 1988 rechtstreeks aan de Vlaamse Gemeenschap toegewezen volheid van bevoegdheid op het gebied van onderwijs (met enkel uitzondering van de door de Grondwet zelf uitdrukkelijk aan de federale wetgever toegewezen onderwijsbevoegdheden, die dan nog beperkend toegepast moeten worden) – wordt nu consequent doorgetrokken naar de ongrondwettigheid van de administratieve protocollen van 1970 (en 1973) en specifiek de wettelijke verankering ervan, eerst in de wet van 21 juli 1971, en vervolgens in artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

6.3. Conclusie

Concluderend: de beperkingen van de grondwettelijke onderwijsbevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap met betrekking tot de Franstalige scholen gevestigd in het Nederlandse taalgebied die zouden voortvloeien uit artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971 – via artikel 93 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – en artikel 16bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – zowel het verplicht behoud van de status quo met betrekking de extraterritoriale activiteiten van de Franse Gemeenschap, als de toekenning van een veto- en medebeslissingsrecht aan de Franse Gemeenschap – hebben geen grondwettelijke basis.

De Vlaamse Gemeenschap kan dan ook grondwettelijk autonoom en eenzijdig overgaan tot het wijzigen van wat in diverse protocollen en overeenkomsten binnen de Belgische context werd overeengekomen.

Met onderhavig voorstel wensen de indieners duidelijk aanspraak te maken op de grondwettelijke

bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap teneinde de dubbelzinnige situatie waarin de Franstalige scholen en afdelingen zich thans bevinden uit te klaren.

Uiteraard kunnen de vermelde bepalingen van de bijzondere wetten van 1971 en 1980 zelf niet meer vernietigd worden, ook al zijn ze ongrondwettig. Zij blijven dan ook bestaan totdat de Vlaamse Gemeenschap gebruik maakt van de volheid van haar bevoegdheden inzake onderwijsaangelegenheden. Maar het Arbitragehof is wel bevoegd te oordelen over hun (grond)wettigheid in het kader van de toetsing van een andere, met deze bepalingen ‘strijdige’ regeling en kan dan beslissen dat deze bepalingen niet toegepast moeten worden. Verder geldt juridisch hetgeen professor Rimanque ter zake stelt: “Wetten van voor de opeenvolgende staatsvormingen in aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen nu bevoegd zijn blijven gelden, in de mate dat er in latere decreten niet werd van afgeweken. Is de decreetgever niet opgetreden, dan blijven deze wetten verbindend in de betrokken gemeenschap, maar niet als federale wet, doch krachtens de stilzwijgende wil van de decreetgever deze oudere unitaire wetten (nog) niet te wijzigen of vervangen.”¹⁰⁹. Met onderhavig decreet beogen de indieners gebruik te maken van de door de Grondwet aan de gemeenschappen toegekende exclusieve bevoegdheden inzake onderwijsaangelegenheden¹¹⁰.

7. Een interpretatief decreet

– Principe

Wanneer er betwisting bestaat over de interpretatie van een decreet, dan kan het Vlaams Parlement als decreetgever – en hij alleen – een ‘authentieke interpretatie’ geven aan het decreet waarover betwisting bestaat. Dit krachtens artikel 133 van de Grondwet (voordien artikel 84). Die bevoegdheid, welke in essentie een toepassing is van het juridische adagium ‘Eius est interpretari leges, cuius est

¹⁰⁹ RIMANQUE, K., “De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen”, Antwerpen, Intersentia, 2005, p 287.

¹¹⁰ En vermits dit gebeurt in de vorm van een interpretatief decreet geldt deze vervanging per definitie vanaf de datum van inwerkingtreding van de geïnterpreteerde bepalingen van het decreet basisonderwijs.

condere' (hij die bevoegd is om wetten uit te vaardigen, is bevoegd ze te interpreteren)⁽¹¹¹⁾, houdt in dat het Vlaams Parlement een vroeger decreet zo mag uitleggen dat dit decreet wordt geacht steeds (= van bij het begin) uniform en bindend voor iedereen de betekenis te hebben gehad vermeld in het interpretatieve decreet, waarbij in voorkomend geval aldus ook ingegrepen wordt in inmiddels verworven rechtstoestanden, zonder dat dit echter kan leiden tot het terugkomen op inmiddels in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen. Die kunnen niet meer ongedaan gemaakt worden. Die laatste beperking vloeit voort uit artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek⁽¹¹²⁾.

Een interpretatief decreet is dus geen 'nieuw' decreet, maar wordt geacht één geheel te vormen met de geïnterpreteerde tekst en dit vanaf het ogenblik waarop de aldus geïnterpreteerde tekst in werking is getreden. Een interpretatief decreet heeft dus per definitie steeds terugwerkende kracht tot op de datum van inwerkingtreding van de bepalingen die zij interpreteert, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk werd bepaald⁽¹¹³⁾. Immers, een interpretatief decreet is een decreet die een wets- of decreetsbepaling die

betekenis geeft die zij, volgens de decreetgever, reeds bij de aanneming ervan zou moeten hebben gekregen⁽¹¹⁴⁾.

Of en in welke zin een decreetsbepaling moet worden geïnterpreteerd, is uitsluitend een zaak van de decreetgever die hieromtrent in beginsel over een onaantastbare beoordelingsbevoegdheid beschikt. Maar, er zijn wel voorwaarden en beperkingen: (1) evident moet er een betwisting (kunnen) zijn over de juiste toepassing van de geïnterpreteerde tekst: die moet op zichzelf onduidelijk zijn en voor verschillende interpretatie vatbaar; (2) evident kan en mag het interpretatieve decreet niets 'nieuws' toevoegen aan de oorspronkelijke tekst; er mag geen sprake zijn van een 'aanvulling' of 'verbetering' van de oorspronkelijke tekst, maar enkel van een 'precisering': de 'uitlegging' moet dus als het ware al vervat zijn in de geïnterpreteerde tekst en; (3) met een authentieke uitlegging kan hoe dan ook geen afbreuk gedaan worden aan in rechte afdwingbare normen die een hiërarchisch hogere waarde hebben dan het decreet en meer specifiek toetsing aan de Grondwet, het Europese Verdrag of het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (bijvoorbeeld met betrekking tot de rechtsbescherming voorzien inzake strafrecht en strafprocedure); toetsing die desgevallend en in overeenstemming met de daarvoor geldende normen en procedures kan gebeuren door respectievelijk het Arbitragehof, het Hof van Justitie of het Europese Hof voor de Rechten van de Mens⁽¹¹⁵⁾.

– Toepassing

Of het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 volledig en onverkort geldt voor alle Franstalige scholen en afdelingen voor kleuter-, lager- en basisonderwijs gevestigd in het Nederlandse taalgebied, wordt, zoals hiervoor uiteengezet, inderdaad zowel politiek, als juridisch betwist. Specifiek gaat het onder meer over de naleving van de door het Vlaams Parlement vastgelegde ontwikkelingsdoelen en eindtermen, de verplichting een door de Vlaamse Regering goedgekeurd leerplan op te stellen, de controle door de onderwijsinspectie opgericht door de Vlaamse Gemeenschap en het

¹¹¹ Zie met betrekking tot de bedoeling, mogelijkheid en de voorwaarden: de toelichting bij het voorstel van decreet van de heren Robert Voorhamme, André Denys en Jos Bex houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft het groenestroomcertificatensysteem, en tot interpretatie van artikel 37, §2, van ditzelfde decreet, *Parl. St.* Vl. Parl. 2003-04, nr. 2188/1, p 10-11; zie ook het advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot interpretatie van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 449/1, p 11-13; het advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot interpretatie en wijziging van sommige bepalingen van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken, *Parl. St.* Kamer 2000-01, nr. 50-1329/001, p 23-25; het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel tot interpretatie van artikel 7, eerste lid, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, *Parl. St.* Senaat, 2002-03, nr. 2-1255/2, p 3-4.

¹¹² Artikel 7 van het Gerechtelijk Wetboek stelt: "De rechters zijn gehouden zich naar de uitleggingswetten te gedragen in alle zaken waarin het rechtspunt niet definitief berecht is op het tijdstip waarop die wetten bindend worden".

¹¹³ Arresten van het Arbitragehof: nr. 36/2000 van 29 maart 2000, p 10, B.4. (2de paragraaf); nr. 28/2001 van 1 maart 2001, p 5, B.3. (laatste paragraaf); nr. 189/2002 van 19 december 2002, p 11, B.12.1.

¹¹⁴ Arrest van het Arbitragehof nr. 189/2002 van 19 december 2002, p 11, B.12.1.

¹¹⁵ Zie hiervoor de bronnen geciteerd in voetnoot 111.

sluiten van een beleidscontract of beleidsplan met een Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding (CLB), bedoeld in het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

Het is dan ook de bedoeling van de indieners van dit voorstel om, door middel van een authentieke interpretatieve bepaling, duidelijk en bindend voor iedereen te stellen dat alle bepalingen van dit decreet basisonderwijs, en specifiek de hiervoor vermelde decretale verplichtingen, door de betrokken scholen nageleefd moeten worden.

Door de aanvaarding van dit voorstel zal het Vlaams Parlement meteen ook een duidelijk standpunt innemen met betrekking tot de discussie over de grondwettigheid van zijn bevoegdheid ter zake. De indieners zijn van mening dat dit voorstel volledig tot de grondwettelijke bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoort en wensen die bevoegdheid hiermee ook uitdrukkelijk te claimen. Gelet op het juridisch-technisch karakter van dit voorstel en het belang dat de indieners hechten aan de juridisch volledig correcte onderbouwing ervan, zullen zij over dit voorstel dan ook het beredeneerde advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State vragen zoals voorzien in artikel 64 van het Reglement van het Vlaams Parlement

8. Politieke en onderwijsorganisatorische context

Ook politiek is onderhavig voorstel het logische eindpunt van een parlementaire evolutie.

In eerste instantie heeft dit parlement op 22 mei 1996, in een geest van samenwerking, de Vlaamse Regering gevraagd “het protocolakkoord van juni 1970 en het protocolakkoord van 24 mei 1973 betreffende het beheer van de Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied, gesloten door de toenmalige minister van Nationale Opvoeding, te wijzigen en met dat doel de procedure bepaald in artikel 5 van de wet van 21 juli 1971, in te zetten” en dit met als doel “dat de Vlaamse Regering zo snel mogelijk zelf de pedagogische inspectie over de Franstalige scholen in Vlaanderen uitoefent.”⁽¹¹⁶⁾. Men beschouwde namelijk de pedagogische inspectie vanwege de Franse Gemeenschap van scholen gesubsidieerd

door de Vlaamse Gemeenschap als een ‘anomalie’ en ingaand tegen het principe van niet-inmenging⁽¹¹⁷⁾. Deze motie werd met quasi-unanimititeit (op de tegenstem van de vertegenwoordiger van het UF na) door het Vlaams Parlement aangenomen.

In uitvoering van deze motie werd door de toenmalige opeenvolgende Vlaamse ministers van Onderwijs getracht om met hun Franstalige collega’s overleg te plegen over de pedagogische inspectie en de eindtermen en ontwikkelingsdoelen in de Franstalige basisscholen, evenals de kwaliteit van de lessen Nederlands. Er was echter geen bereidheid tot gesprek hierover.

Vervolgens vroeg het Vlaams Parlement op 30 januari 2002 aan de Vlaamse Regering om: “1° een inventaris op te maken van de verplichtingen van zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschap inzake het door hen in te richten onderwijs in de faciliteitengemeenten, om na te gaan of ze beide hun verplichtingen nakomen; 2° vast te houden aan de bevoegdheid van de Vlaamse onderwijsinspectie in de Franstalige faciliteitenscholen; 3° de bestaande protocollen als nietig te beschouwen en in geen subsidie meer te voorzien voor het Franstalige onderwijs in de faciliteitengemeenten indien zou blijken dat de Franstalige Gemeenschap niet tegemoet komt aan die vraag en haar verplichtingen niet nakomt.”⁽¹¹⁸⁾.

Op 10 juli 2002 werd een volgende motie aangenomen door het Vlaams Parlement waarin het parlement de regering vraagt om: “1° een inventaris op te maken van de verplichtingen van zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschap inzake het door hen in te richten onderwijs in de faciliteitengemeenten, om na te gaan of beide hun verplichtingen nakomen; 2° een akkoord te ondertekenen waarin: a) de Franse Gemeenschap zich ertoe verbindt om de Vlaamse school in Komen te subsidiëren indien aan de wettelijke voorwaarden voldaan is; b) de onderwijsinspectie zowel in het Franstalige als in het Nederlandstalige faciliteitenonderwijs – tot ieders voldoening – wordt geregeld; 3° de bestaande protocollen als nietig te beschouwen en in geen

¹¹⁶ *Parl. St. VI. Parl. 1995-96, nr. 296/3.*

¹¹⁷ Plenaire vergadering van het Vlaams Parlement van 22 mei 1996, *Hand. VI. Parl. 1995-96, nr. 47, p 2401.*

¹¹⁸ *Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 981/2.*

subsidie meer te voorzien voor het Franstalige onderwijs in de faciliteitengemeenten, indien zou blijken dat de Franstalige Gemeenschap niet tegemoetkomt aan die vraag en haar verplichtingen niet nakomt.”⁽¹¹⁹⁾.

Tenslotte kadert dit voorstel ook in het huidige regeringsbeleid, zoals voorzien in de regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, geactualiseerd door de aanvullende verklaring van 18 mei 2005. Daarin wordt gesteld: “De Vlaamse Regering is van oordeel dat de pedagogische inspectie in het Franstalig onderwijs in de Vlaamse faciliteitengemeenten tot de Vlaamse bevoegdheid behoort en zal daartoe de nodige initiatieven nemen. Tegen eind 2005 zal een inventaris worden opgemaakt van de verplichtingen van zowel de Vlaamse Gemeenschap als de Franse Gemeenschap inzake het door hen in te richten onderwijs in de faciliteitengemeenten om na te gaan of ze beide aan hun verplichtingen voldoen. De wederzijdse financiële verplichtingen van de gemeenschappen zullen in dit kader worden geëvalueerd.”⁽¹²⁰⁾. In dezelfde verklaring wordt eveneens gesteld dat territoriale bevoegdheidsoverschrijdingen door een of ander gewest of gemeenschap tegengegaan dienen te worden.

En uiteraard kan ook worden verwezen naar de al geciteerde beleidsnota Onderwijs en Vorming 2004-2009 van de huidige Vlaamse minister van Onderwijs⁽¹²¹⁾.

In uitvoering van zowel de met redenen omklede moties van 30 januari 2002 en 10 juli 2002, als de regeringsverklaring van 18 mei 2002 heeft de Vlaamse minister bevoegd voor Onderwijs en Vorming, het Vlaams Parlement op 11 januari 2006 een uitvoerige stand van zaken gegeven van de feitelijke en juridische situatie van het Franstalige onderwijs in het Nederlandse taalgebied. Als conclusie kwam naar voor dat zowel de Franse als de Vlaamse Gemeenschap op het gebied van onderwijs met extraterritoriale constructies werken en dat de problematiek complexer is dan op het eerste zicht het geval lijkt⁽¹²²⁾.

Onverminderd de juridische discussie, stelde de minister toen duidelijk dat de Vlaamse Regering politiek van mening is dat het territorialiteitsbeginsel volledig moet worden uitgevoerd. Dit veronderstelt een wijziging van een aantal elementen, waarbij inzonderheid uitgegaan wordt dat de pedagogische inspectie tot de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap behoort. De nodige initiatieven moeten genomen worden om de realiteit in overeenstemming te brengen met dit politieke, juridische en onderwijsorganisatorische standpunt.

De minister stelde dat het hem niet uitsluitend om staatkundige principes ging, maar ook om het waarborgen en bewaken van de kwaliteit van het onderwijs in de betrokken Franstalige scholen en afdelingen en de integratie van de betrokkenen in de Vlaamse samenleving⁽¹²³⁾. Het is inderdaad de betrachtting van de Vlaamse Gemeenschap om ook de leerlingen van de Franstalige scholen en afdelingen kwaliteitsvol onderwijs en leerlingenbegeleiding te bieden, die de ontwikkeling van de leerlingen maximaal kan bevorderen. De bevoegde minister stelde duidelijk dat hij wenst dat kwaliteitsvol onderwijs wordt aangeboden aan alle leerlingen van de Vlaamse Gemeenschap. En de Vlaamse Gemeenschap stelt hiervoor nu al een aantal instrumenten, omkadering en werkmiddelen ter beschikking⁽¹²⁴⁾. Daarom moeten ook zowel de kwaliteitscontrole en kwaliteitsverbetering op basis van de werking van de Vlaamse onderwijsinspectie, als de leerlingenbegeleiding ondersteund door de Vlaamse centra voor leerlingenbegeleiding, worden versterkt.

De minister heeft met die doelstelling contacten gelegd met zijn collega van de Franse Gemeenschap, mevrouw Aréna, en met haar de gemaakte inventaris overlopen, haar het standpunt van de Vlaamse Regering overgemaakt en voorgesteld gezamenlijk naar oplossingen te zoeken.

Het verdere overleg heeft tot op heden echter niet geleid tot zichtbare resultaten⁽¹²⁵⁾. Ook op het voorstel van de minister om de juridische

¹¹⁹ *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1272/2.

¹²⁰ *Parl. St.* VI. Parl. 2004, nr. 31/2, p 3.

¹²¹ *Parl. St.* VI. Parl. 2004-05 nr. 156/1, p 158.

¹²² Plenaire vergadering van 11 januari 2006, *Hand.* VI. Parl. 2005-06, nr. 22, p 6-9.

¹²³ Plenaire vergadering van 11 januari 2006, *Hand.* VI. Parl. 2005-06, nr. 22, p 8.

¹²⁴ Antwoord van minister Vandenbroucke van 26 oktober 2006, Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming, Wetenschap en Innovatie, Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 17, p 9-11, inzonderheid p 10.

¹²⁵ Plenaire vergadering van 11 januari 2006, *Hand.* VI. Parl. 2005-06, nr. 22, p 7; Plenaire vergadering van 11 oktober 2006, *Hand.* VI. Parl. 2006-07, nr. 5, p 4.

problematieken voor te leggen aan een tweetalig rechtscollege werd niet ingegaan.

De logische volgende stap is dan ook voorliggend parlementair initiatief.

Uiteraard is dit voorstel ook in nauw overleg met de minister en zijn kabinet tot stand gekomen. De Vlaamse minister van Onderwijs heeft trouwens, namens de Vlaamse Regering, al meerdere malen zijn steun voor een parlementair initiatief uitgesproken⁽¹²⁶⁾.

Tot slot moet worden benadrukt dat voorliggend voorstel de Franstalige leerlingen en hun ouders niet viseert, maar integendeel juist tot doel heeft de kwaliteit van hun Franstalig basisonderwijs in de betrokken Vlaamse gemeenten te bewaken en te waarborgen; de betrokken leerlingen en ouders de kansen en ondersteuning te geven waarvan alle andere leerlingen in het Vlaamse onderwijs kunnen genieten in alle scholen die zich wel inschrijven in het Vlaamse onderwijssysteem en tenslotte hen meer toekomstmogelijkheden en keuzevrijheid te geven door, indien zij dat zelf wensen, de overstap naar het Nederlandstalige secundaire onderwijs reëel mogelijk te maken – keuze die nu feitelijk quasi onmogelijk wordt gemaakt.

Om dezelfde reden moeten de Vlaamse centra voor leerlingenbegeleiding kunnen optreden. Nu bestaat er de grootst mogelijke twijfel dat de Franstalige centra die nu instaan voor de leerlingenbegeleiding de betrokken Franstalige leerlingen wel op een voldoende en correcte wijze informeren over de mogelijkheden en kansen die het Nederlandstalige secundaire onderwijs hen biedt.

Het voorstel sluit vanuit dat oogpunt ook terug aan bij de oorspronkelijke bedoeling van deze ‘faciliteitscholen’, namelijk de betrokken Franstalige kinderen ook de kans te geven (via het versterkte onderricht van de Nederlandse taal) om zonder taalachterstand de overstap naar een Nederlandstalige secundaire school te zetten.

Het moet tenslotte worden benadrukt dat aan de krachtens en in overeenstemming met de huidige Grondwet voorziene taalfaciliteiten van de Franstalige leerlingen en hun ouders niet wordt geraakt, bijvoorbeeld geldend in het kader van de informatieverstrekking, de ondersteuning en de begeleiding – ook op medisch vlak – die voorzien wordt door de Vlaamse centra voor leerlingenbegeleiding. Ook hier geldt dat binnen en met respect voor het grondwettelijke kader en binnen de Vlaamse onderwijsregelgeving werkbare oplossingen uitgewerkt moeten worden waarbij de kwaliteitsvolle begeleiding van de betrokken leerlingen voorop staat. In die zin sluit dit voorstel ook naadloos aan bij de opvatting van de Vlaamse Regering ter zake⁽¹²⁷⁾.

Kris VAN DIJCK

Robert VOORHAMME

Kathleen HELSEN

Sven GATZ

Dirk DE COCK

¹²⁶ Plenaire vergadering van het Vlaams Parlement van 11 oktober 2006, *Hand.* VI. Parl. 2006-07, nr. 5, p 4; antwoord van minister Vandenbroucke van 26 oktober 2006, *Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming, Wetenschap en Innovatie, Vlaams Parlement, 2006-2007*, nr. 17, p 9-11, inzonderheid p 11.

¹²⁷ Zoals door de Vlaamse minister van Onderwijs op 26 oktober 2006 verwoordt in de commissie, *Handelingen van de Commissie voor Onderwijs, Vorming, Wetenschap en Innovatie, Vlaams Parlement, 2006-2007*, nr. 17, p 9-11, inzonderheid p 10.

VOORSTEL VAN DECREET

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid.

Artikel 2

De artikelen 44, 44bis, 62, §1, 7°, 9° en 10°, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 worden in deze zin uitgelegd dat ze gelden voor alle erkende, gefinancierde en gesubsidieerde scholen voor kleuteronderwijs, lager onderwijs en basisonderwijs of afdelingen ervan gevestigd in het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de Franstalige scholen en afdelingen, en voor de erkende, gefinancierde en gesubsidieerde scholen voor kleuteronderwijs, lager onderwijs en basisonderwijs of afdelingen ervan gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap

De bepaling van het eerste lid impliceert dat deze scholen of afdelingen ervan:

- 1° de door het Vlaams Parlement vastgelegde ontwikkelingsdoelen en eindtermen implementeren, tenzij het Vlaams Parlement een gevraagde afwijking heeft bekrachtigd;
- 2° de controle aanvaarden en mogelijk maken door de onderwijsinspectie georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap krachtens het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, dienst voor onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten of door de inspectie, zoals bedoeld in het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, voor zover belast met taken op het gebied van het kleuteronderwijs, lager onderwijs en basisonderwijs;
- 3° een leerplan toepassen dat door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd;

- 4° een beleidscontract of beleidsplan hebben met een Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding, gefinancierd of gesubsidieerd krachtens het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

Kris VAN DIJCK

Robert VOORHAMME

Kathleen HELSEN

Sven GATZ

Dirk DE COCK
