

Juridisering en het onderwijstoegangsbeleid

Bengt Verbeeck¹

1. Begripsbenadering

1. In zijn primaire betekenis is juridisering terug te brengen tot het letterlijk ‘iets tot recht maken’, *ius facere* oftewel juridificatie.² Een essentieel element van juridisering is met andere woorden het vertalen van alledaagse gegevens in juridische termen en relaties. Gaandeweg heeft ‘juridisering’ als begrip zijn neutrale betekenis verloren en werden hieraan zowel positieve als negatieve connotaties verbonden. Niet langer beperkt tot het louter ‘maken tot recht’, werd juridisering meer en meer beschouwd als het ‘laten overheersen van recht’, soms in de positieve zin (versterkte rechtsbescherming van de burger), maar al te vaak in de negatieve zin (uitschakeling van de informele onderhandelingsruimte van maatschappelijke actoren).

2. ‘Juridisering’ is een verschijnsel dat kan worden waargenomen in diverse maatschappelijke domeinen, waarbij het onderwijsdomein er slechts één van de vele is. Zo is er de juridisering van de arts-patiënt relatie en de juridisering van de verhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Dat dit niet noodzakelijk negatieve gevolgen heeft voor de betrokken actoren, kan niet genoeg worden benadrukt. Juridisering zorgt in welbepaalde gevallen voor de opvulling van juridische lacunes en verstevigt als dusdanig de rechtsbescherming van de maatschappelijk zwakkere partij in een sociale verhouding. In het onderwijsdomein kan die evolutie onder meer het beste worden waargenomen ten aanzien van de verhouding onderwijsgebruiker (leerling) – onderwijsverstrekker (school/leerkracht).

¹ Gastdocent Vakgroep Publiekrecht UGent

² B. VERBEECK, *Juridisering en deregulering in onderwijs*, Doctoraal Proefschrift Universiteit Gent, 2007, onuitg.

3. Ervan uitgaand dat de huidige juridiseringstrend in hoofdzaak betrekking heeft op de toename van overheidsrecht, zal in het kader van deze bijdrage worden nagegaan op welke wijze de relatie tussen onderwijsgebruiker (leerling) en onderwijsverstrekker (school) in concreto is gejuridiseerd door de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht op het vlak van het toegangsbeleid van Vlaamse onderwijsinstellingen. Hierbij wordt tevens uitgegaan van volgende vooronderstellingen:

- juridisering is een ontwikkeling die in een historische context moet worden geplaatst;³
- juridisering vertaalt maatschappelijke problemen naar een systeem welke eigen specifieke kenmerken vertoont en een eigen logica hanteert;⁴
- juridisering laat het formeel-juridisch ordeningsmechanisme primeren boven elk ander informeel-sociaal ordeningsmechanisme.⁵

Daarenboven is het belangrijk om op te merken dat ‘juridisering’ uiterst moeilijk te vatten is als een eenduidig lineair proces. In deze bijdrage werd ervoor geopteerd om het juridiseringsverschijnsel te beschrijven in termen van verschillende ‘golven’ of voortdurende ‘bewegingen’ die elkaar kunnen versterken maar soms ook tegenwerken.

2. Eerste juridiseringsbeweging: erkenning van het recht op (toegang tot) onderwijs

4. Vandaag de dag wordt – althans in België – het recht van eenieder om een of andere vorm van onderwijs te genieten als een vanzelfsprekendheid beschouwd. Nochtans is de erkenning van een daadwerkelijk afdwingbaar recht op onderwijs van relatief recente datum. Slechts een twintigtal jaar geleden werd het recht op onderwijs voor het eerst in de Belgische Grondwet opgenomen en dit naar aanleiding van de derde Staatshervorming en de daarmee samenhangende communautarisering van het onderwijsbeleid.

³ A.G. VELDMAN, *Effectuering van sociaal-economisch recht volgens de chaos-theorie*, Proefschrift Universiteit van Utrecht, 1995, 9-14; A.C. ZIJDERVELD, “Maatschappelijke juridisering”, *Ars Aequi* 1999, 634-635.

⁴ N.E. ALGRA, “Euthanasie en juridisering” in A.R.J. GROOT en H.J.L.M. VAN DE LUYTGAARDEN (ed.), *Zonder meer recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 4; K. RAES, “De juridisering van de internationale ruimte. Perspectieven en problemen”, *NoordZuid Cahier* 2000, nr. 4, 10-11.

⁵ C.J.M. SCHUYT, “Bronnen van juridisering en hun confluentie”, *NJB* 1997, 926.

5. Internationaalrechtelijk gezien bevatte het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) aanvankelijk zelfs geen onderwijsbepaling. Dit gebrek werd evenwel goedge maakt in het twee jaar later aan het EVRM toegevoegde Eerste Protocol waarbij in artikel 2 uitdrukkelijk werd benadrukt dat “*niemand het recht op onderwijs mag worden ontzegd*”.⁶ De Nederlandse auteur J. SPERLING merkt op dat bewust werd gekozen voor een dergelijke negatieve formulering van het recht op onderwijs opdat de verdragsstaten geen andere verplichting zouden hebben dan het nalaten van maatregelen die onderwijs ontzeggen aan de rechtsonderhorigen.⁷ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens breidde echter vrij snel de draagwijdte van artikel 2 Eerste Protocol uit en oordeelde herhaaldelijk dat uit dit onderwijsartikel ook positieve verplichtingen voor de staten voortvloeien.⁸

6. Het recht op onderwijs als een uitdrukkelijk te waarborgen recht in hoofde van het kind zelf werd pas voor het eerst gewaarborgd in artikel 28 van het Internationaal Verdrag van 11 november 1989 inzake de Rechten van het Kind (IVRK). De Verdragsstaten verbinden zich er onder meer toe om het onderwijs ‘beschikbaar’ en ‘toegankelijk’ te stellen voor ieder kind en de nodige maatregelen te nemen om het regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal vroegtijdige schoolverlaters te verminderen. Artikel 28 laat evenwel een ruime beleidsruimte bestaan voor de verdragsstaten om hun positieve verplichtingen na te komen zodat dit de rechtszoekende in vele gevallen weinig houvast biedt.

7. De vrijheid van ouders om hun kinderen naar de school van hun keuze te sturen is een belangrijk onderdeel van het recht op onderwijs. Hiertegenover wordt vaak de vrijheid van onderwijs geplaatst en meer bepaald de vrijheid van de onderwijsinstelling om leerlingen naar goeddunken te weigeren. Nadat het recht op onderwijs in 1988 in de Belgische grondwet werd verankerd, kwam het op dezelfde hoogte te staan als de al in 1831 in de grondwet vastgelegde onderwijsvrijheid. Botsingen tussen beide grondrechten lieten niet lang op zich

⁶ L.M. VENY en J. LATHOUWERS, “Artikel 2 Eerste Protocol” in: VANDE LANOTTE en HAECK, *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze commentaar*, Volume II, Antwerpen, Intersentia, 2004, pp. 399-445.

⁷ J. SPERLING, “Huisonderwijs en het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden”, *TORB* 2007-2008, 465-466.

⁸ Zie bijvoorbeeld: EHRM, 7 december 1976, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen v. Denemarken, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 23; E.H.R.M., arrest Campbell en Cosans van 25 februari 1982, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 48.

wachten; in de eerste helft van de jaren '90 betrof dit in hoofdzaak conflicten tussen scholen en ouders aangaande de inschrijving van een jongen in een meisjesschool of een meisje in een jongensschool.⁹

Terwijl maatschappelijke ontwikkelingen ervoor zorgden dat gemengd onderwijs in de praktijk langzamerhand in Vlaanderen de algemene regel werd en niet-gemengde scholen nog slechts uitzonderlijk bleven voortbestaan, werd er op het niveau van de decreetgever overwogen om het gemengd onderwijs bij decreet verplicht in te voeren.¹⁰ Voorstellen en ontwerpen van decreten in die richting geraakten echter niet voorbij de voorbereidingsfase.

8. Het decreet betreffende het basisonderwijs van 25 februari 1997 (hierna genoemd Decreet Basisonderwijs)¹¹ zorgde wel voor een minieme beperking van de weigeringsvrijheid van de onderwijsinstelling. Zo werd in het tweede lid van artikel 31, §2, Decreet Basisonderwijs bepaald dat een inschrijving in geen geval kan worden geweigerd op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt. De parlementaire voorbereiding verduidelijkte dat die bepaling dermate geïnterpreteerd moet worden dat een gesubsidieerde vrije school enkel leerlingen kan weigeren op grond van motieven die onmiddellijk verband houden met het eigen pedagogisch project van de school. De vaagheid van het criterium maakte het nog altijd mogelijk voor vrije onderwijsinstellingen om leerlingen te weigeren op grond van geslacht, mits dit werd gemotiveerd in het licht van het eigen pedagogisch project. Hiermee werd spijtig genoeg geen einde gesteld aan de onenigheid in de rechtspraak.¹²

⁹ In de rechtspraak werd geen eensgezindheid bereikt. Het discriminatieverbod werd bijvoorbeeld door de ene rechter geacht niet geschonden te zijn ingeval er naast de weigering tot inschrijving een mogelijkheid tot doorverwijzing bestond naar een andere school met hetzelfde karakter van hetzelfde net in dezelfde gemeente (Vgl. Rb. Gent 31 juli 1996, *T.G.R.* 1996, 133-137); een andere rechter oordeelde dan weer dat de gelijkheid van de geslachten miskend was ingeval door een onderwijsinstelling de toegang tot het onderwijs enkel afhankelijk gesteld werd van de sekse van een kind, daar die sekse op zich in geen enkele relevante verhouding stond tot de onderwijsverstrekking (Brussel 21 februari 1996, *R.W.* 1996-1997, 260-262).

¹⁰ R. VERSTEGEN, "Gemengd onderwijs verplicht?", *R.W.* 1996-1997, 241.

¹¹ Decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, *B.S.* 17 april 1997.

¹² Het Grondwettelijk Hof (toen: Arbitragehof) stelde bij de beoordeling van de grondwettigheid van artikel 31, §2, Decreet Basisonderwijs dat het aan de rechter toekomt om – geval per geval – op grond van de opgegeven schriftelijke motiveringen na te gaan of de door de school gehanteerde criteria al dan niet onbetamelijk of in strijd met de menselijke waardigheid zijn. Vgl. Arbitragehof nr. 110/98 van 4 november 1998, *B.S.* 19 november 1998. Zie ook A. VANDAELE en E. CLAES, "Het arrest nr. 110/98 van 4 november 1998 van het

3. Tweede juridiseringsbeweging: wegwerken van allerhande drempels

9. De louter formele erkenning van het recht op onderwijs is niet voldoende om in de praktijk de toegang tot het onderwijs voor eenieder te garanderen; in bepaalde gevallen wordt de toegang bemoeilijkt door allerhande drempels die op directe of indirecte wijze – bedoeld of onbedoeld – leiden tot de uitsluiting van welbepaalde categorieën leerlingen. Veelal zijn die ‘drempels’ van financiële aard. De erkenning van het recht op *kosteloze* toegang tot het onderwijs kan bijgevolg worden gezien als de eerste stap van een tweede –gelijklopende – juridiseringsbeweging. Bij de opname van het recht op onderwijs in de Belgische Grondwet in 1988 werd bijvoorbeeld in de verklarende nota van de regering opgemerkt: “*Financiële remmingen moeten daarbij maximaal uit de weg geruimd worden, zowel bij het begin als tijdens de studies*”.¹³ Vandaar dat in artikel 24, §3, G.W. te lezen staat dat de kosteloosheid van de toegang van het onderwijs tot het einde van de leerplicht is gewaarborgd. Deze bepaling moet bovendien in samenhang worden gelezen met artikel 13 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten (ECOSOC-Verdrag) dat een stand-still verplichting inhoudt op het vlak van kosteloosheid van onderwijs.

Voor het leerplichtonderwijs betekent dit allereerst dat in geen enkel geval directe of indirecte inschrijvingsgelden kunnen worden gevraagd door de onderwijsinstellingen. In het basisonderwijs moet daarenboven al wat noodzakelijk is om een eindterm te realiseren of een ontwikkelingsdoel na te streven door de school ter beschikking worden gesteld van de ouders. Met de invoering van de zogenaamde ‘maximumfactuur’ in het basisonderwijs heeft de decreetgever de principiële kosteloosheid van het onderwijs aanzienlijk verscherpt.¹⁴ Vragen of klachten omtrent de toepassing van de regels inzake kosteloosheid van het leerplichtonderwijs kunnen door elke belanghebbende bij de Commissie Zorgvuldig Bestuur

Arbitragehof: lessen voor de problematiek van niet-gemengd onderwijs en de techniek van directe werking?”, *R.W.* 1998-1999, 1235-1241.

¹³ *Parl. St.* Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 4.

¹⁴ Decreet van 6 juli 2007 tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek en van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad, *B.S.* 24 augustus 2007.

worden ingediend.¹⁵ De Commissie Zorgvuldig Bestuur treedt hierbij op als een *orgaan van actief bestuur*; de Commissie kan bij de vaststelling dat een klacht gegrond is, eventueel overgaan tot het opleggen van een financiële sanctie maar enkel ingeval de betrokken onderwijsinstelling voorafgaand aan de betekening van de beslissing werd uitgenodigd om de bestreden rechtshandeling in te trekken of te herzien en in een passende genoegdoening te voorzien.¹⁶ Onderwijsinstellingen krijgen aldus nog een laatste kans om hun beleid aan te passen.

10. De mogelijkheid om aan de toegang tot een welbepaalde onderwijsinstelling allerhande (niet-financiële) voorwaarden te verbinden werd eveneens in vraag gesteld vanuit het ruimer opgezette non-discriminatiebeleid in onderwijs. Op 15 juli 1993 kreeg dit voor het eerst in Vlaanderen concreet vorm in de zogenaamde *Gemeenschappelijke Verklaring inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs*.¹⁷ De voornaamste doelstellingen van de Verklaring waren het bestrijden van discriminatie in de scholen en het voorkomen, alsook het afbouwen, van concentratiescholen. Door middel van een zelf opgestelde non-discriminatiecode zou elke school uitvoering geven aan het non-discriminatiebeleid. Inhoudelijk werd in de Gemeenschappelijke Verklaring enkel een minimum inhoud vastgelegd; lokale schoolbesturen werden aangemoedigd om zelf verdergaande netoverschrijdende overeenkomsten te sluiten waarbij tussen de scholen onderling afspraken konden worden gemaakt omtrent het ‘evenwichtig spreiden van doelgroepleerlingen’.¹⁸

¹⁵ Decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII, *B.S.* 27 november 2001 (Mozaïekdecreet); Besluit van de Vlaamse Regering van 27 september 2002 betreffende de Commissie Zorgvuldig Bestuur, *B.S.* 31 oktober 2002. Zie onder meer W. VAN BELLEGHEM, “Commissie Zorgvuldig Bestuur: vier jaar ervaring”, *T.O.R.B.* 2006-2007, 487-500.

¹⁶ Artikel 16, §2, Besluit van de Vlaamse Regering van 27 september 2002 betreffende de Commissie Zorgvuldig Bestuur, *B.S.* 31 oktober 2002.

¹⁷ De Gemeenschappelijke Verklaring werd ondertekend door de minister van onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap en door de zogenaamde onderwijskoepels: ARGO (namens het Gemeenschapsonderwijs), CVPO (provinciaal onderwijs), OVSG (stedelijk en gemeentelijk onderwijs) en VSKO (katholiek onderwijs). Zie onder andere: R. VERSTEGEN (ed.), *De non-discriminatieverklaring in het onderwijs*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 222p.

¹⁸ Onder het begrip ‘doelgroepleerlingen’ werd verstaan: “*Leerlingen waarvan de grootmoeder van moederszijde niet in België geboren is en niet in het bezit is van de Belgische of de Nederlandse nationaliteit door geboorte en waarvan de moeder ten hoogste tot het einde van het schooljaar waarin zij de leeftijd van 18 jaar bereikte, onderwijs heeft gevolgd.*” Zie artikel 2, 17° Besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 1993 betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket, *B.S.* 23 juni 1993.

Bovenstaand beleid steunde volledig op het vrijwillig engagement van de onderwijsinstellingen en had onvermijdelijk een sterk vrijblijvend karakter. De Beoordelings- en Bemiddelingscommissie (BEOBEMI) die werd opgericht om de uitvoering van de Gemeenschappelijke Verklaring te begeleiden en die onder meer tot opdracht had te bemiddelen bij individuele klachten van ouders of leerlingen werd echter door de onderwijsgebruikers niet als een onpartijdige klachtenbehandelaar beschouwd.¹⁹ Een sterker overheidsingrijpen drong zich noodgedwongen op.

11. Een nieuwe stap werd gezet met de goedkeuring van het Decreet voor gelijke onderwijskansen van 28 juni 2002 (hierna aangeduid als GOK-Decreet-I) dat met ingang van 1 september 2003 een versterkt inschrijvingsrecht voor alle leerlingen van het basisonderwijs en het secundair onderwijs instelde.²⁰ Het centraal uitgangspunt is dat elke kandidaat-leerling het recht heeft om in de school van zijn of haar keuze te worden ingeschreven, op voorwaarde dat de leerling met het pedagogisch project en het schoolreglement instemt. Sinds de inwerkingtreding van het GOK-Decreet-I kunnen scholen slechts een beperkt aantal geldige redenen inroepen om een verzoek tot inschrijving niet in te willigen. Vanzelfsprekend kan de toegang worden geweigerd indien de leerling niet aan de wettelijke toelatingsvoorwaarden, bv. inzake leeftijd, voldoet. Verder kan een schoolbestuur elke bijkomende inschrijving weigeren ingeval de maximumcapaciteit bereikt is en een bijkomende inschrijving de veiligheid in het gedrang zou brengen. In welomschreven gevallen kan een weigering volgen indien het de inschrijving tijdens het schooljaar betreft van een leerling die in een andere school definitief werd uitgesloten of – als het een inschrijving bij het begin van het schooljaar betreft – kan de leerling worden geweigerd die in dezelfde school het jaar voordien (of het daaraan voorafgaande jaar) definitief werd uitgesloten. Tot slot kan de inschrijving worden ontbonden indien blijkt dat de onderwijsinstelling over onvoldoende draagkracht beschikt om de bijzondere zorgbehoeften van de leerling op te vangen.

¹⁹ Gedachtewisseling over de nota “Aanbeveling betreffende de non-discriminatieverklaring in het onderwijs” van het Kinderrechtencommissariaat, *Parl. Doc.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 220/1, 11-21.

²⁰ Decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I, *Belgisch Staatsblad*, 14 september 2002 (tweede editie), herhaaldelijk gewijzigd, vnl. door het Decreet van 15 juli 2005 houdende wijziging van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I, *Belgisch Staatsblad*, 30 augustus 2005 (hierna afgekort tot GOK-decreet-I) en recent door de decreten van 4 juli en 10 juli 2008 en van 6 maart en 20 maart 2009.

Aanvankelijk stelde het GOK-Decreet-I dat scholen de leerlingen moesten inschrijven in de volgorde waarin zij zich aandienden. Op deze strikte chronologie werd vrij snel een uitzondering gemaakt door de creatie van voorrangrechten voor ‘broers en zussen’ en voor Nederlandstalige leerlingen in de Brusselse scholen. Sinds het schooljaar 2006-2007 kunnen de onderwijsinstellingen onder welbepaalde voorwaarden ook kansarme en/of allochtone leerlingen (en soms zelfs kansrijke) leerlingen voorrang toekennen. De mogelijkheid om – opnieuw – een meer actief inschrijvingsbeleid te voeren moet als het ware de tegenhanger vormen van het quasi-absolute inschrijvingsrecht en het ouderlijk keuzerecht.

12. Met het GOK-Decreet-I werd definitief afgestapt van het principe van ‘vrijblijvend overleg’. Zo werd de deelname aan en de correcte samenwerking in de nieuw opgerichte lokale overlegplatforms (LOP’s) opgenomen in de financierings - of subsidiëeringsvoorwaarden voor scholen en centra voor leerlingenbegeleiding. Elk LOP heeft impliciet de opdracht om verdere procedures te voorkomen; door de sensibilisering van ouders en door goede afspraken te bewerkstelligen tussen scholen onderling zou een beroep op de formele rechtsbescherming zoals eveneens opgenomen in het decreet zoveel als mogelijk moeten worden vermeden.²¹ Het sluitstuk van die rechtsbescherming is de mogelijkheid die in het GOK-Decreet-I werd opgenomen om tegen een weigering tot inschrijving een klacht in te dienen bij een orgaan van actief bestuur, zijnde de Commissie inzake Leerlingenrechten, dat zou oordelen over de gegrondheid van een weigeringsbeslissing overeenkomstig de strikte bepalingen van het decreet en zonder zich hierbij in de plaats te kunnen stellen van de desbetreffende onderwijsinstelling.²² De Commissie kan aldus geen bindende beslissingen treffen; indien de situatie dit vereist kan de Commissie wel de Vlaamse Regering adviseren een bedrag op de werkingsmiddelen van de school terug te vorderen of in te houden.²³ De Commissie is echter uiterst terughoudend om een financiële sanctie te adviseren. Slechts in die gevallen waar eenzelfde onderwijsinstelling in eenzelfde geschil de

²¹ Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, VI. Parl. 2001-2002, nr. 1143/1, 18.

²² Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.* VI. Parl., G1143/1, 17. Zie onder meer: S. PAUWELS, “De Commissie inzake Leerlingenrechten, sluitstuk van de GOK-rechtsbescherming van de leerling. Beknopt overzicht van de oprichting en het eerste werkingsjaar.”, *T.O.R.B.* 2003-2004, 319-327; B. STEEN, “De Commissie inzake Leerlingenrechten: (g)een maat voor niets?”, *T.O.R.B.* 2003-2004, 439-447.

²³ In geen geval kan de terugvordering of inhouding van de werkingsmiddelen meer bedragen dan tien procent van het werkingsbudget van de desbetreffende school.

inschrijving weigert om dezelfde – onterecht bevonden – redenen, zal een sanctie worden voorgesteld.²⁴

4. Derde juridiseringsbeweging: reglementering van de onderwijstoegang

13. De hierboven in het kort beschreven juridiseringsbewegingen versterkten telkenmale de rechtspositie van de onderwijsgebruiker ten aanzien van de onderwijsverstrekker. Toch werden ook al enkele bewegingen in de omgekeerde richting aangestipt, zoals bijvoorbeeld de (her)activering van het inschrijvingsbeleid waarbij een onderwijsinstelling – weliswaar beperkte – mogelijkheden krijgt om al dan niet met welbepaalde voorrangperiodes te werken. De derde juridiseringsbeweging is minder duidelijk van aard dan de twee voorgaande. In tegenstelling tot de erkenning van het recht op onderwijs en het actief overheidsbeleid dat specifiek gericht is op het wegwerken van drempels die de toegang tot het onderwijs belemmeren, zijn de juridische ingrepen die tot doel hebben de eigenlijke onderwijstoegang te reglementeren ‘neutraler’ van aard en hangt het af van de concrete toepassing of zij worden aangewend ten voordele van de onderwijsgebruiker dan wel ten voordele van de onderwijsverstrekker. De bevoegdheid van de overheid om de onderwijstoegang te reglementeren en dus in welbepaalde omstandigheden het recht op toegang tot het onderwijs van de onderwijsgebruiker te beperken, werd bevestigd door zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als het Belgisch Grondwettelijk Hof. Zo stelde het Europees Hof dat het recht op onderwijs het recht op toegang tot *bestaande* onderwijsvoorzieningen inhoudt²⁵ en oordeelde het Grondwettelijk Hof dat reglementering van de onderwijstoegang “*op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu*” niet wordt verhinderd door het recht op onderwijs.²⁶

14. Een klassiek voorbeeld van een ‘juridisch instrument’ dat evengoed de positie van de onderwijsinstelling als van de leerling kan versterken is het schoolreglement. De verplichting om een schoolreglement op te maken waarin de rechten *en* plichten van elke leerling moeten

²⁴ Zie bijvoorbeeld Commissie inzake Leerlingenrechten, nr. 2004/41 van 6 juli 2004; Commissie inzake Leerlingenrechten, nr. 2005/13 van 9 maart 2005.

²⁵ EHRM, 23 juli 1968, Belgische Taalzaak, *Publ.Hof*, Serie A, Vol. 6, 31, par. 3.

²⁶ Arbitragehof, nr. 107/2004 van 16 juni 2004, B.7.2.

worden opgenomen, werd voor eerst ingevoerd voor het secundair onderwijs in 1991.²⁷ In 1997 werd met artikel 37 Decreet Basisonderwijs een soortgelijke verplichting ingevoerd voor het basisonderwijs. Het toepassingsgebied werd in 2006 nogmaals uitgebreid; voortaan zijn ook de inrichtende machten van centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs, centra voor deeltijds secundair zeevisserijonderwijs en centra voor deeltijdse vorming verplicht een reglement op te stellen (een zogenaamd ‘centrumreglement’).²⁸

15. Vele schooldirecties en leerkrachten beschouwen het verplichte schoolreglement tot op de dag van vandaag als de hoofdoorzaak van de juridisering – in de negatieve zin – van de relatie tussen school en leerling. Al te vaak wordt de indruk gewekt als zou de formele, reglementaire relatie de informele, pedagogische verhouding tussen leerkracht en leerling opzij schuiven. Ongetwijfeld heeft de verplichting om een schoolreglement op te maken meer zichtbaarheid verleend aan de juridisering van het onderwijs; in dat opzicht is het schoolreglement veeleer een gevolg van het juridiseringsproces dan de oorzaak ervan. Deze ontwikkeling hoeft geen verwondering te wekken: ook bij andere sociale verhoudingen is vast te stellen dat naarmate de informele vertrouwensband afneemt, er een evenredige toename is van het aantal formele afspraken, regels en procedures.²⁹ Het door de decreetgever ingevoerde schoolreglement wil enkel een structureel kader geven aan deze formele afspraken; de onderwijsinstellingen behouden de vrijheid om het schoolreglement inhoudelijk vorm te geven.³⁰ De onderwijsgebruiker die niet akkoord gaat met het schoolreglement zoals dit door de school is opgesteld, kan bovendien de toegang tot de desbetreffende onderwijsinstelling worden ontzegd.³¹

²⁷ Zie over de invoering van een verplicht schoolreglement ook G. BRUNEEL, F. BOURGEOIS et al., “Werken met een schoolreglement in het gewoon katholiek basisonderwijs”, *T.O.R.B.* 1998-1999, 348-356; J. DE GROOF en P. MAHIEU, *De school komt tot haar recht*, Leuven, Garant, 1993, 175p.. Cf. artikel 57 Besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 1991 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, *B.S.* 17 mei 1991. Het organisatiebesluit van 13 maart 1991 werd in 2002 vervangen; de verplichting om een schoolreglement op te maken werd letterlijk overgenomen (cf. Artikel 61 Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2002 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, *B.S.* 4 december 2002 (hierna aangeduid als *Organisatiebesluit Secundair Onderwijs*)). In 2006 werden de bepalingen inzake het schoolreglement uit het *Organisatiebesluit Secundair Onderwijs* gelicht en ondergebracht in het Decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs – II, *B.S.* 18 augustus 1990 (artikelen 74octies tot en met 74undecies).

²⁸ Artikel III.16 Decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs – XVI, *B.S.* 31 augustus 2006. Enkel voor ziekenhuisscholen werd een schoolreglement niet verplicht gesteld; dit werd verantwoord door te verwijzen naar de specificiteit van de instelling en van de leerling / patiënt. Zie *Parl. Doc.* VI. Parl. 2005-2006, nr. 851/1, 13.

²⁹ B. VERBEECK, *Juridisering en deregulering in onderwijs*, Gent, Doctoraal Proefschrift UGent, 2007, 136-137.

³⁰ J. DE GROOF en P. MAHIEU, *De school komt tot haar recht*, Leuven, Garant, 175p.

³¹ Artikel III.1, §2, GOK-Decreet-I.

5. De engagementsverklaring: een klassiek geval van ‘overjuridisering’?

16. In het voorjaar van 2009 introduceerde de Vlaamse decreetgever de zogenaamde ‘engagementsverklaring’ als een instrument om de betrokkenheid van de ouders bij het onderwijs van hun kinderen te versterken.³² Voor alle inschrijvingen vanaf het schooljaar 2010-2011 moet een engagementsverklaring voortaan deel uitmaken van elk schoolreglement; de ouders moeten instemmen met zowel het eigenlijke schoolreglement als met de engagementsverklaring indien zij een inschrijving in de desbetreffende school willen verwezenlijken. De decreetgever schrijft enkel voor dat in de engagementsverklaring de wederzijdse afspraken tussen de school en de ouders moeten worden opgenomen over oudercontact, voldoende aanwezigheid, vormen van individuele leerlingenbegeleiding en het positieve engagement ten aanzien van de onderwijstaal. Enkel wat dit laatste betreft, wordt gespecificeerd dat het schoolreglement voortaan zal moeten bepalen dat leerlingen aangemoedigd moeten worden om Nederlands te leren. Andere bepalingen over het positieve engagement van ouders ten aanzien van de onderwijstaal kunnen alleen worden toegevoegd op voorwaarde dat een akkoord daarover werd bereikt in het bevoegde Lokaal Overlegplatform.³³ Voor het overige is het de verantwoordelijkheid van het schoolbestuur om concreet invulling te geven aan deze ‘wederzijdse’ afspraken. Aangezien de verklaring integraal deel uitmaakt van het schoolreglement moet uiteraard rekening worden gehouden met de te volgen participatieprocedures.

De precieze draagwijdte van de engagementsverklaring is onduidelijk.³⁴ Alhoewel de initiatiefnemers in de memorie van toelichting benadrukken dat het niet nakomen van de aangegane engagementen door de ouders geen schade mag berokkenen aan de leerrechten van de leerlingen, maakt de engagementsverklaring wel degelijk deel uit van het schoolreglement en is dit in het gesubsidieerd vrij onderwijs eveneens een aspect van de contractuele relatie tussen school en ouders/leerling.

³² Decreet van 20 maart 2009 betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs, *B.S.* 9 april 2009.

³³ Artikelen 4, 5 en 7 Decreet van 20 maart 2009 betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs.

³⁴ Dit werd ook uitdrukkelijk door de afdeling wetgeving Raad van State opgemerkt; zie Advies RvS nr. 45.335/1 van 13 november 2008, *Parl. St.* VI. Parl. 2008-2009, nr. 2018/1, 48.

17. De decreetgever acht een voldoende betrokkenheid van de ouders bij het schoolleven essentieel voor de leeransen van de kinderen en wil daartoe een ‘gezonde dialoog’ laten plaatsvinden tussen ouders en school rond thema’s als bijvoorbeeld de organisatie van oudercontacten, voldoende aanwezigheid op school en individuele leerlingenbegeleiding. Zonder twijfel zijn dit lovenswaardige doelstellingen; cruciaal is evenwel de vraag of het verplicht invoeren van een ‘nieuw’ juridisch instrument kan bijdragen tot de realisatie van voornoemde doelstellingen dan wel de relatie tussen school en ouders alleen maar verder ‘juridiseert’ tot beider ongenoegen.

18. Vooreerst moet worden opgemerkt dat in vele schoolreglementen ook vroeger al specifieke afspraken met de ouders werden opgenomen.³⁵ In dat opzicht is de engagementsverklaring geen innovatie; alleen worden de ‘engagementen’ die de ouders nu verondersteld worden aan te gaan met de school gebundeld in een ‘verklaring’ waardoor zij een meer formeel karakter krijgen. De invoering van de engagementsverklaring beantwoordt met andere woorden aan de hierboven gebruikte omschrijving van ‘juridisering’. Door nadruk te leggen op het ‘wederzijds’ karakter van de te maken afspraken wordt toch nog altijd de mogelijkheid geboden om door overleg een evenwicht te bereiken tussen de belangen van de school en van de ouders.

19. Het gevaar bestaat evenwel dat het wederzijds wantrouwen tussen beide partijen te groot is om ‘open’ engagementen aan te gaan. In dat geval is de kans groot dat de bepalingen in de engagementsverklaring op termijn de vorm aannemen van strakke verbods- of gebodsbepalingen (‘Ouders moeten verplicht aanwezig zijn op de ouderavonden’), onbuigzame principeverklaringen (‘De school tolereert geen laattijdigheid’) of zelfs exoneratieclausules (‘Zonder aantoonbare inzet van de ouders beperkt de school zich tot haar kerntaken’). Een dergelijk doembeeld staat mijlenver verwijderd van de doelstellingen die met de engagementsverklaring worden nagestreefd. Toch is dit een reëel gevaar omwille van

³⁵ Bijvoorbeeld in het schoolreglement 2008-2009 van de basisschool *De Reigers* (GO) is onder meer te lezen: “Wij verwachten dat de ouders met de kinderen in de lagere school de agenda dagelijks nazien en ondertekenen en geregeld ook toetsen en mappen inkijken”. Andere veel voorkomende afspraken met de ouders hebben betrekking op afwezigheden en het ophalen of naar school brengen van de leerlingen. Zie www.dereigers.be.

de paradox die impliciet aan de grondslag ligt van de engagementsverklaring: om een goede engagementsverklaring te bekomen is voorafgaand een goede wederzijdse verstandhouding nodig terwijl dit juist één van de doelstellingen is van de engagementsverklaring zelf is. Om deze vicieuze cirkel te doorbreken is het noodzakelijk dat niet-juridische maatregelen, zoals ‘sensibilisering’ en ‘informeel overleg’, de invoering van de engagementsverklaring begeleiden. Het is enkel wanneer de focus uitsluitend wordt gelegd op het ‘juridische instrument’ om een maatschappelijke doelstelling te verwezenlijken dat de alom gevreesde overjuridisering een feit zal zijn.

6. Besluit

20. De toegang tot het onderwijs is gereguleerd en als dusdanig onvermijdelijk ‘gejuridiseerd’. Onderwijsgebruikers en onderwijsverstrekkers bewegen zich noodgedwongen binnen een door de overheid opgelegd juridisch kader en eventuele conflicten moeten worden voorgelegd aan de daartoe bevoegde bestuurlijke beroepsorganen en rechtscolleges. Zoals hierboven werd aangetoond, heeft dit juridiseringsproces zich niet in één enkele beweging voltrokken. In de plaats daarvan zijn meerdere - kleine en grote - ‘juridiseringsbewegingen’ waar te nemen. Slechts enkele daarvan werden in deze bijdrage weergegeven. Toch kan uit bovenstaande voorbeelden worden afgeleid dat juridisering steeds gepaard gaat met het zoeken naar een nieuw evenwicht.

Of dit nu de rechter is in het debat rond niet-gemengd onderwijs, de Commissie Zorgvuldig Bestuur met betrekking tot klachten inzake de kosteloze toegang tot onderwijs, de Commissie inzake Leerlingenrechten en de betwiste weigeringen tot inschrijving of de regelgever die nieuwe juridische instrumenten wil activeren... telkenmale wordt getracht – met wisselend succes – de beslissingsruimte van de betrokken partijen te vrijwaren. De terughoudendheid om bijvoorbeeld financiële sancties uit te spreken of de vrijheid die wordt gelaten om inhoudelijk het schoolreglement in te vullen moeten als uitingen daarvan worden gezien.

21. Juridische instrumenten zoals het schoolreglement en de engagementsverklaring zijn – hoe vreemd dit ook klinkt – in se relatief neutraal ten opzichte van de hierboven geschetste

juridiseringsbewegingen. Het is immers vaak de toepassing ervan in de praktijk en dus de auteur van het eigenlijke schoolreglement en/of de engagementsverklaring – de schooldirectie of de inrichtende macht – die daardoor medeverantwoordelijk wordt gemaakt voor eventuele ‘overjuridisering’ van de relatie tussen school en ouders. Schoolreglementen en engagementsverklaringen kunnen een goede onderwijsrelatie wel omkaderen maar deze niet zelf bewerkstelligen. Het tegenovergestelde denken zou inderdaad de ‘overjuridisering van het onderwijs’ ten top drijven.