

Grondwettelijk Hof

VERZOEKSCRIFT TOT Vernietiging

Ten verzoeken van:

1. De vereniging zonder winstoogmerk **SAMENLEVINGSOPBOUW BRUSSEL**, met maatschappelijke zetel te 1080 Brussel (Sint-Jans-Molenbeek), Henegouwenkaai 29, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0428.708.227;
2. De vereniging zonder winstoogmerk **LIGA VOOR MENSENRECHTEN**, met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Gebroeders De Smetstraat 75, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0419.191.537;

Hierna "*verzoekers*",

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester **Stefan SOTTIAUX** en Meester **Joos ROETS**, advocaten, kantoor houdend te 1030 Brussel (Schaarbeek), Gustave Latinislaan 137 bus 7, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

Aan de Heren Voorzitters van het Grondwettelijk Hof,

Aan de Dame en Heren Rechters in het Grondwettelijk Hof,

Hooggeachte Dame en Heren,

Verzoekers hebben de eer om, middels het onderhavige verzoekschrift, beroep in te stellen tot vernietiging van het artikel IV.7, 1^o van het decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI (wijziging aan artikel 37 van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs), zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 augustus 2011, (*B.S.* 30 augustus 2011, 55447 e.v., hierna: de "*bestreden bepaling*" : **stuk 1**).

Inhoudstafel

1	Feitelijk en wettelijk kader.....	3
1.1	Feitelijk kader.....	3
(a)	Structuur en het aanbod van het volwassenenonderwijs.....	3
(b)	Het belang van het volwassenenonderwijs voor vreemdelingen zonder wettig verblijf.....	4
1.2	Wettelijk kader.....	6
2	Het belang van verzoekers.....	10
3	De ontvankelijkheid ratione temporis.....	12
4	Uiteenzetting van het middel: schending van artikel 191 G.W. en het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie (art. 10, 11 en 24, §4 G.W.) in samenhang gelezen met het recht op onderwijs (art. 24, §3 G.W., Art. 2 eerste protocol EVRM en art. 13 IVESCR).....	12
4.1	Eerste onderdeel: schending van artikel 191 van de Grondwet en het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, in de context van het recht van éénieder (waaronder vreemdelingen zonder wettig verblijf) op onderwijs.....	12
(a)	Vreemdelingen genieten principieel dezelfde bescherming als Belgen.....	12
(b)	De bestreden bepaling grijpt in op het recht op onderwijs.....	13
(c)	De geldende toetsingscriteria en graad van toetsingsintensiteit.....	15
(d)	Toepassing van de toetsingscriteria.....	21
(i)	De kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf, enerzijds, en de kandidaat-cursisten met Belgische nationaliteit of met wettig verblijf, anderzijds, zijn vergelijkbare categorieën van personen (Vergelijkbaarheidstoets).....	21
(ii)	Betreffende de doelstelling van de bestreden bepaling (Doeltoets).....	22
(iii)	Het criterium van onderscheid is niet pertinent om het beoogde doel te bereiken (Pertinentie criterium).....	25
(iv)	Er is geen redelijke verhouding tussen de aangewende middelen het nagestreefde doel (Evenredigheidstoets).....	29
(v)	Besluit.....	31
4.2	Tweede onderdeel: schending van standstill-verplichting zoals vervat in artikel 13.1 en 13.2, d) IVESCR.....	31
(a)	Betreffende de draagwijdte van de standstill-verplichting.....	31
(b)	De bestreden bepaling schendt de standstill-verplichting.....	34

1 FEITELIJK EN WETTELIJK KADER

1.1 Feitelijk kader

(a) *Structuur en het aanbod van het volwassenenonderwijs*

1. Binnen het brede veld van de zogenaamde volwasseneneducatie bestaan er verschillende opleidingsmogelijkheden.¹ Eén van deze mogelijkheden wordt geboden door het (erkende) volwassenenonderwijs, zoals dit nader georganiseerd is in het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.²

2. Het (erkende) volwassenenonderwijs is onderwijs dat los van de initiële onderwijsloopbaan van de betrokken cursisten wordt aangeboden. Het stelt cursisten in staat om (alsnog) een erkend diploma, getuigschrift of certificaat te behalen. Volwassenen van minimum 18 jaar die *'aan de deeltijdse leerplicht hebben voldaan'*³ mogen zich inschrijven. Naargelang de gekozen cursus kunnen er ook (bijkomend) specifieke toelatingsvoorwaarden worden gesteld.

3. Het (erkende) volwassenenonderwijs bestaat uit drie niveaus:

- De basiseducatie, georganiseerd door de Centra voor Basiseducatie.

Basiseducatie sterkt ertoe om volwassenen met een beperkte of onafgewerkte schoolloopbaan de kans te geven om scoolaire basisvaardigheden te verwerven, op te frissen of te versterken. Wanneer volwassenen in hun dagelijkse leven, in hun werksituatie of tijdens het volgen van een (beroeps)opleiding moeite ondervinden met basisvaardigheden op vlak van taal, rekenen, computer of algemene vorming, dan kan het opleidingsaanbod van de basiseducatie hen nieuwe kansen bieden.

Het opleidingsaanbod van de basiseducatie wordt opgedeeld in zeven leergebieden:⁴

- i) Taal: Nederlands voor Nederlandstaligen;
- ii) Taal: Nederlands voor anderstaligen (zgn. 'NT2');
- iii) Taal: alfabetisering in het Nederlands als tweede taal;

¹ Náást het volwassenenonderwijs ook: het afstandsonderwijs van het Begeleid Individueel Studeren (ter voorbereiding van de examens van de Centrale Examencommissie), de opleidingen van de VDAB, het cursusaanbod van de Open Universiteit en de ondernemersopleidingen van het Vlaams Agentschap voor ondernemersopleidingen SYNTRA.

² Decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs (B.S. 31 augustus 2007).

³ Overeenkomstig artikel 1, §1 van de Wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht (B.S. 6 juli 1983) is er voor minderjarigen "*leerplicht gedurende de periode van twaalf jaren die aanvangt met het schooljaar dat begint in het jaar waarin hij de leeftijd van zes jaar bereikt en eindigt op het einde van het schooljaar in het jaar tijdens hetwelk hij achttien jaar wordt*".

De leerplicht is opgedeeld in een periode van voltijdse leerplicht (12 j. tot 15/16 j.) en een periode van deeltijdse leerplicht. Vanaf 16 jaar gaat de voltijdse leerplicht automatisch over in de deeltijdse leerplicht, die afloopt op het einde van het schooljaar van het kalenderjaar waarin de betrokken leerling 18 jaar wordt.

Hebben dus "*voldaan aan de deeltijdse leerplicht*": alle (meerderjarige) kandidaat-cursisten, vanaf het einde van het schooljaar van het kalenderjaar waarin de betrokken kandidaat-cursist 18 jaar wordt.

⁴ Art. 6, decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

- iv) Rekenen/wiskunde;
- v) Algemene vorming;
- vi) Computer;
- vii) Opstap Frans en Engels.

- Het secundair volwassenenonderwijs, dat ook het vroegere 'tweedekansonderwijs' omvat en georganiseerd wordt door de Centra voor Volwassenenonderwijs.

Deze opleidingsvorm biedt volwassenen van minimum 18 jaar ondermeer de kans om alsnog een diploma (algemeen, beroeps- of technisch-) secundair onderwijs te behalen. De Centra voor Volwassenenonderwijs richten zelf examens in en reiken het diploma secundair onderwijs uit.

- Het hoger beroepsonderwijs van het volwassenenonderwijs, eveneens georganiseerd door de Centra voor Volwassenonderwijs.

De opleidingen uit het hoger beroepsonderwijs bereiden voor op het uitoefenen van een beroep. Zij situeren zich qua niveau net onder de professionele bachelor, duren ongeveer twee jaar, en resulteren in een diploma van gegradueerde. Thans organiseren enkel de Centra voor Volwassenenonderwijs opleidingen van het hoger beroepsonderwijs. In de toekomst zullen ook hogescholen deze opleidingen kunnen aanbieden.

De opleidingen van het hoger beroepsonderwijs zijn sterk praktijkgericht. Verschillende van deze opleidingen hebben bovendien een verkort leertraject in een professionele bachelorsopleiding. Wie het diploma van gegradueerde heeft behaald, kan dus een aansluitende bacheloropleiding beginnen en is dan van een deel van de opleiding vrijgesteld.

(b) *Het belang van het volwassenenonderwijs voor vreemdelingen zonder wettig verblijf*

4. De mogelijkheid tot het volgen van volwassenenonderwijs is van bijzonder groot belang voor de vele vreemdelingen die zich *de facto* – in afwachting van de verkrijging van een wettelijk verblijfsstatuut, of in afwachting van een vrijwillige of gedwongen terugkeer – op het Belgische grondgebied bevinden. De verschillende overwegingen die spelen bij deze mensen om de stap te zetten naar het volwassenenonderwijs (met inbegrip van de basiseducatie en het secundair volwassenenonderwijs), laten zich niet terugbrengen tot één bepaald uitgangspunt, één overwegende ambitie of één concrete doelstelling. Niettemin worden hierna, ten behoeve van Uw Hof, enige krijtlijnen geschetst waarbinnen het belang van het volwassenenonderwijs voor vreemdelingen zonder wettig verblijf kan worden ingeschat.

5. Vooreerst betekent de keuze door vreemdelingen zonder wettig verblijf voor het volwassenenonderwijs een aanzet tot pre-integratie. Degenen die nu (of in de toekomst) potentiëel aanspraak kunnen maken op regularisatie van hun verblijfsstatuut, zien hun kansen op de arbeidsmarkt aanzienlijk verbeteren door de kennis van de Nederlandse taal en door beschikken over scolaire vaardigheden. Een grote groep heeft immers nu reeds concrete professionele ervaringen die zij zouden kunnen toepassen in een groot aantal knelpuntberoepen – onder andere ook in Vlaanderen, waar thans een aanzienlijke vraag bestaat naar de invulling van deze knelpuntberoepen – mits zij zouden

beschikken over een 'minimumbagage' qua kennis van de Nederlandse taal en/of de op de Vlaamse arbeidsmarkt vereiste basisvaardigheden (bv. basis-leesvaardigheid en -rekenvaardigheid).

6. In deze context dient te worden opgemerkt dat de Federale regering in 2009 nog heeft beslist tot een uitzonderlijke regularisatiemaatregel voor mensen zonder een wettig verblijf met een duurzame lokale verankering. Door deze regularisatiemaatregel zullen ook nog in de komende jaren – gelet op de trage doorlooptijd van het regularisatietraject – duizenden personen toegang krijgen tot de arbeidsmarkt. Indien hierop niet wordt geanticipeerd, lijkt een sterke toename van het aantal leefloners onvermijdelijk. Het gegeven dat de personen die thans (nog) niet beschikken over een wettig verblijf de toegang tot beroepsopleidingen zou worden ontzegd, draagt bij aan een (verdere) incompatibiliteit van hun beroepsprofiel met de behoeften van de Belgische arbeidsmarkt. Een pleidooi voor de toegankelijkheid van beroeps- en taalopleidingen past dan ook in de valorisatie van elders verworven competenties en bespoedigt de verwerving van nieuwe competenties. Deze competenties zijn dan vervolgens inzetbaar vanaf het moment dat men alsnog een wettig verblijf zou verkrijgen. Een dergelijke kans is immers weldegelijk bestaande voor vele thans onwettig verblijvende vreemdelingen. In 2010 werden er bijvoorbeeld 24.199 personen geregulariseerd en vervolgens in 2011 nog eens 9.509 personen. Ook van het thans nog hangende aantal aanvragen zal minstens nog een substantieel deel worden geregulariseerd. Indien men aldus de toegang tot het onderwijs zou beperken voor diegenen zonder wettig verblijf, gaat men voorbij aan een prangende realiteit.

7. Vervolgens dient te worden opgemerkt dat vele onwettig verblijvende vreemdelingen die informeren naar de opleidingen van het volwassenenonderwijs, dit doen vanuit een streven naar sociale inclusie. Deze mensen ervaren een sociale handicap doordat zij het gevoel hebben niet te beschikken over de in de Belgische maatschappij vereiste basiscompetenties en/of omdat ze het Nederlands niet machtig zijn. Kennis van de genoemde basiscompetenties en (een) landstaal vormt immers een basisvoorwaarde om de krijtlijnen van de maatschappij (inclusief de rechten en plichten van éénieder) te kunnen doorgronden en er vervolgens ook naar te handelen. Een beperking van de toegang tot het volwassenenonderwijs voor een dergelijke groep van personen met een vaak verschillend referentiekader, creëert samenlevingsproblemen. Een analyse van internationale migratiestromen leert bovendien dat een regionaal beleid dat op uitsluiting is gebaseerd geen reëel effect heeft. Migratiegolven hebben immers een oorsprong die gebaseerd is op levenslange armoede en ongelijke verhoudingen. Het niet erkennen van deze realiteit – en de mogelijkheid om eraan te remediëren – creëert specifiek in de grootstedelijke regio's een onhoudbaar samenlevingsprobleem indien duizenden personen worden belet om zich in te schakelen in het gangbare referentiekader en/of de mogelijkheid wordt ontzegd om te communiceren met hun omgeving.

8. Tevens is er ook het niet te onderschatten aspect van toekomstoriëntering. Er wordt veelvuldig vastgesteld dat personen die een concrete opleiding volgen zich meer betrokken voelen bij hun omgeving, en zelf concrete stappen zetten richting een zinvolle toekomst. Dit creëert nieuwe kansen voor een proces van reflectie op de persoonlijke situatie. Met name zal men – indien men van opvatting is om nog binnen een middenlange termijn kans te maken op een verblijfstitel, of indien men zich oriënteert naar een mogelijkheid tot terugkeer – ten volle alle kansen willen benutten om middels een opleiding bij te dragen aan de valorisering van het verdere verblijf in België. Vele thans onwettig verblijvende vreemdelingen zijn ook heden reeds in een ver gevorderd stadium van de verwerving van het Nederlands en/of één of meerdere scolaire vaardigheden. In sommige gevallen heeft men al één of twee modules van een concrete opleiding kunnen aanvatten, maar moest men noodgedwongen de studie stopzetten omdat men niet meer toegelaten werd (*cf. infra*, punt 1.2). Dit maakt dan dat de opgebouwde kennis verloren gaat.

9. Tot slot, gebeurt het volgen van een opleiding niet uitsluitend met het oog op een integratie in België, maar kan een opleiding ook perspectief geven op een betere professionele en sociale reïntegratie in het land van herkomst. Kandidaat-cursisten die in België – hangende hun (al-dan-niet gedwongen) terugkeer naar het land van herkomst – nieuwe competenties kunnen verwerven, of hun bestaande competenties kunnen actualiseren, keren niet met lege handen terug. Het creëren van perspectieven draagt aldus ook bij tot een eventueel beslissingsproces in de richting van een vrijwillige terugkeer. In die zin zou de uitsluiting van mensen zonder wettig verblijf uit het volwassenenonderwijs een soms reeds rijpend voornemen voor vrijwillige terugkeer kunnen bemoeilijken. Tevens is de maatregel eerder van aard om personen zonder wettig verblijf te bevestigen in een eventueel voornemen om in de illegaliteit ‘onder te duiken’, dan om een terugkeer te overwegen en deze terugkeer in goede orde voor te bereiden.

1.2 Wettelijk kader

10. Het onderhavige beroep is gericht tegen artikel IV.7, 1° van het decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI.

11. Dit artikel strekt er toe om, ten aanzien van kandidaat-cursisten die voldaan hebben aan de deeltijdse leerplicht, de voorwaarde van ‘*het beschikken over de Belgische nationaliteit of over een wettig verblijf*’ toe te voegen aan de inschrijvingsvoorwaarden voor het (erkende) volwassenenonderwijs, zoals die zijn opgenomen in artikel 37, tweede lid van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

12. Vóór de aanname van de bestreden bepaling, luidde het bewuste artikel 37 van het decreet van 15 juni 2007 ter zake:

“Art. 37. Voor de toepassing van artikel 56, 10° worden de cursisten ingeschreven in de volgorde dat ze zich bij het centrum in orde stellen met de inschrijvingsvoorwaarden. Indien nodig kunnen wachtlijsten worden aangelegd.

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

1° aan de toelatingsvoorwaarden voldoen;

2° het inschrijvingsgeld betaald hebben of hiervan rechtmatig vrijgesteld zijn;

3° zich akkoord verklaard hebben met het centrumreglement;

4° zich akkoord verklaard hebben met het eigen agogisch project van het centrum.”

Het artikel 56, 10° waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van artikel 37, bepaalt:

“Art. 56. Een centrum kan enkel erkend worden voor het geheel of voor een structuuronderdeel, als het centrum aan al de volgende voorwaarden voldoet: [...]

10° zonder onderscheid elke cursist inschrijven voor de opleiding die hij wil volgen.”

13. In het voontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXI d.d. 4 maart 2011, werd door de Vlaamse Regering (middels artikel IV.7, 1° van het voorontwerp) voorgesteld om artikel 37 van het decreet van 15 juni 2007 als volgt aan te vullen:⁵

⁵ Voorontwerp van decreet dd. 4 maart 2011, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 226.

“Art. IV.7. In artikel 37 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid wordt een punt 5° toegevoegd, dat luidt als volgt:

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

Een definitie van het begrip “wettig verblijf” zou daarnaast (middels artikel IV.1, 3° van het voorontwerp) als volgt worden ingevoegd in artikel 2, 48° van het decreet van 15 juni 2007:

“48° wettig verblijf: de situatie van de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is om in het Rijk te verblijven of die gemachtigd is er zich te vestigen, of die volgens een geldig document in het Rijk mag verblijven, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

14. Blijkens (het advies van) de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, werd het voornoemde voorstel tot aanvulling van artikel 37 als volgt gemotiveerd door de Vlaamse Regering:⁶

“In de memorie van toelichting [i.e. bij het voorontwerp] wordt het onderscheid omstandig verantwoord. Die verantwoording komt er in essentie op neer dat het volgen van Nederlandse taallessen in functie van integratie slechts nuttig is voor die vreemdelingen die wettig in België verblijven. Niet wettig in België verblijvende personen die niet meer zijn onderworpen aan de deeltijdse leerplicht toch toelaten zou, gelet op het tekort aan opleidingsplaatsen, het voor wettig in België verblijvende vreemdelingen moeilijker maken om zich, door het volgen van een opleiding ‘Nederlands tweede taal’, te integreren.”

Deze motivering (zoals weergegeven in het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State), werd nadien ook behouden in de inleiding van de memorie van toelichting (titel II: ‘Voornaamste bepalingen’) bij het decreet betreffende het onderwijs XXI:⁷

*“ * Volwassenenonderwijs [...]*

Nederlands Tweede Taal

In Vlaanderen zijn er heel wat cursisten NT2 die op wachtlijsten staan. Dit stemt niet overeen met de diverse beleidsdoelstellingen (Beleidsbrief onderwijs 2010-2011-OD 3.3) om zoveel mogelijk anderstalige nieuwkomers Nederlands te laten leren m.h.o. op een vlotte integratie in onze samenleving. Er wordt dan ook ingegrepen in de regelgeving om de capaciteit inzake opleidingen NT2 in het volwassenenonderwijs te verhogen.

NT2: wettig verblijf als inschrijvingsvoorwaarde.

Het beschikken over de Belgische nationaliteit of het wettig verblijf wordt ingeschreven als inschrijvingsvoorwaarde. Een cursist die niet kan aantonen over de Belgische nationaliteit of een wettig verblijf te beschikken, kan zich niet langer inschrijven voor een opleiding in het volwassenenonderwijs. Omdat er voor kinderen krachtens een aantal internationale verdragen

⁶ Advies Afdeling Wetgeving RvSt, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 284.

⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 7-8.

in een recht op onderwijs is voorzien, beperkt de maatregel zich tot cursisten die niet langer (deeltijds) leerplichtig zijn.”

15. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde zich, in diens advies dd. 31 maart 2011, evenwel ernstige vragen bij de grondwettigheid van de ontworpen bepaling.

Met name, wees de Raad erop dat de ontworpen bepaling – met inachtneming van de motivering van de Vlaamse Regering – een wettig doel ontbeert, onevenredig is, alsmede niet noodzakelijk is om het vooropgestelde doel te bereiken:⁸

“In de eerste plaats rijst de vraag of deze doelstelling wettig is, in die zin dat het garanderen van het recht van de ene categorie het beperken van het recht van de andere categorie rechtvaardigt, mede gelet op het gegeven dat het volwassenenonderwijs niet in de eerste plaats of hoofdzakelijk is bedoeld voor de integratie van niet-Belgen. Daarnaast lijkt de maatregel onevenredig in het licht van de nagestreefde doelstelling omdat de wijze waarop de beperking is geformuleerd, tot gevolg heeft dat personen die niet wettig in België verblijven niet allen uitgesloten zijn van de opleiding ‘Nederlands tweede taal’, maar van om het even welke opleiding in het volwassenenonderwijs. Ten slotte kan de doelstelling van de maatregel, nl. het wegwerken van de belemmeringen voor wie wettig op het grondgebied verblijft om ‘Nederlands tweede taal’ te volgen, ook op een andere manier worden bereikt, zonder het recht op onderwijs van de niet wettig in België verblijvende personen aan te tasten, met name door de capaciteit van de opleidingen ‘Nederlands tweede taal’ uit te breiden.

Gelet op wat voorafgaat wordt ter overweging gegeven de regeling op dit punt te herbekijken.”

16. In weerwil van deze ernstige kritiek, heeft de Vlaamse Regering daarop het tekstvoorstel van art. IV.7,1^o (tot wijziging van artikel 37 van het decreet van 15 juni 2007) ongewijzigd behouden in het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXI.

17. Wel werd door de Vlaamse Regering de motivering van het tekstvoorstel in de ‘artikelsgewijze bespreking’ van het ontwerp van decreet aangepast. Meer bepaald, stelt de aangepaste toelichting bij artikel IV.1, 3^o (definitie van het begrip “wettig verblijf”) en IV.7,1^o (bestreden bepaling):⁹

“Artikel IV.1, 3^o; IV.7, 1^o

Er zijn indicaties dat er in het volwassenenonderwijs mensen zonder wettig verblijf toegelaten worden tot de opleidingen. Het is echter een verkeerd signaal om mensen die niet over een wettig verblijf beschikken en zich hier dus niet duurzaam kunnen integreren in de samenleving, toch de mogelijkheid te geven om opleiding te volgen in functie van hun integratie; Bovendien gaat de Vlaamse Gemeenschap met dit beleid in tegen de beslissing van een andere overheid, in casu de federale, om deze personen niet langer te laten verblijven op het grondgebied van het koninkrijk België.

Bovendien doet er zich een tegenspraak voor tussen de vaststelling dat de mensen zonder wettig verblijf geen recht hebben op het grondgebied van het koninkrijk België te verblijven en

⁸ Advies Afdeling Wetgeving RvSt, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 284.

⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 35.

de vaststelling dat deze mensen toch onderwijs genieten, ingericht door de Vlaamse Gemeenschap erkende en gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen van het volwassenenonderwijs. Instellingen, die krachtens artikel 127, §1 van de Grondwet overigens alleen op datzelfde grondgebied onderwijs mogen inrichten. In tegenstelling tot die personen zonder wettig verblijf die niet voldaan hebben aan de deeltijdse leerplicht, zijn er voor niet-leerplichtigen geen internationale verdragen die een absoluut recht op onderwijs garanderen.

Daarom wordt het beschikken over de Belgische nationaliteit of het wettig verblijf ingeschreven als nieuwe inschrijvingsvoorwaarde voor de cursist. Een cursist die niet kan aantonen over de Belgische nationaliteit of een wettig verblijf te beschikken, kan zich niet langer inschrijven voor een opleiding in het volwassenenonderwijs. Omdat er voor kinderen krachtens een aantal internationale verdragen in een recht op onderwijs is voorzien, beperkt de maatregel zich tot cursisten die niet langer (deeltijds) leerplichtig zijn.”

18. Op 22 juni 2011 werd het (ontwerp van) decreet betreffende het onderwijs XXI – met inbegrip van het bestreden artikel IV.7,1° – aangenomen door het Vlaams Parlement. Het decreet werd vervolgens bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 30 augustus 2011.

19. Ingevolge de inwerkingtreding van de bestreden bepaling, luidt artikel 37 (eerste en tweede lid) van het decreet van 15 juni 2007 thans:

“Art. 37. Voor de toepassing van artikel 56, 10°, worden de cursisten ingeschreven in de volgorde dat ze zich bij het centrum in orde stellen met de inschrijvingsvoorwaarden. Indien nodig kunnen wachtlijsten worden aangelegd.

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

1° aan de toelatingsvoorwaarden voldoen;

2° het inschrijvingsgeld betaald hebben of hiervan rechtmatig vrijgesteld zijn;

3° zich akkoord verklaard hebben met het centrumreglement;

4° zich akkoord verklaard hebben met het eigen agogisch project van het centrum;

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

20. Het onderhavige beroep strekt ertoe om de toevoeging van het (nieuwe) punt 5° aan het voormelde artikel 37 ongedaan te maken – namelijk, door een vernietiging door Uw Hof van de bestreden bepaling (art. IV.7,1° van het decreet betreffende het onderwijs XXI).

2 HET BELANG VAN VERZOEKERS

21. Artikel 2, 2° van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof stelt dat een beroep tot vernietiging door elke natuurlijke of rechtspersoon kan worden ingesteld, in zoverre deze belang doet blijken bij de vernietiging van de bestreden norm.

22. In hoofde van rechtspersonen aanvaardt Uw Hof dat het vereiste belang voorhanden is indien de betreffende rechtspersonen zich ter zake kunnen beroepen op een “collectief belang” bij de vernietiging van de bestreden norm. Zulk een collectief belang betreft de verdediging van het maatschappelijk doel dat de betrokken rechtspersoon behartigt.¹⁰

23. *In casu* beschikken beide verzoekers over een collectief belang bij de vernietiging van de bestreden norm. Meer bepaald, kan worden vastgesteld dat beide verzoekers voldoen aan de toetsingscriteria die Uw Hof ter zake hanteert¹¹ voor de vaststelling van een “collectief belang”:

i) Verzoekers hebben een maatschappelijk doel van bijzondere aard, dat zich laat onderscheiden van het algemeen belang:

De vzw Samenlevingsopbouw Brussel heeft als doel “[de] wil [om] achtergestelde bevolkingsgroepen in Brussel op een professionele wijze [te] ondersteunen in het oplossen van collectieve problemen en in het verwerven van een gelijkwaardige positie in de samenleving en dit binnen de grenzen van een beleidsplan op grond waarvan het instituut haar erkenning verwierf op het decreet van 26 juni 1991 betreffende de erkenning en subsidiëring van het maatschappelijk opbouwwerk.” (art. 3 statuten vzw Samenlevingsopbouw, stuk 2)

De vzw Liga voor Mensenrechten heeft tot doel “elke onrechtvaardigheid en elke aanslag op de rechten van personen of gemeenschappen te bestrijden. Zij verdedigt de beginselen van gelijkheid, vrijheid en humanisme waarop de democratische maatschappijen gebaseerd zijn, en die onder meer vervat zijn in de Verklaring van de Rechten van de Mens van 1789, bekrachtigd door de Belgische Grondwet van 1831, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948, de verdragen met betrekking tot de burgerlijke en politieke rechten, evenals de economische, sociale en culturele rechten, en het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden van 1950.” (art. 3 statuten vzw Liga voor Mensenrechten, stuk 4)

Beide verzoekers beschikken, met andere woorden, over een maatschappelijk doel met een bijzondere finaliteit – zijnde, enerzijds: de ondersteuning van achterstelde bevolkingsgroepen in Brussel met het oog op het oplossen van collectieve problemen alsmede het verwerven van een gelijkwaardige maatschappelijke positie; en anderzijds: de bestrijding van schendingen van (fundamentele mensen)rechten van personen of gemeenschappen, zoals deze beschermd worden door de Belgische Grondwet en de vigerende Internationale mensenrechtenverdragen.

¹⁰ R. RYCKEBOER, “De belangvereiste bij beroepen tot vernietiging bij het Arbitragehof inzonderheid wat betreft het collectief belang van verenigingen zonder winstoogmerk”, in: A. ALEN (ed.), *Twintig jaar Arbitragehof*, Kluwer, Mechelen, 2005, 153 en de daarin aangehaalde rechtspraak van Uw Hof.

¹¹ Vaste Rechtspraak: o.m. GrWH, nr. 35/2003 van 25 maart 2003; GrWH, nr. 69/2005 van 20 april 2005 en GrWH, nr. 12/2007 van 17 januari 2007.

- ii) Het maatschappelijk doel van verzoekers kan ongunstig worden geraakt door de bestreden norm.

Zoals nader zal worden aangetoond onder punt 4 ('Uiteenzetting van het middel'), schendt de bestreden norm het fundamentele recht van (meerderjarige) vreemdelingen zonder wettig verblijf op een gelijke toegang tot het (volwassenen)onderwijs.

Dit brengt mee dat het maatschappelijk doel van de vzw Samenlevingsopbouw Brussel ongunstig wordt geraakt door de bestreden norm. De bestreden norm brengt immers de gelijkwaardige maatschappelijke positie van een welbepaalde kwetsbare groep binnen de Brusselse grootstedelijke context (*i.c.* de (meerderjarige) vreemdelingen zonder wettig verblijf) in het gedrang – meer bepaald, door hun de toegang tot het volwassenenonderwijs, en de daarmee samenhangende verwerving van basiscompetenties, te ontzeggen.

Tevens is de bestreden norm – wegens de schending door deze norm van het recht van (meerderjarige) vreemdelingen op een gelijke toegang tot het (volwassenen)onderwijs – van dien aard om te raken aan het maatschappelijk doel van de vzw Liga voor Mensenrechten. Zoals reeds werd aangegeven (*cf. infra*) beoogt de vzw Liga voor Mensenrechten namelijk specifiek de verdediging van de (fundamentele mensen)rechten, zoals deze beschermd worden door de Belgische Grondwet en de vigerende Internationale mensenrechtenverdragen – waaronder het recht op onderwijs.¹²

- iii) Het belang van de verzoekers is niet beperkt tot de individuele belangen van hun leden.

Zoals blijkt uit de bewoordingen van de hierboven aangehaalde statutaire bepalingen, beogen verzoekers immers op te treden ten behoeve van respectievelijk alle "*achtergestelde bevolkingsgroepen in Brussel*" en alle "*personen en gemeenschappen wiens (fundamentele) rechten worden geschonden*" – ongeacht het eventuele lidmaatschap van deze personen in deze verenigingen.

- iv) Er blijkt niet dat het maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd door verzoekers.

Beide verzoekers blijven zich immers onverminderd inzetten voor de verwezenlijking van de bovenbeschreven maatschappelijke doelen – getuige ondermeer hun recente activiteiten en protesten tegen de bestreden norm (stuk 6).¹³

24. Besluit: Vermits het maatschappelijk doel van verzoekers rechtstreeks en ongunstig wordt geraakt door de bestreden bepaling, hebben zij onmiskenbaar belang bij de vernietiging van deze bepaling.

¹² Vgl. in deze context het arrest GrWH, nr. 62/2005 van 23 maart 2005, waarin Uw Hof aanvaardde dat het maatschappelijk doel van de vzw Liga voor Mensenrechten ongunstig kon worden geraakt vermits de bestreden bepaling betrekking had op een (welbepaald) fundamenteel recht.

¹³ Cf. tevens de websites van beide verzoekers (www.samenlevingsopbouwbrussel.be en www.mensenrechten.be) en meer specifiek, de actie "taalbezwaar" (stuk 6).

3 DE ONTVANKELIJKHEID RATIONE TEMPORIS

25. De bestreden bepaling werd, als onderdeel van het decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 augustus 2011. Bijgevolg werd onderhavig beroep tot vernietiging ingesteld binnen de termijn van zes maanden, overeenkomstig artikel 3, §1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

4 UITEENZETTING VAN HET MIDDEL; SCHENDING VAN ARTIKEL 191 G.W. EN HET BEGINSEL VAN GELIJKHEID EN NON-DISCRIMINATIE (ART. 10, 11 EN 24, §4 G.W.) IN SAMENHANG GELEZEN MET HET RECHT OP ONDERWIJS (ART. 24, §3 G.W., ART. 2 EERSTE PROTOCOL EVRM EN ART. 13 IVESCR)

26. Het enig middel is genomen uit een schending van artikel 191 van de Grondwet (dat de rechten en vrijheden van vreemdelingen waarborgt) en het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, zoals vervat in artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsmede in artikel 24, §4 van de Grondwet (het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken), *in samenhang gelezen* met het recht op onderwijs, zoals vervat in artikel 24, §3 van de Grondwet; in artikel 2, eerste zin van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) alsmede in artikel 13.1 en 13.2, d) van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR).

27. Het middel wordt uiteengezet in twee onderdelen:

- Het eerste onderdeel (4.1) behandelt de schending, door de bestreden bepaling, van artikel 191 van de Grondwet en het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, in de context van het recht van éénieder (inclusief vreemdelingen zonder wettig verblijf) op onderwijs;
- Het tweede onderdeel (4.2) behandelt de schending, door de bestreden bepaling, van de *standstill*-verplichting inzake het recht op onderwijs, zoals die vervat is in artikel 13.1 en 13.2, d) IVESCR.

4.1 **Eerste onderdeel: schending van artikel 191 van de Grondwet en het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, in de context van het recht van éénieder (waaronder vreemdelingen zonder wettig verblijf) op onderwijs**

(a) *Vreemdelingen genieten principieel dezelfde bescherming als Belgen*

28. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat “*iedere vreemdeling, die zich op het grondgebied van België bevindt, [...] de bescherming verleend aan personen en goederen [geniet], behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen*”.

29. De algemene regel is dus dat vreemdelingen principieel dezelfde bescherming genieten als Belgen, doch de wetten kunnen uitzonderingen bevatten. De mogelijkheid om bij wet (of middels andere wetskrachtige normen) te voorzien in uitzonderingen, heeft volgens Uw Hof echter niet tot doel om de wetgever (of decreetgever) ertoe te machtigen, wanneer hij een verschil tussen Belgen en vreemdelingen invoert, om zich te onttrekken aan de eerbiediging van de fundamentele beginselen die

in de Grondwet zijn verankerd.¹⁴ Aldus komt het toe aan Uw Hof om na te gaan of de wetgever (of decreetgever), wanneer hij een verschil in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen invoert, niet de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie miskent die zijn ingeschreven in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

30. Artikel 191 van de Grondwet kan dus niet worden gelezen als een machtiging om zonder objectieve en redelijke verantwoording af te wijken van de principiële gelijkheid tussen Belgen en vreemdelingen.

31. In wat volgt, zal worden aangetoond dat de bestreden bepaling een discriminatoir onderscheid invoert inzake het genot van het recht op onderwijs, tussen Belgen en vreemdelingen die wettig in België verblijven, enerzijds, en vreemdelingen die onwettig in België verblijven, anderzijds. Daarbij wordt vooreerst, onder punt (b), vastgesteld dat het geviseerde onderscheid ingrijpt op de uitoefening van een grondrecht (i.c. het recht op onderwijs). Vervolgens wordt, onder punt (c) ingegaan op de toetsingscriteria en de toetsingsintensiteit waarmee het voorliggend onderscheid dient te worden geëvalueerd, mede gelet op het feit dat de bestreden bepaling een onderscheid invoert met betrekking tot de uitoefening van een grondrecht. Tot slot wordt, onder punt (d), met inachtneming van de vastgestelde toetsingsintensiteit, overgegaan tot de eigenlijke toetsing van het voorliggend onderscheid aan de toetsingscriteria van het gelijkheidsbeginsel.

(b) *De bestreden bepaling grijpt in op het recht op onderwijs*

32. Overeenkomstig artikel 24, §3 van de Grondwet heeft “*ieder* [...] *recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden.*” Daarnaast bepaalt artikel 2, eerste zin van het Tweede Protocol bij het EVRM dat “*niemand het recht op onderwijs [zal] worden ontzegd.*”(eigen onderlijning)

33. Naar aanleiding van de parlementaire voorbereidingen bij de herziening van (oud) art. 17 van de Grondwet (thans artikel 24 van de Grondwet), werd aangegeven dat de notie ‘onderwijs’ in de meest ruime betekenis van het woord begrepen dient te worden.¹⁵ Ook Uw Hof staat een exhaustieve interpretatie voor van dit begrip ‘onderwijs’ – getuige het feit dat Uw Hof onder meer ook het universitair onderwijs en de internaten onder de noemer ‘onderwijs’ rekent.¹⁶

Wat de draagwijdte van het begrip ‘onderwijs’ betreft in artikel 2, eerste zin van het Tweede Protocol bij het EVRM, verduidelijkte de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (naar aanleiding van de zgn. *Belgische taalzaak*)¹⁷ reeds in 1968 dat het begrip ruim dient te worden geïnterpreteerd: zowel het kleuter-, lager-, secundair als hoger onderwijs vielen volgens de Commissie onder het begrip. Deze visie werd definitief bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Leyla Sahin* van 10 november 2005.¹⁸ Het Hof stelde (§ 134):

“The first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 provides that no one shall be denied the right to education. Although the provision makes no mention of higher education, there is nothing to

¹⁴ GrWH, nr. 61/94 van 14 juli 1994; GrWH, nr. 4/96 van 9 januari 1996; GrWH, nr. 92/2004 van 19 mei 2004.

¹⁵ Verklarende nota, *Parl. St.* Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1, 5; tevens: L. VENY, “Onderwijs en de Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs”, *TBP*, 1988, 578.

¹⁶ GrWH, nr. 38/94 van 10 mei 1994 (universitair onderwijs); GrWH, nr. 23/95 van 2 maart 1995 (internaten).

¹⁷ EHRM, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique* (‘Belgische taalzaak’), 23 juli 1968, 22.

¹⁸ EHRM, *Leyla Sahin t. Turkije*, 10 november 2005, §§ 134 en 137.

suggest that it does not apply to all levels of education, including higher education.”(eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: “De eerste zin van artikel 2 van Protocol Nr. 1 bepaalt dat niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd. Hoewel deze bepaling geen melding maakt van hoger onderwijs, is er niets dat er op wijst dat deze bepaling niet van toepassing zou zijn op alle niveaus van onderwijs, met inbegrip van hoger onderwijs.”)

Daarnaast observeerde het Hof (§137):

“In a democratic society, the right to education, which is indispensable to the furtherance of human rights, plays such a fundamental role that a restrictive interpretation of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 would not be consistent with the aim or purpose of that provision.”

(Vrije vertaling: “In een democratische samenleving speelt het recht op onderwijs, dat onontbeerlijk is voor de bevordering van mensenrechten, zulk een fundamentele rol, dat een restrictieve interpretatie van de eerste zin van artikel 2 van Protocol Nr. 1 niet consistent zou zijn met de doelstelling of strekking van die bepaling.”)

Ook in de rechtsleer wordt, volgens een brede consensus, aangenomen dat het begrip ‘onderwijs’ weldegelijk van toepassing is op alle types van onderwijs en op alle onderwijsniveaus.¹⁹

Uitgaande van de brede scope van het begrip, ressorteert zodoende ook het volwassenenonderwijs onder de noemer ‘onderwijs’ in de zin van “het recht op onderwijs”.²⁰

34. Inzake het toepassingsgebied *ratione personae*, volgt uit de bewoordingen van zowel artikel 24, §3 van de Grondwet (zinsnede “ieder”) als van artikel 2, eerste zin Tweede Protocol EVRM (zinsnede “niemand”) dat het recht op onderwijs kan worden ingeroepen door elke rechtsonderhorige die zich binnen de Belgische jurisdictie bevindt. Naast alle Belgen, zijn dus ook alle vreemdelingen met een wettig verblijf, alle staatslozen en alle vreemdelingen zonder een wettig verblijf als zodanig dragers van dit mensenrecht.

35. Wat tenslotte de eigenlijke draagwijdte van het recht op onderwijs betreft, oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de *Belgische taalzaak* dat artikel 2, eerste zin Tweede Protocol EVRM.²¹

“garant[it] aux personnes places sous la juridiction des Parties Contractantes le droit de se server, en principe, des moyens d’instruction existant à un moment donné.”

¹⁹ Cf. geciteerde rechtsleer in: K. BEITER, *The protection of the Right to Education by International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 161; J. LATHOUWERS en L. VENY, “Recht op Onderwijs” in: J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM*, dl. 2(II), Intersentia, Antwerpen, 410.

²⁰ Cf. uitdrukkelijk in deze zin: K. RIMANQUE, “Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Het recht op onderwijs in het EVRM en in het IVESCR”, *Jura Falc.*, 1989-90, 526-527.

²¹ EHRM, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique* (‘Belgische taalzaak’), 23 juli 1968, 22.

(Vrije vertaling: “[garandeert] aan de personen die onder de jurisdictie van de verdragsluitende partijen vallen, in principe, het recht om gebruik te maken van de bestaande onderwijsinfrastructuur.”)

Bijgevolg omvat het recht op onderwijs minstens het recht voor éénieder om gebruik te maken van de bestaande onderwijsinfrastructuur. Eénieder kan aanspraak maken op een recht van gelijke toegang tot het bestaande onderwijs – waaronder, *in casu*, de bestaande faciliteiten inzake het erkende volwassenenonderwijs – zonder discriminatoire beperkingen.

36. In het licht van het voorgaande, kan worden vastgesteld dat de bestreden bepaling ingrijpt op de uitoefening van het grondrecht op onderwijs, ten aanzien van een welbepaalde groep vreemdelingen binnen de Belgische jurisdictie – met name, de (meerderjarige) vreemdelingen zonder verblijf. De bestreden bepaling sluit immers deze categorie van vreemdelingen volledig uit van toegang tot het erkende volwassenenonderwijs.

Zoals hierna zal worden aangetoond, heeft deze uitsluiting een discriminator karakter.

(c) *De geldende toetsingscriteria en graad van toetsingsintensiteit*

37. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van Uw Hof wordt de draagwijdte van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, in lijn met de staande interpretatietechniek van de internationale rechtscolleges, als volgt omschreven: “De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”²²

38. Uitgaande van dit toetsingskader, dienen bij de toetsing van de bestreden bepaling aan het gelijkheidsbeginsel aldus de volgende criteria in overweging genomen:

- Vergelijkbaarheidstoets: heeft het onderscheid betrekking op voldoende vergelijkbare categorieën van personen?
- Doeltoets: wordt met de maatregel een geoorloofd doel nagestreefd?
- Pertinentie criterium: laat het onderscheidingscriterium toe om het gestelde doel te bereiken?
- Evenredigheidstoets: staan de aangewende middelen in een redelijke verhouding tot het nagestreefde doel?

39. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de gestrengheid – de zgn. toetsingsintensiteit – waarmee de voornoemde criteria worden getoetst logischerwijze hoger ligt wanneer de bestreden bepaling ingrijpt op een grondrecht.

²² GrWH, nr. 37/97 van 8 juli 1997 (vaste rechtspraak).

Specifiek voor wat betreft de evenredigheidstoets, stelde Uw Hof dat deze evenredigheidstoetsing *bijzonder stringent* moet zijn wanneer een grondrecht wordt aangetast.²³ Ook stelde Uw Hof in het algemeen dat zijn controle *strikt* is wanneer een *fundamenteel beginsel* in het geding is.²⁴ Zoals werd aangegeven onder het voorgaande punt (b), is zulks *in casu* het geval, vermits de bestreden bepaling een aantasting inhoudt van het recht op onderwijs van de meerderjarige vreemdelingen zonder wettig verblijf.

Een verhoogde graad van toetsingsintensiteit zal concreet met zich meebrengen dat Uw Hof *é*lk van de toetsingscriteria strikter zal toetsen:²⁵

- Wat betreft de doeltoets, impliceert een verhoogde toetsingsintensiteit dat de opgegeven doelstelling voldoende scherp dient te zijn verwoord, en niet louter beperkt mag zijn tot een algemeen en abstract oogmerk;
- Inzake de pertinentietoets, houdt de verhoogde toetsingsintensiteit vervolgens in dat het onderscheidingscriterium niet louter 'adequaat' maar ook voldoende 'efficiënt' moet zijn in relatie tot het beoogde doel;
- Daarnaast, brengt de strikte toetsing met zich mee dat Uw Hof – in het kader van de evenredigheidstoets – niet enkel nagaat of er een 'redelijke' balans bestaat tussen doel en middel, maar ook of het nagestreefde doel niet door andere, minder ingrijpende middelen, kan worden bereikt (de zgn. 'noodzakelijkheid').²⁶
- Tot slot, heeft de verhoogde toetsingsintensiteit ook een weerslag op de bewijsvoering in het kader van de toetsing van de verschillende criteria. Met name, zal het in eerste instantie aan de voor het onderscheid verantwoordelijke partij (*i.c.* de Vlaamse Gemeenschap) toekomen om aan Uw Hof aan te tonen dat telkens voldaan werd aan de toetsingsmaatstaf (*quod non*).

Ondermeer zal de Vlaamse Gemeenschap dienen aan te tonen dat de bestreden maatregel gesteund is op draagkrachtige gegevens en noodzakelijk was om de beoogde doelstelling te bereiken, alsmede dat de beoogde doelstelling niet kon worden bereikt middels minder belastende alternatieven.

40. Specifiek in de context van het recht op onderwijs, dient inzake de verhoogde graad van toetsingsintensiteit ook nog gewezen te worden op de bevindingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Ponomaryovi t. Bulgarije*.²⁷

Deze zaak handelde over twee Russische jongens geboren in het huidige Kazachstan.²⁸ Na de scheiding van hun ouders volgden zij hun moeder naar Bulgarije waar deze opnieuw huwde, ditmaal

²³ GrWH, nr. 74/92 van 18 november 1992 (overw. B.3.6); tevens GrWH, nr. 58/99 van 26 mei 1999; GrWH, nr. 166/2003 van 17 december 2003.

²⁴ GrWH, nr. 78/98 van 7 juli 1998 (overw. B.9).

²⁵ S. SOTTIAUX, "Het gelijkheidsbeginsel. Langs oude paden en nieuwe wegen", *R.W.*, 2008-2009 (17), 692-694; in dezelfde zin: J. GERARDS, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag, SDU, 2002, 40-42; R.H. FALLON, "Strict Judicial Scrutiny", *UCLA Law Review*, 2007, 1322-1326.

²⁶ GrWH, nr. 74/92 van 18 november 1992 (overw. B.3.6), in het kader van de aantasting van een grondrecht: "De naleving van het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vergt dat de beperkingen die aan een categorie van personen worden opgelegd niet verder reiken dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken."

²⁷ EHRM, *Ponomaryovi t. Bulgarije*, 21 juni 2011.

met een Bulgaar. De vrouw kreeg een permanent verblijfsdocument op basis van haar nieuw huwelijk en de jongens mochten aanvankelijk in Bulgarije blijven wonen op basis van de verblijfsvergunning van hun moeder. In 2005 kregen de Ponomaryovs echter bericht van hun middelbare school dat zij respectievelijk € 800 en € 2.600 aan schoolgeld dienden te betalen voor hun laatste jaar middelbaar onderwijs. Deze beslissing werd gestoeld op relevante Bulgaarse wetgeving die stelt dat buitenlanders zonder een permanente verblijfsvergunning schoolgeld dienen te betalen voor hun secundair onderwijs. Het gezin besloot deze ongelijke behandeling tussen enerzijds, Bulgaren en vreemdelingen met een permanente verblijfsvergunning, en anderzijds, vreemdelingen zonder een permanente verblijfsvergunning, juridisch aan te vechten, doch vingen bot in eigen land. De Ponomaryovs stelden vervolgens een procedure in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en kregen daar hun gelijk.

In het arrest van 21 juni 2011, observeerde het Hof aangaande de toepasselijke toetsingsintensiteit in deze zaak:²⁹

“52. The States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and its background. Thus, the States are usually allowed a wide margin of appreciation when it comes to general measures of economic or social strategy. On the other hand, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention. [...]”

54. Having thus clarified the limits of its inquiry, the Court starts it by observing that a State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services – such as welfare programmes, public benefits and health care – by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding. It may also, in certain circumstances, justifiably differentiate between different categories of aliens residing in its territory. [...]

*55. Although similar arguments apply to a certain extent in the field of education – which is one of the most important public services in a modern State – they cannot be transposed there without qualification. It is true that education is an activity that is complex to organise and expensive to run, whereas the resources that the authorities can devote to it are necessarily finite. It is also true that in deciding how to regulate access to education, and in particular whether or not to charge fees for it and to whom, a State must strike a balance between, on the one hand, the educational needs of those under its jurisdiction, and, on the other, its limited capacity to accommodate them. However, the Court cannot overlook that, unlike some other public services, education is a right that enjoys direct protection under the Convention. It is expressly enshrined in Article 2 of Protocol No. 1 to the Convention. It is also a very particular type of public service, which not only directly benefits those using it but also serves broader societal functions. Indeed, the Court has already had occasion to point out that “[i]n a democratic society, the right to education ... is indispensable to the furtherance of human rights [and] plays ... a fundamental role...” (see *Leyla Şahin*, cited above, § 137). Moreover,*

²⁸ Feiten van de zaak: EHRM, *Ponomaryovi t. Bulgarije*, 21 juni 2011, §§ 9-30.

²⁹ EHRM, *Ponomaryovi t. Bulgarije*, 21 juni 2011, §§ 52-56.

in order to achieve pluralism and thus democracy, society has an interest to integrate minorities (see Komrad and Others, cited above).

56. For the Court, the State's margin of appreciation in this domain increases with the level of education, in inverse proportion to the importance of that education for those concerned and for society at large. [...](eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: “52. De Staten genieten een zekere appreciatiemarge bij de beoordeling of, en in welke mate, verschillen in voor het overige vergelijkbare situaties een verschillende behandeling verantwoordt. De ruimte van deze marge zal variëren naargelang de omstandigheden, het onderwerp en zijn achtergrond. Zodoende zullen Staten doorgaans beschikken over een ruime appreciatiemarge wanneer het gaat over algemene maatregelen betreffende economisch of sociaal beleid. Anderzijds, zullen zeer zwaarwichtige redenen moeten worden opgegeven alvorens het Hof een onderscheid in behandeling dat louter gebaseerd is op grond van nationaliteit, als verenigbaar met het Verdrag zou beschouwen. [...]”)

54. Nadat zodoende de grenzen van zijn onderzoek werden toegelicht, vangt het Hof zijn onderzoek aan met de observatie dat een Staat legitieme redenen kan hebben om de gebruik van schaarse publieke diensten – zoals sociale bijstand, uitkeringen en gezondheidszorg – door kortstondig aanwezige en illegale immigranten die, in principe, niet bijdragen aan de financiering ervan, te beperken. Een Staat mag ook, in bepaalde omstandigheden, op rechtmatige wijze differentiëren tussen verschillende categorieën van vreemdelingen die verblijven binnen zijn territorium. [...]

55. Hoewel soortgelijke argumenten tot op een zekere hoogte toepasselijk zijn in de context van het onderwijs – één van de meest belangrijke publieke diensten in een moderne Staat – kunnen deze argumenten hier niet zondermeer worden overgezet zonder beperkingen. Het is waar dat onderwijs een activiteit is die complex is om te organiseren en duur is om te verstrekken, terwijl de middelen die de overheid hieraan kan spenderen noodzakelijkerwijze begrensd zijn. Het is tevens waar dat bij de beslissing inzake de wijze waarop men de toegang tot het onderwijs zal reguleren, en in het bijzonder of men er al dan niet inschrijfgeld voor zal aanrekenen en aan wie, een Staat een evenwicht moet vinden tussen, aan de ene kant, de onderwijsnoden van degenen die onder zijn jurisdictie vallen, en aan de andere kant, zijn beperkte mogelijkheid om deze noden te accommoderen. Evenwel kan het Hof niet negeren dat, in tegenstelling tot sommige andere publieke diensten, onderwijs een recht is dat een directe bescherming geniet onder het Verdrag. Het is ook een zeer bijzonder type van publieke dienst, dat niet enkel ten goede komt aan hen die er gebruik van maken doch ook een bredere maatschappelijke functie heeft. Inderdaad, het Hof heeft al gelegenheid gehad om er op te wijzen dat “[i]n een democratische samenleving, het recht op onderwijs... onontbeerlijk is voor de bevordering van mensenrechten [en] een fundamentele rol... speelt” (zie Leyla Sahin, o.c., §137). Bovendien, heeft de maatschappij een belang bij de integratie van minderheden, teneinde pluralisme en zodoende democratie te bereiken.

56. Voor het Hof neemt de appreciatiemarge van een Staat in dit domein samen toe met het niveau van het onderwijs, en omgekeerd evenredig met het belang van dat onderwijs voor de betrokkenen en voor de maatschappij in zijn geheel. [...](eigen onderlijning))

41. Met andere woorden, dienen er volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

- Eerzijds ‘*zeer zwaarwichtige redenen*’ voorhanden te zijn opdat een onderscheid in behandeling dat louter gebaseerd is op ‘nationaliteit’ rechtvaardigbaar zou zijn in het kader van een toetsing aan de in het EVRM vervatte rechten, waaronder het recht op onderwijs. Zulks is logisch: grondrechten gelden immers als ‘mensen’-rechten die in principe onvervreemdbaar gelden voor éénieder.

Hoewel het in de onderhavige zaak bestreden onderscheid in eerste instantie het ‘verblijfsstatuut’ van de betrokkenen viseert, geldt een dergelijk onderscheid als zodanig als een louter onderscheid op basis van de ‘nationaliteit’ van de betrokkenen.

Het ‘verblijfsstatuut’ maakt immers een kenmerkend en constituerend element uit van het staatsburgerschap, en is er in dat opzicht onlosmakelijk mee verbonden. De verblijfspositie van een persoon zal in de praktijk immers enkel ter discussie kunnen worden gesteld, of een grond uitmaken voor een onderscheiden behandeling, in zoverre men beschikt over een andere nationaliteit.³⁰ Ook het Hof van Cassatie heeft, in haar arrest van 8 december 2008, aanvaard dat een wettelijke norm “*die tegemoetkomingen alleen toekent aan Belgen en aan bepaalde categorieën vreemdelingen waartoe de eiser niet behoort*” een ‘op nationaliteit gegrond onderscheid in behandeling’ creëert.³¹

Naast het voormelde arrest *Ponomyovi t. Bulgarije*, blijkt tevens uit andere arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het aan het concept ‘nationaliteit’ verbonden criterium ‘verblijfsstatuut’ (evenzeer) geldt als een ‘verdacht criterium van onderscheid’ (dat wil zeggen, een onderscheid dat zeer moeilijk te rechtvaardigen is) wanneer het – buiten de strikte context van de wetsbepalingen die de toegang tot het grondgebied en de uitzetting beheersen – wordt aangewend om een onderscheiden behandeling in te stellen die ingrijpt op de uitoefening van een grondrecht.³² Zo werd door het Hof dezelfde strikte toetsingsmaatstaf toegepast in de zaak *Anakomba Yula t. België* betreffende het recht op een effectief beroep (art. 6, §1 EVRM). In deze zaak lag de vraag voor of een (Belgische) rechter kosteloze rechtsbijstand mocht weigeren aan een illegaal verblijvende vreemdeling die een procedure tot vaderschapsbetwisting wenste in te stellen. Uitgaande van de observatie dat de bodemzaak betrekking had op ernstige vragen in de context van het familierecht, oordeelde het Hof:³³

“Il fallait donc des raisons particulièrement impérieuses pour justifier une différence de traitement entre la requérante, qui ne possédait pas de carte de séjour, et les personnes qui en possédaient une.”(eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: “*Er dienen aldus bijzonder zwaarwichtige redenen voorhanden te zijn teneinde een onderscheid in behandeling te kunnen rechtvaardigen tussen de verzoekster, die geen verblijfsvergunning heeft, en de personen die dat wel hebben.*”)

³⁰ Cf. P. BOELES, “Europese burgers en derdelanders: wat betekent het verbod van discriminatie naar nationaliteit sinds Amsterdam?”, in: M.-C. FOBLETS, e.a. (eds.), *Europa in het vreemdelingenrecht: Actualia in het Vreemdelingenrecht*, Brugge, Die Keure, 2006, 235 e.v.

³¹ Cass. nr. S.07.0114F, 8 december 2008.

³² J. GERARDS, “Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar ‘nomm met tanden’?”, *NJCM-Bulletin*, 29 (2004) nr. 2, 184; W. VAN GERVEN (ed.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 66.

³³ EHRM, *Anakomba Yula t. België*, 10 maart 2009, §37.

Derhalve dienen er ook in de huidige zaak ‘bijzonder zwaarwichtige redenen’ voorhanden te zijn, opdat het bestreden verschil in behandeling (tussen de kandidaat-cursisten die niet over een wettig verblijf beschikken en de kandidaat-cursisten die wel over een wettig verblijf beschikken) zou kunnen worden verantwoord – *quod non* (cf. infra).

- Anderzijds, beschikken verdragsstaten, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, slechts over een geringe appreciatiemarge in zoverre een bestreden onderscheid in behandeling slaat op de lagere niveaus van het onderwijs, alsmede wanneer de betrokken onderwijsvorm van belang is voor de betrokkenen en voor de maatschappij in zijn geheel.

Wat de appreciatie van het niveau van het onderwijs betreft, maakte het Hof in de voornoemde zaak *Ponomyovi t. Bulgarije* de volgende afweging bij de evaluatie van het gegeven dat de Bulgaarse Staat met betrekking tot het secundair onderwijs een schoolgeld oplegde aan vreemdelingen zonder een permanente verblijfsvergunning:³⁴

“56. [...] *Thus, at the university level, which so far remains optional for many people, higher fees for aliens – and indeed fees in general – seem to be commonplace and can, in the present circumstances, be considered fully justified. The opposite goes for primary schooling, which provides basic literacy and numeracy – as well as integration into and first experiences of society – and is compulsory in most countries.*

57. *Secondary education, which is at issue in the present case, falls between those two extremes. [...] However, the Court is mindful of the fact that with more and more countries now moving towards what has been described as a “knowledge-based” society, secondary education plays an ever-increasing role in successful personal development and in the social and professional integration of the individuals concerned. Indeed, in a modern society, having no more than basic knowledge and skills constitutes a barrier to successful personal and professional development. It prevents the persons concerned from adjusting to their environment, and entails far-reaching consequences for their social and economic well-being.*

58. *Those considerations militate in favour of the Court’s applying stricter scrutiny to the assessment of the proportionality of the measure affecting the applicants.”*

(Vrije vertaling: “56. [...] Zodoende, lijken op het universiteitsniveau, dat tot op heden optioneel blijft voor vele mensen, hogere inschrijvingsgelden voor vreemdelingen – en inderdaad inschrijvingsgelden in het algemeen – normaal en zij kunnen, in de huidige omstandigheden, worden beschouwd als volkomen gerechtvaardigd. Het tegengestelde is het geval bij basisonderwijs, dat basiscompetenties verschaft inzake geletterdheid en rekenvaardigheid – alsmede integratie en de eerste ervaringen met de maatschappij – en dat in de meeste landen verplicht is.

57. *Secundair onderwijs, dat in het geding is in de voorliggende zaak, situeert zich tussen deze twee uitersten. [...] Niettemin, is het Hof bewust van het gegeven dat, nu meer en meer landen evolueren richting datgene wat beschreven wordt als een “kennisgerichte” maatschappij, secundair onderwijs een steeds toenemende rol speelt in de succesvolle persoonlijke ontwikkeling en in de sociale en professionele integratie van de betrokken individuen.*

³⁴ EHRM, *Ponomyovi t. Bulgarije*, 21 juni 2011, §§ 56-58.

Inderdaad, in een moderne samenleving, vormt het beschikken over een loutere basiskennis en basisvaardigheden een obstakel voor een succesvolle persoonlijke en professionele ontwikkeling. Het verhindert de betrokken personen om zich aan te passen aan hun omgeving, en heeft verreikende gevolgen voor hun sociaal en economisch welzijn.

58. Deze overwegingen pleiten voor een toepassing door het Hof van een striktere toetsing bij de evaluatie van de proportionaliteit van de maatregel ten aanzien van verzoekers.”

Zodoende kan worden vastgesteld dat het onderwijs op basisniveau (*i.e.* ter verwerving van elementaire geletterdheid en rekenvaardigheid) en op secundair niveau (*i.e.* ter verwerving van de noodzakelijke competenties voor het functioneren in een kennisgerichte maatschappij), volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van een dergelijk belang zijn, dat in voorkomend geval een strikte toetsing moet worden toegepast op de bepalingen die de toegang tot dergelijke onderwijsvormen bemoeilijken.

Zo ook in de onderhavige zaak. Zoals reeds werd aangegeven onder punt 1.1.(a) (betreffende de structuur en het aanbod van het volwassenenonderwijs, *cf. supra*), betreft het volwassenenonderwijs namelijk géén voortgezet onderwijs (in tegenstelling tot het hoger onderwijs), doch betreft het onderwijs dat los van de initiële onderwijsloopbaan van de betrokken cursisten wordt aangeboden. Het volwassenenonderwijs verstrekt, als deel van een drieledig opleidingsaanbod, zowel basiseducatie (*i.e.* ter verwerving van basisvaardigheden op vlak van taal (waaronder alfabetisering), rekenen, computer of algemene vorming) als secundair onderwijs (*i.e.* tweedekansonderwijs ter verwerving van het diploma secundair onderwijs).

Gelet op de geringe appreciatiemarge waarover Staten beschikken ten aanzien van deze twee voornoemde basisniveaus van onderwijs (basisonderwijs en secundair onderwijs), behoort Uw Hof aldus *in casu* eens te meer een strikte toetsing toe te passen. De bestreden bepaling is immers van aard om aan een bepaalde categorie van personen de toegang tot de basiseducatie en het secundair (volwassenen)onderwijs ('tweedekansonderwijs') volledig te ontzeggen.

42. Nadat onder de vorige punten de toepasselijke toetsingsintensiteit werd vastgesteld, zal vervolgens hierna worden aangetoond dat er ter zake geen 'zeer zwaarwichtige redenen' voorhanden zijn ter rechtvaardiging van het bestreden onderscheid. Er kan namelijk worden vastgesteld dat de bestreden bepaling de toepasselijke strikte toetsing niet doorstaat.

(d) *Toepassing van de toetsingscriteria*

(i) *De kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf, enerzijds, en de kandidaat-cursisten met Belgische nationaliteit of met wettig verblijf, anderzijds, zijn vergelijkbare categorieën van personen (Vergelijkbaarheidstoets)*

43. Er kan niet worden betwist dat kandidaat-cursisten die niet beschikken over een wettig verblijf, enerzijds, en kandidaat-cursisten die wel beschikken over een wettig verblijf alsmede kandidaat-cursisten met de Belgische nationaliteit, anderzijds, *in casu* voldoende vergelijkbare personen zijn in het licht van de bestreden bepaling (die de toegang van elk van deze categorieën tot het volwassenenonderwijs moduleert) en derhalve aan de vergelijkbaarheidstoets voldoen.

44. De vergelijkbaarheidstoets betekent overigens geenszins dat de vergeleken personen identiek moeten zijn. Met name verhinderen bepaalde verschillen niet dat het om vergelijkbare of analoge personen zou gaan.³⁵

Wel vereist de vergelijkbaarheidstoets dat de categorie van personen ten aanzien van wie een mogelijke discriminatie wordt aangevoerd, het voorwerp uitmaakt van een pertinente vergelijking met een andere categorie. Dit is *in casu* het geval.

Het recht op onderwijs, zoals vervat in artikel 24, §3 van de Grondwet en artikel 2, eerste zin van het Eerste Protocol EVRM, huldigt immers expliciet het uitgangspunt dat éénieder drager is van dit recht. Zodus zal een vergelijking tussen categorieën van personen die elk principieel drager zijn van dit recht, doch in weerwil daarvan onderworpen worden aan een onderscheid in behandeling bij de uitoefening ervan, *in essentie* pertinent zijn – met name, tegen de achtergrond van het toepassingsgebied *ratione personae* van het betreffende recht.

(ii) *Betreffende de doelstelling van de bestreden bepaling (Doeltoets)*

45. Een verschil in behandeling is pas aanvaardbaar indien met de maatregel een geoorloofd doel wordt nagestreefd. Het opgegeven doel moet het onderscheid kunnen verantwoorden.

46. In de parlementaire voorbereiding bij de betreden bepaling, werden de volgende doelstellingen opgegeven voor het door de bestreden bepaling doorgevoerde onderscheid in behandeling:³⁶

- Een eerste doelstelling betreft de werking van het onderwijs (hierna: onderwijsdoelstelling):

Uitgaande van de vaststelling dat er in Vlaanderen wachtlijsten bestaan voor de opleidingen ‘Nederlands Tweede Taal’ (NT2), alsmede uitgaande van de “*indicaties dat er in het volwassenenonderwijs mensen zonder wettig verblijf toegelaten worden tot de opleidingen*”, zou de decreetgever met de uitsluiting van vreemdelingen zonder wettig verblijf, de wachtlijsten beogen weg te werken en “*de capaciteit inzake opleidingen NT2 in het volwassenenonderwijs te verhogen*” – dit, ten voordele van de wettig verblijvende anderstaligen.

Voorts zou de uitsluiting van vreemdelingen zonder wettig verblijf, *dixit* de parlementaire voorbereidingen, gericht zijn tegen de zgn. ‘tegenspraak’ die er volgens de Vlaamse Regering zou bestaan “*tussen de vaststelling dat de mensen zonder wettig verblijf geen recht hebben op het grondgebied van het koninkrijk België te verblijven en de vaststelling dat deze mensen toch onderwijs genieten, ingericht door de Vlaamse Gemeenschap erkende en gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen van het volwassenenonderwijs*” – en dit terwijl de voornoemde instellingen “*krachtens artikel 127, §1 van de Grondwet overigens alleen op datzelfde grondgebied onderwijs mogen inrichten*”.

- Daarnaast, wordt uitgegaan van een integratiedoelstelling:

Met name, zou de decreetgever wensen te vermijden dat “*een verkeerd signaal*” zou worden gegeven door “*mensen die niet over een wettig verblijf beschikken en zich hier dus niet*

³⁵ Cf. ondermeer GrWH, nr. 23/2002 van 12 februari 2003.

³⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 7-8, 35.

duurzaam kunnen integreren in de samenleving, toch de mogelijkheid te geven om opleiding te volgen in functie van hun integratie”.

- Tenslotte, wordt ook een doelstelling inzake het immigratiebeleid opgegeven (hierna: immigratiedoelstelling):

In de parlementaire voorbereidingen wordt dienaangaande gesteld dat de Vlaamse Gemeenschap, door niet wettig verblijvende vreemdelingen tot het volwassenenonderwijs toe te laten, zou *“in[gaan] tegen de beslissing van een andere overheid, in casu de federale, om deze personen niet langer te laten verblijven op het grondgebied van het koninkrijk België.”*

47. De voornoemde doelstellingen kunnen het bestreden onderscheid (en de grote impact ervan, cf. *infra* punt (iv)) echter bezwaarlijk verantwoorden. Deze doelstellingen zijn immers elk gestoeld op foute premissen. Tevens ontberen de gestelde doelstellingen – in weerwil van de toepasselijke verhoogde toetsingsintensiteit – de vereiste specificiteit. Zij zijn met name gestoeld op bijzonder abstracte formuleringen.

48. Wat de onderwijsdoelstelling betreft, dient vooreerst te worden vastgesteld dat de zogenaamde ‘wachtlijstenproblematiek’ inzake de opleiding NT2 – zoals deze wordt gepercipieerd door de Vlaamse Regering – géén brede uitsluitingsmaatregel tegen één welbepaalde categorie van kandidaat-cursisten (met name, de vreemdelingen zonder wettig verblijf) rechtvaardigt.

Er liggen namelijk geen concrete elementen voor die zouden aantonen dat het criterium ‘verblijfsstatuut’ weldegelijk een relevante factor is in de context van de wachtlijsten NT2. Tot op heden is de verblijfssituatie van de kandidaat-cursisten immers nooit geregistreerd geworden bij de inschrijving in het volwassenenonderwijs. Zodoende werd de bestreden maatregel doorgevoerd zónder dat men wist of – en in welke mate – de vreemdelingen zonder wettig verblijf aan de basis liggen van de opgeworpen problematiek. Alvast zijn er geen cijfers die een problematische aanwezigheid van mensen zonder wettig verblijf in de cursussen NT2 aantonen. Dit werd als zodanig toegegeven door de Vlaams minister van Onderwijs, tijdens de parlementaire besprekingen van het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXI. Na de vraag hoe groot de getroffen groep wel is,³⁷ werd door de minister toegegeven:³⁸

“Het is niet duidelijk om hoeveel personen het gaat. Dat wordt immers niet geregistreerd. In Antwerpen zouden er wel aantallen bekend zijn, maar de centra willen die niet meedelen. De minister is niet van plan daar een inspectie aan te verspillen, maar voortaan mag het niet meer.”(eigen onderlijning)

Verzoekers hebben op dit punt ook een bevraging gehouden onder de Centra voor basiseducatie. Uit de antwoorden van de respondenten is eens te meer gebleken dat de centra nooit bevrraagd geweest zijn over het aandeel mensen zonder wettig verblijf in het totaal aantal cursisten NT2, noch dat deze centra ooit een registratie hebben gedaan van de verblijfssituatie van de cursisten (stuk 7).

³⁷ Vraag van commissielid K. Helsen: Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/9, 38.

³⁸ Antwoord van de minister: Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/9, 39.

In dezelfde lijn werd, naar aanleiding van de parlementaire besprekingen, door het werkveld expliciet aangegeven dat de bestreden maatregel niet is uitgegaan van een correcte en grondige analyse van de wachtlijstenproblematiek. In het kader van de consultatie door de Vlaamse Regering van het werkveld, verzette de Federatie Centra voor Basiseducatie zich onder de volgende bewoordingen stellig tegen de bestreden bepaling (artikel IV.7 van het decreet betreffende onderwijs XXI):³⁹

“In verband met IV.7: De Centra voor Basiseducatie vinden het onaanvaardbaar dat mensen worden uitgesloten van deelname aan een opleiding in het volwassenenonderwijs op basis van hun verblijfsstatuut.

De maatregelen uit de artikelen IV.7 en IV.30 tot IV.36, worden weliswaar niet onmiddellijk uitgevoerd, maar de Federatie blijft ten gronde van oordeel dat de mogelijke maatregelen geen gepast antwoord bieden op zich eventueel voordoende wachtlijsten NT2. [...]

De maatregelen gaan bovendien niet uit van een grondige analyse van de wachtlijstproblematiek.” (eigen onderlijning)

Zodus blijkt dat de doelstelling om de wachtlijsten voor de opleidingen NT2 weg te werken alvast geen gefundeerde verantwoording biedt voor de bestreden uitsluiting van vreemdelingen zonder wettig verblijf uit het volwassenenonderwijs. Hoe dan ook biedt de doelstelling geen rechtvaardiging om vreemdelingen zonder wettig verblijf uit te sluiten van andere opleidingsonderdelen van het volwassenenonderwijs waarvoor thans helemaal géén wachtlijsten bestaan (cf. *infra*, punt (iv): de maatregel is overinclusief).

Ook is de verbinding die in de memorie van toelichting wordt gemaakt tussen *enerzijds* het gegeven dat de door de Vlaamse Gemeenschap erkende en gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen van het volwassenenonderwijs krachtens artikel 127, §1 van de Grondwet alleen op het Belgische grondgebied onderwijs zouden mogen inrichten, en *anderzijds* het gegeven dat de vreemdelingen zonder wettig verblijf niet gemachtigd zijn om op dit grondgebied te verblijven, in deze context irrelevant. Het feit dat de genoemde onderwijsinstellingen desgevallend onderwijs zouden verstrekken aan vreemdelingen zonder wettig verblijf, maakt immers helemaal geen inbreuk uit op de aangehaalde territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap, en is er ook niet mee in tegenspraak: het desbetreffende onderwijs situeert zich immers eenvoudigweg binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap – ongeacht het verblijfsstatuut van de betrokken cursisten.

49. Wat vervolgens de voorgehouden integratiedoelstelling betreft – overeenkomstig waarvan men wenst te vermijden dat dat er een “*verkeerd signaal*” zou worden gegeven door mensen die niet over een wettig verblijf beschikken en zich hier dus niet duurzaam kunnen integreren in de samenleving, toch de mogelijkheid te geven om een opleiding te volgen in functie van hun integratie – dient, zoals ook de Afdeling wetgeving van de Raad van State benadrukte in diens advies,⁴⁰ te worden opgemerkt “*dat het volwassenenonderwijs niet in de eerste plaats of hoofdzakelijk is bedoeld voor de integratie van niet-Belgen*”.

³⁹ Protocol nr. 26 houdende de conclusies van de onderhandelingen die gevoerd werden in de vergaderingen van het Vlaams onderhandelingscomité voor de basiseducatie op 25 januari, 8, 15 en 24 februari 2011, *Parl. St. VI. Parl.* (2010-2011), nr. 1082/1, 141-142.

⁴⁰ Advies Afdeling Wetgeving RvSt, *Parl. St. VI. Parl.* (2010-2011), nr. 1082/1, 284.

De rol van het volwassenenonderwijs kan (en mag) niet gereduceerd worden tot een louter instrument van het integratiebeleid. Opleidingen van het volwassenenonderwijs leiden namelijk in de eerste plaats tot het ontwikkelen van competenties – ongeacht waar, en in welke context, deze ook ingezet worden. Een beperking van de toegang tot het volwassenenonderwijs (en specifiek, een beperking van de toegang tot de componenten basiseducatie en secundair onderwijs van het volwassenenonderwijs) kan – tegen de achtergrond van de draagwijdte van het grondrecht op onderwijs – dan ook niet verantwoord worden vanuit de opinie dat een opleiding, omwille van de persoonlijke verblijfssituatie van een cursist, niet kan bijdragen tot diens duurzame integratie, of vanuit het oogmerk om de integratie van bepaalde categorieën van cursisten te verhinderen.

50. Ook de immigratiedoelstelling, tenslotte – waarvolgens men niet wenst in te gaan tegen de beslissing van een andere overheid, *in casu* de federale overheid, om bepaalde personen niet langer te laten verblijven op het Belgische grondgebied – vormt geen afdoende verantwoording voor het bestreden onderscheid in behandeling van kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf.

Nergens blijkt immers dat er ter zake enige vraag voorlag (of zou voorliggen) vanwege de federale overheid aan de Gemeenschappen om – omwille van federale immigratiedoelstellingen – aan mensen zonder een wettig verblijf de toegang tot het volwassenenonderwijs te ontzeggen. Het federaal beleid inzake de toegang tot het grondgebied en de uitzetting wordt immers niet belemmerd door de eventuele mogelijkheid voor personen zonder een wettig verblijf om – zolang zij op het Belgische grondgebied aanwezig zijn – tegen betaling volwassenenonderwijs te volgen (cf. ook *infra*, punt (iii) betreffende het gebrek aan pertinentie van de maatregel).

Er bestond (en bestaat) dus met het oog op het behoud van de federale loyaleit geen enkele nood om (al dan niet proactief) beperkende maatregelen te treffen ten aanzien van de kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf.

Het is overigens veelzeggend dat deze bijkomende doelstelling slechts dan werd toegevoegd aan de memorie van toelichting nadat de Afdeling wetgeving van de Raad van State in diens advies had vastgesteld dat de reeds voorliggende onderwijsdoelstelling en integratiedoelstelling niet volstonden om de bestreden maatregel te verantwoorden – dit alles, evenwel zonder dat het tekstvoorstel van art. IV.7,1° zelf werd aangepast.

51. Besluit: de in de parlementaire voorbereidingen opgegeven doelstellingen zijn niet van aard om het bestreden onderscheid in behandeling te verantwoorden.

(iii) *Het criterium van onderscheid is niet pertinent om het beoogde doel te bereiken (Pertinentiecriterium)*

52. Volgens het pertinentiecriterium moet het criterium van onderscheid redelijkerwijze nuttig, relevant en toereikend (adequaat) zijn om het beoogde doel te bereiken. Het gemaakte onderscheid moet dus met andere woorden de verhoopde oplossing kunnen bewerkstelligen.⁴¹ Gelet op de verhoogde toetsingsintensiteit, dient ter zake ook vast te staan dat het gemaakte onderscheid voldoende efficiënt is in relatie tot het beoogde doel.

53. *In casu* is het gehanteerde criterium van onderscheid (namelijk, de al dan niet gewettigdheid van het verblijf van de kandidaat-cursisten) niet pertinent om de beoogde doelstellingen te bereiken.

⁴¹ GrWH, nr. 8/93 van 27 januari 1993.

54. Inzake de reeds beschreven onderwijsdoelstelling, werd reeds onder het vorige punt (cf. *supra*, punt (ii), inzake het gebrek aan legitimiteit van deze doelstelling) aangegeven dat de Vlaamse Gemeenschap op geen enkel moment, op basis van concrete cijfers, daadwerkelijk heeft vastgesteld of – en in welke mate – de vreemdelingen zonder wettig verblijf *überhaupt* aan de basis zouden liggen van de opgeworpen wachtlijstenproblematiek van de opleidingen NT2. Bij gebreke aan enige daadkrachtige feitelijke gegevens op dat punt, kan niet worden voorgehouden dat een maatregel gericht tegen de toegang van deze categorie van kandidaat-cursisten weldegelijk zal bijdragen aan het wegwerken van de wachtlijsten.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat de wachtlijsten al in de periode *tijdens* de parlementaire voorbereidingen van de bestreden bepaling (en dus vóór de invoering van de bestreden maatregel) *aanzienlijk* zijn geslonken⁴² – onafhankelijk van de bestreden maatregel – hetgeen doet vermoeden dat het al-dan-niet deelnemen van vreemdelingen zonder wettig verblijf aan het volwassenenonderwijs als dusdanig geen uitstaans heeft met de aangroei en afname van deze wachtlijsten.

Voorts blijkt dat de bestreden maatregel eerder contraproductief (en dus allerm minst efficiënt) is ten aanzien van de beoogde goede werking van het volwassenenonderwijs. De inperking van het toegangsrecht van kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf draagt immers bij tot het ontstaan van alternatieve circuits (waaronder de toename van privaat en ongestructureerd aangeboden lessen Nederlands NT2). Tot op heden was het onderwijsbeleid evenwel juist gericht op de ondersteuning van een professioneel (erkend) aanbod en tegen dergelijke ongecontroleerde alternatieve circuits.

Tot slot is het ook onrealistisch om van de Centra voor basiseducatie en de Centra voor volwassenenonderwijs te verwachten dat zij effectief de wettigheid van het verblijf van alle individuele kandidaat-cursisten zullen kunnen beoordelen – gelet op de veelvoud aan verblijfsstatuten, alsmede op de variabele geldigheidsduur en overlappende werking van verschillende van deze verblijfsstatuten. Het gestelde criterium van onderscheid leidt dus, wegens de moeilijke toepasbaarheid ervan, eens te meer tot een mogelijke willekeur ten aanzien van de kandidaat-cursisten. Daarenboven dient te worden opgemerkt dat de voorwaarde van ‘wettig verblijf’ (als inschrijvingsvoorwaarde) hoe dan ook enkel wordt geëvalueerd op de datum van inschrijving. De Vlaams minister van Onderwijs verduidelijkte dienaangaande:⁴³

“Er wordt niet gekeken naar de geldigheidsduur van het document, als de cursist op de dag van inschrijving maar wettig in België verblijft. Enkel mensen zonder verblijfstitel mogen zich niet inschrijven, mensen met een tijdelijke verblijfstitel dus wel.”

Een dergelijk doorgedreven formalisme – dat een bijkomende ongelijkheid creëert tussen (voor het overige gelijksoortige) kandidaat-cursisten naargelang hun verblijfstitel vóór, op, of ná de laatste inschrijvingsdag afloopt – toont aan dat het niet objectief haalbaar is om de (on)wettigheid van het verblijf te hanteren als een toegangsvoorwaarde voor het volwassenenonderwijs.

55. Tevens is het criterium van onderscheid ook niet pertinent ten aanzien van de voorgehouden integratiedoelstelling (cf. *supra*, punt (ii), inzake het gebrek aan legitimiteit van deze doelstelling).

⁴² *Dixit* de Vlaams minister van Onderwijs dd. 26 mei 2011: “De [wacht]lijsten zijn ondertussen aanzienlijk korter geworden”, Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/9, 42.

⁴³ Verslag Commissie voor Onderwijs en Gelijke Kansen, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/9, 41.

Enerzijds gaat de maatregel, in weerwil van de voorgehouden doelstelling, voorbij aan de doelstellingen van het eigen Vlaamse integratiebeleid – en specifiek, aan het gegeven dat het decreet van 28 april 1998 betreffende het Vlaamse integratiebeleid⁴⁴ zich ook richt op vreemdelingen zonder wettig verblijf, meer bepaald, op de vreemdelingen die wegens een noodsituatie begeleiding vragen. Dit aspect van het integratiebeleid is gericht op een menswaardige begeleiding en oriëntatie, prioritair gevoerd met betrekking tot gezondheidszorg en onderwijs, en gericht op een oriëntering naar een zinvol toekomstperspectief.

Anderzijds negeert de maatregel ook het gegeven dat het volgen van een opleiding een belangrijke factor kan zijn in het nadenken, door vreemdelingen zonder wettig verblijf, over een eventuele vrijwillige terugkeer. Het volgen van een opleiding gebeurt namelijk niet uitsluitend met het oog op een integratie in België, maar kan ook perspectief geven op een betere professionele en sociale reïntegratie in het land van herkomst. Kandidaat-cursisten die in België – hangende hun (al-dan-niet gedwongen) terugkeer naar het land van herkomst – nieuwe competenties kunnen verwerven, of hun bestaande competenties kunnen actualiseren, keren niet met lege handen terug. In die zin zal de uitsluiting van mensen zonder wettig verblijf uit het volwassenenonderwijs de uitvoering van het Vlaams integratiebeleid in de praktijk bemoeilijken. Tevens is de maatregel eerder van aard om personen zonder wettig verblijf te bevestigen in een eventueel voornemen om in de illegaliteit ‘onder te duiken’, dan om een terugkeer te overwegen en deze terugkeer in goede orde voor te bereiden.

Vervolgens bemoeilijkt de bestreden maatregel ook de inschrijving van vreemdelingen die *wettig* verblijven op het Belgisch grondgebied, met name als nieuwkomer, en die bovendien verplicht zijn tot inburgering op basis van het Inburgeringsdecreet van 28 februari 2003.⁴⁵ Wettig verblijvende nieuwkomers zoals gezinsmigranten en asielzoekers zijn immers in Vlaanderen al inburgeringsplichtig terwijl zij nog slechts kortlopende, verlengbare verblijfsdocumenten hebben. De voorgeschreven controlevereiste inzake de wettigheid van het verblijf zal tot gevolg hebben dat een bevestiging van inschrijving voor een cursus pas mogelijk zal zijn voor zover het tijdelijke verblijfsdocument nog geldig is op het moment van de officiële inschrijvingsdatum. Een reservatie in mei voor een cursus in september zal dus – ook in een eventuele context van wachtlijsten – niet meer mogelijk zijn indien de geldigheid van het (hernieuwbare) verblijfsdocument afloopt tussen mei en september. Zodoende bemoeilijkt de bestreden maatregel – in weerwil van de voorgehouden doelstelling – in praktijk het inburgeringsbeleid.

Tenslotte, ressorteert de bestreden maatregel ook in ruimere zin een potentieel advers effect ten aanzien van de Vlaamse integratie- en inburgeringsdoelstellingen. Er valt namelijk niet uit te sluiten dat (minstens) een deel van de niet-wettig verblijvende kandidaat-cursisten in een later stadium alsnog een statuut van wettig verblijf zullen verkrijgen. Deze categorie van personen zal door de bestreden bepaling een (desgevallend gevoelige) vertraging oplopen in de verwerving van essentiële competenties (meer bepaald, de basiscompetenties die in essentie de kern uitmaken van de basiseducatie en het secundair volwassenenonderwijs). Ter zake kan ook verwezen worden naar de observaties van het Amerikaanse Hooggerechtshof in de zaak *Plyler vs. Doe*,⁴⁶ observaties die – niettegenstaande het gegeven dat deze zaak betrekking had op *minderjarige* vreemdelingen zonder wettig verblijf – toch analoog gelden in het onderhavige geval:

⁴⁴ Art. 3, Decreet van 28 april 1998 betreffende het Vlaamse integratiebeleid (B.S. 19 juni 1998), zoals gewijzigd bij Decreet van 30 april 2009.

⁴⁵ Decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid, B.S. 8 mei 2003.

⁴⁶ US Supreme Court, *Plyler v. Doe* (No. 80-1538), December 1, 1981 (457 US 202), 230.

“Finally, appellants suggest that undocumented children are appropriately singled out because their unlawful presence within the United States renders them less likely than other children to remain within the boundaries of the State, and to put their education to productive social or political use within the State. Even assuming that such an interest is legitimate, it is an interest that is most difficult to quantify. The State has no assurance that any child, citizen or not, will employ the education provided by the State within the confines of the State's borders. In any event, the record is clear that many of the undocumented children disabled by this classification will remain in this country indefinitely, and that some will become lawful residents or citizens of the United States. It is difficult to understand precisely what the State hopes to achieve by promoting the creation and perpetuation of a subclass of illiterates within our boundaries, surely adding to the problems and costs of unemployment, welfare, and crime. It is thus clear that whatever savings might be achieved by denying these children an education, they are wholly insubstantial in light of the costs involved to these children, the State, and the Nation.”(eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: *“Tot slot, suggereren de appellanten dat kinderen zonder verblijfstitel terecht worden onderworpen aan de ongelijke behandeling, vermits zij door hun onwettig verblijf in de Verenigde Staten, minder waarschijnlijk dan andere kinderen binnen de grenzen van de Verenigde Staten zullen blijven, en hun onderwijs zullen aanwenden voor productieve sociale en politieke doelen binnen de Staat. Zelfs wanneer men ervan uitgaat dat een dergelijke doelstelling legitiem is, blijft het een doelstelling die bijzonder moeilijk te kwantificeren is. De Staat heeft geen zekerheid dat eender welk kind, staatsburger of niet, het onderwijs dat hem verstrekt werd zal aanwenden binnen de territoriale grenzen van de Staat. In elk geval is het duidelijk dat vele van de kinderen zonder verblijfstitel die achtergesteld zijn door dit statuut voor een onbepaalde tijd binnen het land zullen blijven, en dat sommigen wettige inwoners of staatsburgers van de Verenigde Staten zullen worden. Het is moeilijk om te begrijpen wat de Staat precies hoopt te bereiken door de bevordering van de vorming en besteding van een onderklasse van analfabeten binnen onze grenzen, hetgeen zeker zal bijdragen aan de problemen en kosten van werkloosheid, sociale bijstand en misdaad. Het is bijgevolg duidelijk dat eender welke besparingen die er mogelijk zouden kunnen worden bereikt door aan deze kinderen het onderwijs te ontfagen, geheel insubstantieel zijn in het licht van de kosten die zullen worden opgelopen door deze kinderen, de Staat en de Natie.”*)

56. Ook wat daarnaast nog de immigratiedoelstelling (cf. *supra*, punt (ii)), inzake het gebrek aan legitimiteit van deze doelstelling) betreft, dient te worden vastgesteld dat het criterium van onderscheid de nodige pertinentie ontbeert.

Zoals ter zake ook reeds onder het vorige punt (ii) werd opgeworpen, ondervindt het federaal beleid inzake de toegang tot het grondgebied en de uitzetting geen enkele belemmering door de eventuele mogelijkheid voor personen zonder een wettig verblijf om – zolang zij op het Belgische grondgebied aanwezig zijn – tegen betaling volwassenenonderwijs te volgen. Cursisten zonder wettig verblijf die volwassenenonderwijs volgen, kunnen immers evenzeer (als kandidaat-cursisten aan wie een toegang tot het volwassenenonderwijs ontzegd zou worden) een uitwijzingsbevel krijgen en zo nodig gerepatriëerd worden.

Daarnaast is het volgen van volwassenenonderwijs ook geen vrijgeleide of voldoende basis om vervolgens alsnog een verblijfsrecht te verkrijgen. Het huidige migratiebeleid sluit dit reeds uitdrukkelijk uit. Zo kan een verblijfsstatuut als student slechts verkregen worden via een

visumaanvraag vanuit het herkomstland en louter voor voltijds hoger onderwijs. Een humanitaire regularisatie kan slechts verkregen worden in specifieke prangende humanitaire situaties, waarbij het al-dan-niet volgen van volwassenenonderwijs geen rol speelt. Het éénmalige regularisatiecriterium 'duurzame lokale verankering', tenslotte, kan niet meer ingeroepen worden sinds 15 december 2009 (en stond toen enkel open voor mensen die reeds 5 jaar in België verbleven, een wettig verblijf gehad hebben, daarnaast niet louter de landstaal spraken doch ook sociale banden hadden met België én uitzicht hadden op werk; dan wel voor mensen die reeds 2,5 jaar in België verbleven én een arbeidscontract hadden).

Tevens is de uitsluiting uit het volwassenenonderwijs ook geen effectief middel om mensen ertoe aan te sporen om het land te verlaten, of om hen te ontraden om naar België te komen. Het volgen van betalend volwassenenonderwijs is bezwaarlijk een doorslaggevende factor om voor een onwettig verblijf in België te kiezen of om een dergelijk verblijf voort te zetten. Integendeel haalt de betrokkene geen enkel onmiddellijk materieel voordeel uit een keuze voor volwassenenonderwijs, en moet hij er zelfs eigen middelen (geld én tijd) in investeren. Het volgen van (betalend) volwassenenonderwijs is dus eerder een investering door de betrokkenen in een eigen toekomst – ongeacht of deze in België of het buitenland ligt.

Voor zoverre de maatregel toch een effectief middel zou zijn om mensen er potentieel toe aan te sporen om het land te verlaten, dan wel om niet naar ons land te komen (*quod non*), dient te worden geobserveerd dat de maatregel hoe dan ook eerder van aard is om desgevallend een interne immigratieverschuiving in België te bewerkstelligen, dan om 'nieuwkomers' in het geheel te ontraden om een onwettig verblijf in België aan te vatten of te verlengen. Vermits de bestreden bepaling enkel een Vlaams initiatief betreft (dat enkel uitwerking heeft binnen de territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse gemeenschap), kan genoeglijk worden verondersteld dat de bestreden bepaling er (hoogstens) toe zou bijdragen dat bepaalde vreemdelingen met onwettig verblijf zullen verkiezen om zich te vestigen binnen de bevoegdheidsomschrijving van één van de andere twee Belgische gemeenschappen, alwaar een dergelijke beperking niet geldt. De ongecoördineerde wijze waarop de bestreden maatregel door de Vlaamse gemeenschap werd doorgevoerd – zonder ruggespraak met de federale overheid en de andere deelstaten – is aldus evenzeer van aard om de maatregel qua immigratiedoelstelling haar pertinentie te ontnemen.

57. Besluit: het middels de bestreden bepaling gehanteerde criterium van onderscheid is niet nuttig, noch relevant of toereikend (adequaat) om het beoogde doel te bereiken.

(iv) *Er is geen redelijke verhouding tussen de aangewende middelen het nagestreefde doel (Evenredigheidstoets)*

58. Volgens het evenredigheids criterium moet er een redelijke verhouding bestaan tussen de impact en de ernst van het gemaakte onderscheid enerzijds en de zwaarte van het belang van de voorgehouden doelstelling anderzijds (proportionaliteit). Daarbij dient de decreetgever inbreuken op de (grond)rechten van de rechtsonderhorigen zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken op de 'minst drukkende wijze'. De beperkingen die aan personen worden opgelegd, mogen in elk geval niet verder reiken dan noodzakelijk om het doel te bereiken (noodzakelijkheid).⁴⁷ Gefet op de ter zake verhoogde graad van

⁴⁷ GrWH, nr. 74/92 van 18 november 1992; GrWH, nr. 162/2005 van 9 november 2005.

toetsingsintensiteit, komt het overigens aan de Vlaamse Gemeenschap toe om concreet aan te tonen dat de beoogde doelstelling niet kon worden bereikt middels minder belastende alternatieven.

59. *In casu* dient te worden vastgesteld dat bestreden maatregel, noch proportioneel, noch noodzakelijk is ten aanzien van de voorgehouden doelstellingen.

60. De bestreden maatregel is immers algemeen opgevat, en treft daardoor zonder onderscheid:

- alle categorieën van vreemdelingen zonder wettig verblijf, waaronder ondermeer de vreemdelingen die het land onmogelijk kunnen verlaten, of die een wettig verblijf kunnen aanvragen (op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (humanitaire regularisatie) of artikel 9ter van dezelfde wet (medische regularisatie)), of die overmacht kunnen invoeren, dan wel als gezin met een kind recht hebben op opvang, opleiding en een begeleid terugkeertraject;
- alle opleidingsvormen binnen het volwassenenonderwijs, *ongeacht* het niveau van het onderwijs (dus ook het door artikel 24,§3 van de Grondwet en artikel 2, eerste zin, Eerste Protocol bij het EVRM in eerste instantie beschermde recht op onderwijs in basisvaardigheden en secundair onderwijs), en *ongeacht* de vraag naar de betrokken opleidingsvorm (met al-dan-niet wachtlijsten).

Zodoende is de maatregel overinclusief ten aanzien van de voorgehouden doelstellingen.

61. Hoe dan ook is de betreden maatregel niet van aard om – mede in het licht van de voorgaande bevindingen inzake het gebrek aan legitimitéit van het doel en het gebrek aan pertinentie van het onderscheid – de ter zake toepasselijke strike toetsing inzake de evenredigheid te doorstaan. De maatregel maakt immers, met toepassing van een verdacht criterium (‘verblijfssituatie’) een aanzienlijke aantasting uit van het grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrecht op onderwijs – waaronder de specifiek beschermde niveaus van basiseducatie en secundair onderwijs (cf. *supra*).

In deze context dient te worden benadrukt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Ponomaryovi t. Bulgarije*⁴⁸ de invoering van een *schoolgeld* ten aanzien van vreemdelingen zonder wettig verblijf, als voorwaarde voor de toegang tot het hoger secundair onderwijs, reeds als een ontoelaatbare belemmering van het recht op onderwijs in de zin van artikel 2, eerste zin van het Eerste Protocol beschouwde. In de voorliggende zaak wordt daarentegen de toegang tot het onderwijs (incl. basiseducatie en secundair volwassenenonderwijs) *in zijn geheel* afgesloten voor vreemdelingen zonder wettig verblijf – zonder enige uitzondering of modulering. Een dergelijke verregaande maatregel is, in het licht van de gestrengheid waarmee het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het bestreden onderscheid heeft getoetst in de voornoemde zaak *Ponomaryovi t. Bulgarije*, eens te meer onevenredig en kan zeker niet worden aanvaard.

62. Tot slot, dient te worden opgemerkt dat de decreetgever op geen moment heeft nagegaan of er mogelijk minder ingrijpende maatregelen mogelijk waren om de vooropgestelde doelstellingen te bereiken. Nochtans heeft de Afdeling Wetgeving van de Raad van State reeds in zijn advies bij het voorontwerp uitdrukkelijk aangegeven dat bijvoorbeeld kon worden gedacht aan een uitbreiding van

⁴⁸ EHRM, *Ponomaryovi t. Bulgarije*, 21 juni 2011.

de capaciteit van de (over)bevroegde opleidingen NT2.⁴⁹ Daarnaast kon ook worden gedacht aan behoeftematige voorrangs- of uitsluitingsregels, in functie van die opleidingen of opleidingsonderdelen die daadwerkelijk te kampen zouden hebben met een structurele overbevraging. Tot slot, heeft men ook volledig nagelaten om eventueel te differentiëren naargelang het niveau van het aangeboden volwassenenonderwijs (basiseducatie, secundair onderwijs of graduaat), of binnen de verschillende situaties qua verblijfsstatuut van de kandidaat-cursisten.

63. Besluit: er is geen redelijke verhouding tussen de aangewende middelen van de bestreden bepaling en het nagestreefde doel.

(v) *Besluit*

64. Het eerste onderdeel van het middel is gegrond. De bestreden bepaling dient dienvolgens vernietigd te worden.

4.2 **Tweede onderdeel: schending van *standstill*-verplichting zoals vervat in artikel 13.1 en 13.2, d) IVESCR**

(a) *Betreffende de draagwijdte van de standstill-verplichting*

65. Artikel 13.1 en 13.2, d) van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van 19 december 1966,⁵⁰ bepaalt:

“Art. 13.1 *De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op onderwijs.* [...]

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

a) *Het lager onderwijs voor allen verplicht en kosteloos beschikbaar dient te zijn;*

b) *Het middelbaar onderwijs in zijn verschillende vormen, waarbij inbegrepen het technisch onderwijs en de beroepsopleiding op middelbaar niveau, door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder beschikbaar en algemeen toegankelijk dient te worden gemaakt;*

c) *Het hoger onderwijs door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk dient te worden gemaakt;*

d) *Het basisonderwijs zoveel mogelijk dient te worden gestimuleerd of geïntensiveerd ten behoeve van personen die geen lager onderwijs hebben genoten of dit niet hebben voltooid; [...]* (eigen onderlijning)

66. De concrete draagwijdte van deze bepaling ten aanzien van de Verdragsstaten (waaronder België) wordt gemoduleerd door artikel 2.1 IVESCR, dat stelt:

⁴⁹ Advies Afdeling Wetgeving RvSt, *Parl. St.* VI. Parl. (2010-2011), nr. 1082/1, 284.

⁵⁰ Geratificeerd bij wet van 15 mei 1981 (*B.S.* 6 juli 1983).

“Art. 2.1 Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.”

67. In 1990 nam het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten – het orgaan dat op de naleving van het IVESCR toekijkt – een algemene commentaar op het voornoemde artikel 2.1 aan. In deze algemene commentaar bevestigde het Comité dat vele rechten in het IVESCR slechts geleidelijk verwezenlijkt kunnen worden, in de mate dat de beschikbare middelen het toelaten. Niettemin stelde het Comité dat elke Verdragspartij de verplichting heeft om binnen een redelijk korte termijn na de inwerkingtreding van het IVESCR stappen te ondernemen die tot de verwezenlijking van de rechten moeten leiden. Het Comité benadrukte daarbij in het bijzonder:⁵¹

“Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.”(eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: “Bovendien, zouden alle maatregelen die doelbewust een achteruitgang betekenen in deze context een uitermate zorgvuldig onderzoek vereisen, en zij zouden een volledige rechtvaardiging behoeven met verwijzing naar de totaliteit van de in het Verdrag voorziene rechten en in de context van het volledig gebruik van de maximaal beschikbare middelen.”)

68. Tegen de achtergrond van deze algemene commentaar van het VN Comité, hebben Uw Hof,⁵² de Raad van State⁵³ en het Hof van Cassatie⁵⁴ vervolgens een *standstill*-verplichting inzake de kosteloosheid van het onderwijs – zoals beschreven in litterae a) tot c) van art. 13.2 IVESCR – afgeleid uit artikel 13.2 IVESCR. Met name, zouden deze bepalingen zich er tegen verzetten dat de Belgische staat (en haar deelstaten), na de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van België (aldus, vanaf de datum van ratificatie) maatregelen zou nemen die dalen onder de op dat ogenblik in België reeds bestaande kosteloosheid van het onderwijs, rekening houdend met de economische mogelijkheden en de situatie van de overheidsfinanciën.

Uw Hof stelde ter zake in zijn arrest nr. 28/2007 van 21 februari 2007 (overw. B.4.9.) evenwel:

“Uit de gecombineerde lezing van de artikelen 2.1 en 13.2 van het Verdrag blijkt dat de – door het Verdrag beoogde – gelijke toegankelijkheid van het middelbaar en het hoger onderwijs geleidelijk moet worden ingevoerd in de verdragsluitende Staten, rekening houdend met de economische mogelijkheden en de situatie van de overheidsfinanciën eigen aan elk van die Staten, en niet volgens strikt eenvormige temporele voorwaarden.

⁵¹ VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, *General Comment no. 3* (1990), *UN doc.*, E/1991/23 (*Report on the Fifth Session*), § 9.

⁵² GrWH, nr. 33/92 van 7 mei 1992; GrWH, nr. 40/94 van 19 mei 1994; GrWH, nr. 28/2007 van 21 februari 2007; GrWH, nr. 105/2008 van 17 juli 2008.

⁵³ RvSt, nr. 32.989 en nr. 32.990 van 6 september 1989.

⁵⁴ Cass., 20 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1373.

Artikel 13.2, litterae b) en c), van het Verdrag doet derhalve geen recht op kostenloze toegang ontstaan tot ander onderwijs dan het lager onderwijs. Wel verzetten die bepalingen zich ertegen dat België, na de inwerkingtreding van het Verdrag te zijnen aanzien – op 21 juli 1983 – maatregelen zou nemen die ingaan tegen de doelstelling om de gelijkelijke toegang tot het hoger onderwijs te verwezenlijken, onder meer door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs.” (eigen onderlijning)

Met andere woorden, werd door Uw Hof aangegeven dat de litterae b) en c) van artikel 13.2 IVESCR zich als zodanig verzetten tegen alle (na 21 juli 1983 genomen) maatregelen die zouden ingaan tegen de doelstelling om de “gelijkelijke toegang” tot het (*in casu* hoger) onderwijs te verwezenlijken. Met de zinsnede “onder meer” werd door Uw Hof aangegeven dat kosteloosheid daarbij slechts één van de elementen uitmaakt van de verwezenlijking van deze gelijkelijke toegang tot het (*in casu* hoger) onderwijs. Aldus kan worden aangenomen dat ook andere maatregelen (naast deze die de kosteloosheid van het onderwijs betreffen) die negatief zouden ingrijpen op de verwezenlijking van de gelijkelijke toegang tot het in artikel 13.2, litterae b) en c) IVESCR bedoelde onderwijs, onverenigbaar zouden zijn met de betreffende *standstill*-verplichting. Bij uitstek dient dan te worden gedacht aan de maatregelen die er toe zouden strekken om de gelijkelijke toegang tot deze onderwijsvormen te ontzeggen aan bepaalde categorieën van personen die voorheen wél toegang hadden tot het onderwijs.

69. Welnu, in zoverre Uw Hof aldus zou aanvaarden dat de *standstill*-verplichting niet louter slaat op het behoud van het bestaande niveau van *kosteloosheid* van de onderwijsvormen bedoeld in de litterae b) en c) van artikel 13.2 IVESCR, doch ook ruimer gericht is op de bescherming van de bestaande graad van *gelijkelijke toegang* tot deze onderwijsvormen, valt niet in te zien waarom de voornoemde *standstill*-verplichting op dit punt niet evenzeer van toepassing zou zijn op het in littera d) van artikel 13.2 IVESCR bedoelde basisonderricht.

Zoals het VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten dit benadrukte in haar algemene commentaar nr. 13 van 8 december 1999 (betreffende artikel 13 IVESCR), vormt het streven naar een *gelijkelijke toegang* tot het basisonderricht voor alle “personen die geen lager onderwijs hebben genoten of dit niet hebben voltooid” immers de kern van artikel 13.2, d).⁵⁵

“Fundamental education includes the elements of availability, accessibility, acceptability and adaptability which are common to education in all its forms and at all levels.”

In general terms, fundamental education corresponds to basic education as set out in the World Declaration on Education For All. By virtue of article 13 (2) (d), individuals “who have not received or completed the whole period of their primary education” have a right to fundamental education, or basic education as defined in the World Declaration on Education For All.

Since everyone has the right to the satisfaction of their “basic learning needs” as understood by the World Declaration, the right to fundamental education is not confined to those “who have not received or completed the whole period of their primary education”. The right to fundamental education extends to all those who have not yet satisfied their “basic learning needs”.

⁵⁵ VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, *General Comment no. 13* (1999), *UN doc.*, E/C.12/1999/10 (*Report on the Twenty-first Session*), §§ 21-24.

It should be emphasized that enjoyment of the right to fundamental education is not limited by age or gender; it extends to children, youth and adults, including older persons. Fundamental education, therefore, is an integral component of adult education and life-long learning. Because fundamental education is a right of all age groups, curricula and delivery systems must be devised which are suitable for students of all ages.”(eigen onderlijning)

(Vrije vertaling: “Basisondericht omvat de elementen van beschikbaarheid, toegankelijkheid, aanvaardbaarheid en aanpasbaarheid die gemeenschappelijk zijn voor onderwijs in al haar vormen en op alle niveaus.

In algemene termen, komt basisondericht overeen met basiseducatie zoals gedefinieerd in de World Declaration on Education For All. Overeenkomstig artikel 13 (2) (d), hebben individuen “die geen lager onderwijs hebben genoten of dit niet hebben voltooid” een recht op basisondericht, of basiseducatie zoals dit gedefinieerd wordt in de World Declaration on Education For All.

Vermits eenieder het recht heeft op een vervulling van zijn “basis-onderwijsnoden” zoals begrepen in de World Declaration, is het recht op basisondericht niet beperkt tot degenen “die geen lager onderwijs hebben genoten of dit niet hebben voltooid”. Het recht op basisondericht strekt zich uit tot al degenen wiens ‘basis onderwijsnoden’ nog niet vervuld zijn.

Het moet worden benadrukt dat het genot van het recht op basisondericht niet beperkt wordt door leeftijd of geslacht; het strekt zich uit tot kinderen, jongeren en volwassenen, met inbegrip van ouderen. Basisondericht is bijgevolg een integraal onderdeel van volwassenenonderwijs en levenslang leren. Vermits basisondericht een recht is voor alle leeftijdsgroepen, moeten er curricula en materialen worden uitgedacht die geschikt zijn voor cursisten van alle leeftijden.”

70. In het licht van het voorgaande, verzoeken verzoekers Uw Hof met eerbied om vast te stellen dat de *standstill*-verplichting zoals deze vervat is in artikel 13.2 IVESCR, ook gericht is tegen álle (na 21 juli 1983 genomen) maatregelen die zouden ingaan tegen de doelstelling om een “*gelijke toegang*” tot het in 13.2, d) bedoelde basisondericht te verwezenlijken – met inbegrip van de maatregelen die er toe zouden strekken om de gelijke toegang tot het basisondericht te ontzeggen aan bepaalde categorieën van personen die voorheen wél toegang hadden tot deze onderwijsvorm.

(b) *De bestreden bepaling schendt de standstill-verplichting*

71. Zoals reeds eerder in het onderhavige verzoekschrift werd aangetoond (*cf. supra*, punten 1.2 en 4.1), strekt de bestreden bepaling ertoe om thans aan alle kandidaat-cursisten zonder wettig verblijf (ongeacht hun opleidingsniveau, hun scolaire vaardigheden of hun alfabetiseringsgraad) de toegang te ontzeggen tot alle opleidingsvormen binnen het volwassenenonderwijs, met inbegrip van de basiseducatie die georganiseerd wordt door de Centra voor Basiseducatie.

72. Zodoende leidt de bestreden bepaling tot het terugschroeven van de voorheen bestaande graad van gelijke toegang tot het basisondericht in de Vlaamse Gemeenschap.

De basiseducatie (waartoe thans de toegang wordt ontzegd aan een bepaalde categorie van cursisten) strekt er immers toe om volwassenen met een beperkte of onafgewerkte schoolloopbaan de kans te geven om alsnog scolaire basisvaardigheden te verwerven of te versterken (waaronder: verwerving van het Nederlands, alfabetisering, rekenvaardigheid, basiskennis computer en basiskennis Frans en Engels) – hetgeen geldt als ‘basisonderricht’ in de zin van artikel 13.2, d) IVESCR.

73. Deze afbouw – middels de bestreden bepaling – van de voorheen bestaande graad van gelijke toegang tot het basisonderricht in de Vlaamse Gemeenschap, gaat in tegen de beoogde (verdere) realisatie van de in artikel 13.2 IVESCR opgenomen rechten, en schendt zodoende de *standstill*-verplichting zoals vervat in artikel 13.2 IVESCR (cf. supra, punt 4.2.(a)).

74. Besluit: Het tweede onderdeel van het middel is gegrond. De bestreden bepaling dient dienvolgens vernietigd te worden.

* * *

*

OM DEZE REDENEN,

en alle andere aan te voeren redenen zo daartoe aanleiding bestaat,

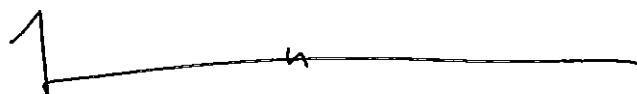
BEHAGE HET UW HOF,

- De vordering tot vernietiging van de bestreden bepalingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- Dienvolgens het artikel IV.7,1° van het decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 augustus 2011, te vernietigen.

Brussel, 27 februari 2012,

Voor verzoekers,

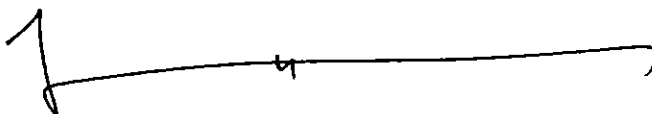
Eén van hun raadslieden,



Joos ROETS

Origineel : X

Voor eensluidend verklaard afschrift : X



Joos Roets

Inventaris der stukken van verzoekers

De bestreden bepaling:

1. Decreet van 1 juli 2011 betreffende het onderwijs XXI, zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 augustus 2011 (B.S. 30 augustus 2011, 55447). Art. IV.7,1° (Bestreden bepaling);

Met betrekking tot het in rechte treden van verzoekers:

2. De statuten van de vzw Samenlevingsopbouw Brussel;
3. Beslissing van de vzw Samenlevingsopbouw Brussel tot instelling van het onderhavige verzoek tot vernietiging bij Uw Hof;
4. De statuten van de vzw Liga voor Mensenrechten;
5. Beslissing van de vzw Liga voor Mensenrechten tot instelling van het onderhavige verzoek tot vernietiging bij Uw Hof;
6. Uittreksel van website van verzoekers betreffende de actie “taalbezwaar” tegen de bestreden norm;

Met betrekking tot de grond van de zaak:

7. Resultaat van de bevraging door verzoekers van de Centra voor basiseducatie: antwoorden van de respondenten.

* * *