

# ONDERWIJSVRIJHEID ONDER DRUK

**Bart Vranckx**  
Medewerker COV-studiedienst

© Daniel Rys



**D**e vrijheid van onderwijs staat de laatste jaren opnieuw sterk in de belangstelling. Die belangstelling is er vooral omdat de onderwijsvrijheid onder druk lijkt te staan. Dit werd nog maar eens duidelijk in de discussie over de eindtermen in de tweede en derde graad van het secundair onderwijs.

## INLEIDING

De vrijheid van onderwijs wordt gewaarborgd door artikel 24 van de grondwet. In deze juridische bepaling van onderwijsvrijheid zijn er twee componenten: een actieve en een passieve vrijheid. De actieve vrijheid wordt ook wel de vrijheid van oprichting genoemd: de vrijheid om zelf een school op te richten, in te richten en er de richting van te bepalen. Het gaat dus om de vrijheid van privépersonen en overheden om scholen op te richten, en het onderwijs dat in die school gegeven zal worden naar vorm en inhoud te bepalen. De vrijheid van richting duidt erop dat men vrij is om de school te baseren op een zelf gekozen filosofische, religieuze, ideologische of pedagogische opvatting. De vrijheid van inrichting duidt op het recht van de organisatie om de werking van de school autonoom te bepalen, dus zonder inmenging van de overheid. De passieve vrijheid van onderwijs gaat om de vrije schoolkeuze van ouders en kinderen.

Op het eerste zicht lijkt het misschien zo dat de onderwijsvrijheid daarmee veilig is. Ze is immers opgenomen in de grondwet, wat in een rechtsstaat de meest zekere juridische verankering is die mogelijk is. Het desbetreffende artikel begint met 'het onderwijs is vrij': dit is dus letterlijk het eerste wat er over onderwijs wordt gezegd in de grondwet. De grondwet bevat

de meest basale rechten waar iedere Belg zich op kan beroepen. Vanuit die optiek kan het vreemd lijken dat er sprake is van druk. Het Vlaams regeerakkoord erkent de vrijheid van onderwijs ook expliciet in het regeerakkoord. Maar geen enkel recht is echt absoluut. Rechten worden immers beperkt door andere rechten, en dat geldt natuurlijk ook voor de onderwijsvrijheid. Dat is altijd al het geval geweest, dus in die zin is er niets nieuws onder de zon. Maar de context waarin die onderwijsvrijheid zit is wel aan verandering onderhevig, en het is daar dat we de laatste decennia meer veranderingen zien. Recht is ook niet statisch. Eenzelfde artikel kan een andere interpretatie krijgen, omdat de maatschappij verandert. Bovendien dient opgemerkt te worden dat onderwijsvrijheid niet is opgenomen in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. In wat volgt wordt er eerst ingegaan op de (maatschappelijke) veranderingen, daarna volgt een meer juridische analyse met concrete casussen, om uiteindelijk af te sluiten met een blik op de toekomst.

### **DEMOCRATIE EN RECHTSTAAT ONDER DRUK?**

Het is niet alleen de onderwijsvrijheid die de laatste jaren meer en meer onder druk komt te staan. Dat geldt ook voor andere vrijheden, en eigenlijk voor de democratie in brede zin. We moeten dit niet dramatiseren – de democratie in België is nog altijd redelijk robuust – maar het is wel duidelijk dat er steeds meer kritiek is. Die kritiek richt zich vooral op het ruime middenveld (vakbonden, mutualiteiten, ngo's, ...), maar ook op de cultuursector ('subsidieslurpers') en de rechterlijke macht ('activistische rechters'). Je kan die kritiek kernachtig samenvatten als 'het primaat van de politiek', een frase die ook terugkomt in het nieuwe Vlaamse regeerakkoord. De uitvoerende macht trekt steeds meer macht naar zich toe, en gaat vanuit een simpel meerderheid denken (de meerderheid beslist) steeds meer bepalen hoe zaken geregeld moeten worden, zonder al teveel terugkoppeling naar derden. Dat is een algemene maatschappelijke tendens, die je in veel landen ziet. Omdat er in België erg veel uitbesteed is aan het middenveld – denk maar aan werkloosheidsvergoedingen die uitbetaald worden door de vakbond, de centrale rol van de mutualiteiten in de gezondheidszorg etc. – gaat dit niet zonder slag of stoot... Dit is een erg beperkte visie op wat democratie is, en het botst ook vaak met de rechtstaat, maar het is tegelijk ook duidelijk dat het electoraal oplevert,

en dus niet meteen zal stoppen. Die voortdurende aanvallen hebben een ondermijnend effect.

Het is in die context, waarbij rechten en vrijheden in het algemeen onder druk staan, dat ook de druk op de onderwijsvrijheid gesitueerd moet worden. Die vertaalt zich meer concreet in kritiek op de koepels en de netten ('prepedagogie'), en op minder krediet voor alternatieve scholen (zoals Freinet- en Steinerscholen), die quasi gedwongen worden om zich aan te passen aan de visie van de Vlaamse regering op wat 'goed onderwijs' is. De overheid lijkt zich, vanuit het primaat van de politiek, steeds meer zeggenschap over de opleiding en scholing van haar onderdanen toe te willen eigenen.

### **ONDERWIJSVRIJHEID IN BALANS**

Zoals al aangegeven, houden rechten en vrijheden elkaar in balans. Ze zijn dus niet absoluut, en dat geldt ook voor de vrijheid van onderwijs. Er zijn meerdere factoren die onderwijsvrijheid uitbalanceren, maar de voornaamste zijn enerzijds het recht op onderwijs van het kind (een onderdeel van de algemene kinderrechten), en de controle van de overheid (die in feite voortvloeit uit de subsidiëeringsplicht).

Het recht op onderwijs zit vervat in het Kinderrechtenverdrag, als artikel 28. In België is dit verdrag, dat door de Verenigde Naties in 1989 gestemd is, in 1992 wet geworden, en dus bindend. Elk kind heeft recht op onderwijs, en moet dus in de mogelijkheid gesteld worden om onderwijs te volgen. Doorheen de jaren is dit recht op onderwijs van het kind zwaarder gaan wegen, zowel in de beoordeling van de rechtspraak (Grondwettelijk Hof) als bij de decreetgever (de wetgeving zelf). Algemeen kan je stellen dat er een tendens is om bij een conflict eerder voorrang te geven aan het recht op onderwijs boven de onderwijsvrijheid. Je kan dit duidelijk merken bij de herziening van de eindtermen, en bij de wetgeving en arresten over het huisonderwijs. Dat is an sich volstrekt legitiem. Het probleem is eerder dat dit niet als dusdanig benoemd wordt. Om dat duidelijk te maken, worden beide cases hieronder van naderbij bekeken.

Rond de eindtermen moet er eerst duidelijk gesteld worden dat er vanuit de Grondwet geen bezwaren tegen het instellen van eindtermen kunnen

gegeven worden. Omwille van de overheidsfinanciering van het onderwijs (rechtstreeks of via subsidies) kan de vrijheid van onderwijs beperkt worden, zolang er geen wezenlijke afbreuk aan gedaan wordt. Te verregaande maatregelen schenden de vrijheid van onderwijs en kunnen dus niet, aldus het Grondwettelijk Hof (1996 en 2001). Wanneer concrete eindtermen het niveau van minimale doelstellingen overschrijden en niet langer ruimte laten voor de 'doelstellingen van het eigen pedagogisch project', wordt de vrijheid van onderwijs 'geraakt'. Dan moet er nagegaan worden of ze ook effectief geschonden is. Juridisch is er dus een onderscheid tussen 'raken' en 'schenden', waarbij alleen het tweede tot actie noopt. Hier is dus altijd een afweging nodig. Het Hof stelde dat wanneer eindtermen verder gaan dan minimale doelstellingen, de onderwijsvrijheid ook effectief geschonden is, tenzij er een afwijkingsprocedure voorhanden is. Dit arrest kwam er naar aanleiding van een zaak aangespannen door de Steinerscholen, die toen ook een afwijking gekregen hebben. Hier dient nog een kanttekening bij gemaakt te worden. Zo'n afwijkingsmogelijkheid is geen wondermiddel dat elke ongrondwettigheid remedieert. Dat is ook niet wat het Hof gesteld heeft, maar het lijkt wel wat de Vlaamse overheid ervan wil maken.

Dit leidt tot een paradox: voor echte onderwijsvrijheid is er financiering (subsidies) nodig vanuit de overheid, maar omdat de overheid een controlerecht mag uitoefenen, kan die vrijheid meteen ook ingeperkt worden. Dit hangt samen met een andere paradox: de overheid moet optreden als de bewaker van de kwaliteit, terwijl de (actieve) onderwijsvrijheid eigenlijk terughoudendheid van diezelfde overheid vraagt. De overheid ziet zich dus in zekere mate verplicht om controlemechanismen op te zetten. Die kunnen zich dan, omdat iedereen recht heeft op (goed) onderwijs, niet beperken tot algemene principes. Dit alles zorgt voor een delicate balansoefening. En die balans lijkt de laatste jaren meer en meer zoek. Dat valt ook af te leiden uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. In de jaren '90 was die uitgesproken genuanceerd, en stelde het Hof zich vrij behoudend op, met kritische zin voor de decreetgever. Sinds de eeuwwisseling is er een duidelijke tendens om andere grondrechten voorrang te geven op de onderwijsvrijheid.

Die tendens komt goed tot uiting in de recente rechtspraak over het huisonderwijs. Hoewel het Hof erkent dat huisonderwijs in Vlaanderen bestaansgrond heeft, is de controle op dat huisonderwijs sterk aangescherpt in

vergelijking met vroeger. Niet alleen moeten leerlingen die huisonderwijs volgen voor de examencommissie verschijnen, wie tweemaal faalt moet zich verplicht inschrijven in het regulier onderwijs. Het Hof is hiermee in grote lijnen de decreetgever gevolgd, wat een drastische wijziging kan betekenen voor de onderwijsvrijheid. Belangrijk hierbij is vooral de argumentatie van het Hof. Om controle in het huisonderwijs mogelijk te maken, heeft het Hof het recht op onderwijs en het belang van het kind centraal gesteld. Dat contrasteert sterk met de rechtspraak uit de jaren '90, waarin dit niet figureert. Het recht op onderwijs wordt zo een zelfstandige verantwoordingsgrond om de vrijheid van onderwijs te begrenzen, los van subsidiëring. De arresten geven geen systematische analyse, waardoor het niet duidelijk is hoe het Hof de verhouding tussen onderwijsvrijheid en het recht op onderwijs van het kind juist ziet. Het Grondwettelijk Hof geeft een bijna absolute aan het recht op onderwijs, zonder een gegronde reden te geven. Nergens wordt gespecificeerd wat 'recht op onderwijs' inhoudt, of welke doelen nagestreefd worden. Het lijkt er met andere woorden sterk op dat het Hof hier het primaat van de politiek zonder veel kritiek of voorbehoud volgt, en dus zijn rol niet speelt.

De discussie over de eindtermen is opnieuw brandend actueel, met de herziening van de eindtermen van de tweede en derde graad secundair onderwijs. De Raad van State heeft in een advies van november II. aangegeven ernstige twijfels te hebben bij de verenigbaarheid van een eigen pedagogisch project enerzijds en de omvang en gedetailleerdheid van de eindtermen anderzijds. De Raad van State stelde in dat advies ook vast dat de argumentatie van de wetgever over de relatie tussen de eindtermen en de onderwijsvrijheid zich beperkte tot een enkele zin. Na dit advies is het decreet aangepast, maar zowel Katholiek Onderwijs Vlaanderen als de Federatie Steinerscholen zijn van mening dat de huidige versie van de eindtermen de vrijheid van onderwijs schaadt. Het is nu wachten op een oordeel ten gronde van het Grondwettelijk Hof, en op de argumentatie van dat oordeel.

### **DE PASSIEVE VRIJHEID VAN ONDERWIJS EN INSCHRIJVINGSRECHT**

Waar het in voorgaande vooral gaat om de actieve vrijheid van onderwijs, is er ook een evolutie in de passieve vrijheid van onderwijs, de zogenaamde keuzevrijheid. Deze werd pas expliciet in de grondwet opgenomen in

1988. Het toenmalige Arbitragehof maakte van in het begin duidelijk dat de passieve vrijheid niet inhield 'dat de ouders en de leerlingen een onvoorwaardelijk recht van inschrijving in de school van hun keuze hebben'. Dit betekende dat vrije scholen leerlingen konden weigeren. In het officieel onderwijs is elke leerling toegelaten die aan de wettelijke toelatingsvoorwaarden voldoet, dus daar gold dit per definitie niet. Het GOK-decreet van 2002 maakte hier een einde aan. In naam van gelijke onderwijskansen werd hiermee de vrijheid van de school ingeperkt. Het Grondwettelijk Hof verwierp een beroep tot vernietiging, vanuit de redenering dat het GOK-decreet een legitiem doel diende – de kansenongelijkheid in het onderwijs verminderen – en dat dit op een proportionele manier was, die de onderwijsvrijheid niet fundamenteel in de weg stond. Het enige wat scholen nog kunnen doen, is de verplichting opleggen het pedagogisch project en het schoolreglement te ondertekenen. Maar controleren of ouders die bepalingen eerbiedigen is quasi onmogelijk. Ook hier kan je stellen dat het Grondwettelijk Hof ernaar neigt om het recht op onderwijs voorrang te geven op de onderwijsvrijheid, zij het dan wel op een onderbouwde manier.

### **DE PEDAGOGISCHE VRIJHEID**

Onderwijsvrijheid kan natuurlijk ruimer ingevuld worden dan tot nu toe gedaan is. In het voorgaande gaat het in feite over de vrijheid voor onderwijs, maar daarnaast kan je ook spreken van vrijheid in onderwijs en vrijheid door onderwijs. Die twee zijn maatschappelijk erg belangrijk, maar vallen niet onder de juridische vrijheid van onderwijs zoals bepaald in artikel 24 van de Grondwet. De vrijheid in onderwijs gaat over de autonomie van de school en de leraar, de zogenaamde pedagogische vrijheid. Leraren hebben in Vlaanderen traditioneel een grote mate van professionele vrijheid, maar het gevaar bestaat dat de eindtermen, ontwikkelingsdoelen en leerplannen die autonomie steeds meer inperken. Er is echter wel een kwestie die interessant en actueel is, en die hier direct aan raakt: de centrale toetsen. In Franstalig België is er in het basisonderwijs een bindende, verplichte toets ingevoerd, en in Vlaanderen komt er een verplichte taalscreening bij de instap in het gewoon lager onderwijs vanaf schooljaar 2021-2022. In hoeverre zo'n centrale toets raakt aan de onderwijsvrijheid hangt af van de aard van de toets: of ze al dan niet bottom-up wordt vormgegeven, of het resultaat al dan niet bindend is en of de toets gezien wordt als iets dat

onderdeel uitmaakt van de kwaliteitszorg van de school dan wel van de studievoortgang van de leerling. Een bindende centrale toets haalt de beslissingsbevoegdheid van de klassenraad onderuit, en is dus een stevige hap uit de onderwijsvrijheid. De proportionaliteit van zo'n maatregelen kunnen sterk in vraag gesteld worden, omdat ze de onderwijsvrijheid niet alleen raken maar ook grondig inperken. Er mag controle zijn van de overheid, maar die controle mag de autonomie van de school niet opheffen. In het arrest over de eindtermen erkende het Hof de noodzaak aan eindtermen, omdat scholen (in feite de klassenraad) de autonomie hebben om diploma's toe te kennen. Als je die autonomie wegneemt door er een bindende centrale toets in de plaats van te stellen, ondergraaf je dus eigenlijk het arrest dat de eindtermen mogelijk maakt. In die zin zijn centrale toetsen, als ze bindend zijn, ook juridisch een probleem, los van andere pedagogisch-inhoudelijke bezwaren ('teaching to the test', 'curriculumvernaauwing', ...).

### **SCHAADT DE VRIJHEID VAN ONDERWIJS HET KIND?**

Een (relatief) vaak gehoorde kritiek op de vrijheid van onderwijs is dat die vrijheid het onderwijs – en dan vooral de leerlingen – schade kan toebrengen. De vrijheid van onderwijs biedt zogezegd onvoldoende garanties op goed onderwijs voor alle leerlingen. De vrijheid van onderwijs wordt zo expliciet tegenover het recht op onderwijs van het kind geplaatst. Er zijn meerdere problemen met deze stelling.

De stelling is met name erg tendentius, omdat het een mogelijk klein probleem uitvergroot en verabsoluteert. Er zijn ongetwijfeld situaties te bedenken waarin de vrijheid van onderwijs misbruikt wordt, en er door een school of een leraar een foute keuze gemaakt wordt. Nochtans geven de criticasters van de onderwijsvrijheid zelf toe dat de overgrote meerderheid van de leraren (en de scholen) het goed bedoelen. Het gaat dan wel erg ver om de stellen dat de onderwijsvrijheid de belangen van het kind schaadt. Het gaat hier veeleer om iets anders, iets wat eigen is aan rechten of vrijheden. Die kunnen misbruikt worden. Dat dit kan, verandert niets aan hun noodzakelijkheid, en is dan ook geen argument om ze in te perken.

Het probleem is dat deze kritiek ervan uitgaat dat goed onderwijs en effectief onderwijs hetzelfde zijn. Effectief onderwijs is onderwijs dat geme-

ten kan worden. Onvermijdelijk leidt die nadruk tot 'curriculumvernaauwing' naar makkelijk meetbare zaken en tot een grotere nadruk op centrale toetsen. Effectiviteitsonderzoek is interessant en nodig, maar het is niet het 'end-all' voor alle onderwijsproblemen. Wanneer de overheid gaat bepalen wat goed onderwijs is, loert het gevaar van een vorm van staatspedagogie en eenheidsworst om de hoek. Vooral voor methode-scholen is dit problematisch, en raakt dit aan hun bestaansreden.

Deze kritiek stelt de vrijheid van onderwijs ook meer absoluut voor dan ze in werkelijkheid is. Er mag controle zijn vanuit de overheid – eindtermen en inspectie – en daar wordt ook rekening mee gehouden. Autonomie gaat altijd samen met verantwoordelijkheid. Pleiten voor onderwijsvrijheid is dus niet pleiten voor vrijheid-blijheid van de leraar of de school. Er is niemand die dat doet; iedereen erkent dat wanneer de overheid subsidies ter beschikking stelt, daar controlevereisten tegenover mogen staan. Door de autonomie van de leraar te ondergraven of de onderwijsvrijheid in twijfel te trekken wordt er een valse tweedeling gecreëerd.

### **BESLUIT: WAT NU?**

Dat de onderwijsvrijheid onder druk staat, staat buiten kijf. De overheid probeert steeds meer te bepalen wat er in het onderwijs moet gebeuren, en hierbij wordt de vrijheid van de school steeds verder ingeperkt. Dit komt vooral tot uiting in de eindtermen, waarvan er nu ook sprake is in het kleuteronderwijs, maar ook uit recente bepalingen over huisonderwijs.

Hoe we daarmee om moeten gaan is minder duidelijk. In zijn doctoraat over onderwijsvrijheid schetst Johan Lievens drie mogelijke scenario's. Het eerste, dat hij zelf beschrijft als 'juridische spelerei', is dat door de invoering van de bepaling in artikel 22bis, dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat. Dit kan gezien worden als een impliciete wijziging van artikel 24, en zou betekenen dat het belang van het kind voorrang krijgt op onderwijsvrijheid. Formeel-juridisch is dit te verdedigen, maar maatschappelijk is dit onbevredigend, onduidelijk, en komt het niet tegemoet aan de vraag om een debat ten gronde te voeren. Het gaat dit debat juist uit de weg. Dit lijkt dus niet de aangewezen weg om te volgen.



Een interessantere piste is een debat ten gronde, waarbij alle betrokkenen uit het onderwijsveld en de juridische wereld een stem moeten krijgen. De uitkomst van zo'n debat is echter onzeker, en zou er effectief toe kunnen leiden dat het recht op onderwijs voorrang kan krijgen op de onderwijsvrijheid. Het eindresultaat zou een grondwetsherziening zijn, waarbij de vrijheid van onderwijs 'gedegradeerd' wordt. Aangezien de onderwijsvrijheid geen universeel grondrecht is, is dit een legitieme piste. Het eindresultaat kan natuurlijk ook zijn dat we de vrijheid van onderwijs in ere herstellen, en duidelijk aflijnen in hoeverre het recht op onderwijs en de onderwijsvrijheid elkaar beperken. Wat ook het resultaat zal zijn, het moet het resultaat worden van een breed gevoerd overleg dat bij voorkeur leidt tot een maatschappelijke consensus.

In lijn hiermee geeft Lievens ook een derde piste aan, waarbij de recente rechtspraak van het grondwettelijk Hof gezien wordt als een soort 'accident de parcours', en het Hof terugkeert naar de rechtspraak van de jaren '90, waarbij de onderwijsvrijheid meer voorop wordt gesteld. Dat de onderwijsvrijheid in de rechtspraak van het Hof evolueert is normaal. Het Hof kan rekening houden met nieuwe maatschappelijke omstandigheden, en de grondwettelijke bepalingen zo 'hertalen'. Maar als het daarbij de bedoeling is om de onderwijsvrijheid ondergeschikt te maken aan het primaat van de politiek, dan gaat het Hof zijn boekje te buiten.

Onderwijsvrijheid en het recht op onderwijs zullen altijd in elkaars vaarwater zitten. Het gaat dus om het vinden van een goede balans, en daarvoor is er een grondig debat nodig, met open vizier.

N

#### **Bibliografie**

Johan Lievens, *De vrijheid van onderwijs*, Intersentia, Leuven, 2019.

Ilse Geerincx & Ruth Wouters (red.), *Een deliberatie over onderwijsvrijheid*, Lannoo, Tielt, 2018.