

Geen volwassenenonderwijs meer voor mensen zonder papieren, een nieuwe 'Smet' op Vlaams mensenrechtenblazoen

Luca Ferro *

Op 12 april 2011 diende Vlaams minister van Onderwijs Pascal Smet (SPA) het ontwerp van onderwijsdecreet XXI in.¹ Nog geen drie maanden later werd dit ontwerpdecreet bekrachtigd en afgekondigd en ten slotte op 30 augustus bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.² Het decreet had nochtans al serieus wat stof doen opwaaien en lag zwaar onder vuur door de Raad van State, de Consortia Volwassenenonderwijs, de Centra voor Basiseducatie, de onderwijsvakbonden, de Kruispuntbank Migratie-Integratie, het Minderhedenforum, Samenlevingsopbouw Brussel en tal van mensenrechtenadvocaten. Het voornaamste voorwerp van kritiek betreft artikel IV.7, 1° dat artikel 37 van het decreet betreffende het volwassenenonderwijs van 15 juni 2007³ aanpaste. De verandering bestaat erin dat vanaf 1 september 2011 cursisten geweigerd worden voor een opleiding indien zij geen bewijs van de Belgische nationaliteit of van een wettig verblijf kunnen voorleggen. Een amendement⁴ dat deze bepaling wilde schrappen, werd met grote meerderheid verworpen in het Vlaams Parlement.

Wachlijsten

Minister Smet verdedigde het bewuste artikel IV.7, 1° omstandig in de memorie van toelichting⁵ bij het decreet. Zijn voornaamste doelstelling was in eerste instantie de bestrijding van de wachtlijsten voor de zogenaamde NT2 opleiding (lessen Nederlands als tweede taal).

Dit is echter op geen enkele manier een afdoende verklaring voor de omstreden aanpassing. Ten eerste worden meerderjarige studenten zonder wettig verblijf niet enkel van de taallessen, maar van alle opleidingen geweerd. De woorden van de minister in de Commis-

sie voor Onderwijs en Gelijke Kansen waarbij hij een duidelijk onderscheid maakte tussen de cursussen die passen in een performant migratiebeleid en cursussen die daar tegen in gaan, klinken bijgevolg bijzonder hol daar de wet dergelijk onderscheid op geen enkele manier heeft overgenomen. Volgens de minister zouden inschrijvingen voor een opleiding metser bijvoorbeeld wel nog kunnen, maar lessen Nederlands voor een Afghaanse uitgeprocedeerde asielzoeker niet meer. Daarvan is dus echter niets terug te vinden in de wetsbepalingen.

Daarnaast stelt de vraag zich in welke mate de wachtlijsten voor de taallessen veroorzaakt worden door deelnemers zonder wettig verblijf. Het is namelijk zo dat de verblijfspapieren zelden of nooit worden opgevraagd of bijgehouden bij de inschrijvingen. Hoe men bijgevolg tot de conclusie is gekomen dat het teveel aan studenten door mensen zonder wettig verblijf veroorzaakt wordt, is een raadsel. De weinige gegevens voorhanden wijzen daarenboven in exact de tegengestelde richting: In Gent zou bijvoorbeeld slechts 5% van de ingeschreven studenten geen wettig verblijf kunnen bewijzen.⁶ Dat is heel wat lager dan de 20% waar de minister telkens weer over spreekt.

Aangezien de uitsluiting geldt voor alle opleidingen bij de Centra voor Volwassenenonderwijs (CVO) en de wachtlijsten voor Nederlandse taallessen niet of slechts in zeer beperkte mate veroorzaakt worden door mensen zonder papieren, verantwoordt de verklaring van de minister dus geenszins de bewuste bepaling uit het decreet.

Raad van State

Het advies van de Raad van State⁷ was bijgevolg vernietigend voor het oorspronkelijk artikel IV.7, 1° en formuleerde fundamentele bezwaren met betrekking tot het doel, het evenredig karakter en de noodzakelijkheid.

* Luca Ferro is stagiair bij de Liga voor Mensenrechten en masterstudent aan de rechtsfaculteit van de universiteit Gent.

1 Ontwerp van het decreet betreffende het onderwijs XXI, Parl. St. VI.Parl. 2010 - 2011, nr. 1.082/1.

2 Ontwerp van het decreet betreffende het onderwijs XXI, BS 30 augustus 2011, 55.447.

3 Decr.VI. 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs, BS 31 augustus 2007, 45.114.

4 Amendement (E. Meuleman) op het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXI, Parl. St. VI.Parl. 2010 - 2011, nr. 1082/3.

5 Ontwerp van het decreet betreffende het onderwijs XXI, Parl. St. VI.Parl. 2010 - 2011, nr. 1.082/1, 3.

6 Ontwerp van het decreet betreffende het onderwijs XXI, Parl. St. VI.Parl. 2010 - 2011, nr. 1.082/9, 41.

De minister heeft zijn oorspronkelijke doelstelling dan maar aangepast aan de gegeven opmerkingen. Nu heet het dat het onderwijsaanbod voor mensen zonder papieren een verkeerd signaal is voor die mensen en zo indruist tegen het federale migratiebeleid. Nog steeds neemt deze nieuwe motivering niet alle twijfels weg. Het federale beleid steunt namelijk al jaren op het vergemakkelijken van de (vrijwillige) terugkeer, door het bieden van bijkomstige hulp zoals een beroepsopleiding, het opzetten van een activiteit die een inkomen oplevert of een kleine onderneming.⁸ Het aanbieden van een volwassenenopleiding, neem nu maar als fotograaf of schrijver, past dus perfect in die visie en van een tegenstelling met de federale aanpak is aldus geen sprake.

Het wetsartikel is daarenboven in geen van beide versies evenredig tot zijn doel. Als het louter de bedoeling is om de (vermeende) wachtlijsten bij de NT2 opleiding weg te werken is het toch volslagen onzinnig om de geviseerde personen dan ook maar meteen uit te sluiten van om het even welke andere beroepsopleiding. Het proportionaliteitsbeginsel wordt hier met andere woorden volledig miskend. Ook de nieuw geformuleerde motivering is in strijd met dit beginsel. Zoals reeds vermeld is er allereerst slechts sprake van een schijnbare tegenstelling tussen het toelaten van mensen zonder de correcte verblijfsdocumenten tot het volwassenenonderwijs in Vlaanderen en het federale migratiebeleid. Deze motivering is dus een absolute drogreden. Bovendien is het volstrekt niet de taak van het Vlaams Ministerie van Onderwijs om beleidsregels uit te schrijven met betrekking tot migratie en hoort dit op het correcte (federale) niveau te gebeuren op een minder drastische en meer efficiënte manier. Eigenlijk komt het hierop neer: men mag het migratieprobleem niet proberen oplossen in het kader van de onderwijsverstreking.

Ten slotte werd het noodzakelijk karakter van de maatregel niet op voldoende wijze aangetoond, bij geen van beide objectieven. Het wegwerken van wachtlijsten kan zeker op andere en zelfs meer doeltreffende manieren bereikt worden. Zo moet men de omvang van de wachtlijsten eerst en vooral grondiger onderzoeken en nagaan wat er precies de oorzaak van is. Gelet op de volkomen ontoereikendheid van het voorhanden zijnde cijfermateriaal, lijkt dat de eerste vereiste stap. Bovendien kan men bijvoorbeeld het inschrijvingsgeld verhogen, opdat de toestroom van cursisten daalt. Ten slotte, en dit lijkt veruit het meest aangewezen, kan men natuurlijk ook denken aan de uitbreiding van de capaciteit van de lessen. Wat de tweede verantwoording betreft, lijkt het ontzeggen van toegang tot de CVO's aan mensen zonder papieren absoluut niet onontbeerlijk om in overeenstemming te zijn met federaal beleid. In tegendeel, het aanbieden van een

opleiding die nuttig kan zijn in het land van herkomst en op die manier het 'rugzakje' van de vertrekkende wat aanvullen leidt in alle waarschijnlijkheid tot een snellere en meer humane terugkeer. Dat is trouwens net de filosofie van het asiel- en migratiebeleid zoals ze vandaag de dag wordt gepropageerd. Met andere woorden: het is net de recente aanpassing van de Vlaamse onderwijsregelen door minister Smet die een mogelijk conflict met het federale beleid zal creëren en het is er in ieder geval niet de oplossing voor.

Er schieten dus slechts twee mogelijkheden over: ofwel is de wettekst zoals ze vandaag bestaat een volkomen misvertaling van de doelstelling(en) van de minister, ofwel wordt er met de tekst een heel andere agenda nagestreefd dan diegene die de minister ons voorhoudt. Deze laatste optie lijkt het meest waarschijnlijk, gezien het objectief van het artikel in een handomdraai en 180 graden gewijzigd werd.

Weerstand van de basis

De Romeinen wisten reeds dat de meest fundamentele voorwaarde voor de naleving van een rechtsregel in de dagdagelijkse werkelijkheid is dat de regel als rechtvaardig moet worden beschouwd door de burger.

De storm aan protest die opstak nadat de aanpassingen voorgesteld door de minister bekendraakten, maakte overduidelijk dat deze cruciale voorwaarde alvast niet vervuld was. De basis, met name de onderwijsverstrekkende instellingen en haar personeel, stond namelijk op haar achterste poten. Het duurde slechts enkele dagen vooraleer ieder Vlaams Parlementslid een uitgebreide en emotionele mail ontving om artikel IV.7, 1° te schrappen bij de parlementaire bespreking. Op 27 oktober vond er tevens een actiedag plaats in maar liefst 9 steden voor het recht op onderwijs voor mensen zonder wettig verblijf. Van zodra het duidelijk werd dat de Vlaamse parlementairen (op enkele uitzonderingen na) de wil van haar bevolking niet volgden en zelfs volkomen negeerden, besloot het middenveld dan maar het recht in eigen handen te nemen. Samenlevingsopbouw Brussel, de Liga voor Mensenrechten en de Landelijke Bediendencentrale (LBC-NVK) zullen daarom begin december twee verzoekschriften tot vernietiging van de gecontesteerde maatregel indienen bij het Grondwettelijk Hof.⁹

Dat artikel IV.7, 1° tot stand is gekomen zonder inspraak van de basis en dus zeer autoritair vanuit Brussel werd opgelegd, wordt pas echt duidelijk wanneer men naar de effectieve uitwerking ervan kijkt. Het artikel heeft namelijk tot gevolg dat leerkrachten in het volwassenenonderwijs vanaf 1 september 2011 meer dan 30 verschillende verblijfsstatuten moeten kunnen onderscheiden en weten welke van die 30 toelating geeft tot hun cursus en welke niet. Deze politieke functie

⁷ Ontwerp van het decreet betreffende het onderwijs XXI, Parl. St. VI.Parl. 2010 – 2011, nr. 1.082/1, 284.

⁸ Algemene Beleidsnota Migratie- en Asielbeleid, Parl. St. Kamer 2009-10, Doc 2225/009, 22.

⁹ Samenlevingsopbouw Brussel, "Recht op onderwijs van mensen zonder wettig verblijf. Nota n.a.v. verzoekschrift Grondwettelijk Hof inzake Onderwijsdecreet XXI", 27 oktober 2011, <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=explorer&chrome=true&srcid=0B6I9zEdGbKJLOTM3MzcyMjAtOWI4NC00NTA5LTkxY2EtNzE5YTQ2YjEzODc4&hl=en>, 1.

vormt niet alleen een extra belasting op het reeds overbelast en onderbezet personeel uit de sector, maar valt tevens volstrekt niet te rijmen met hun ingesteldheid. Vele lesgevers en volwassenenonderwijsinstellingen verklaarden namelijk al dat ze desnoods vrijwillig de lessen aan illegale cursisten wilden verder zetten.

Wat in Romeinse tijd gold, geldt nu nog steeds: wanneer een nieuwe maatregel niet gedragen wordt door de bevolking, zal haar uitvoering in de praktijk nooit op een efficiënte manier gebeuren. Met artikel IV.7, 1° lijkt het dezelfde richting uit te gaan, aangezien het verzet vanuit de CVO's steeds groeit.¹⁰ Het lijkt dus aangewezen de maatregel in haar geheel te herroepen.

Recht op onderwijs

Men mag tevens niet uit het oog verliezen dat er met deze bepaling een belangrijk mensenrecht met de voeten wordt getreden, met name het recht op onderwijs.

Het recht op onderwijs is sterk beschermd op internationaal vlak. Zo bepaalt de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens dat "een ieder recht op opvoeding"¹¹ heeft. De enige beperkingen daaraan mogen "door de wet uitsluitend zijn ingevoerd om de erkenning van en de eerbied voor de rechten en vrijheden van anderen te verzekeren en ten einde te voldoen aan de rechtmatige eisen van moraal, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische maatschappij".¹² De nuchtere, onbevooroordeelde lezer ziet meteen dat het artikel IV.7, 1° van het onderwijsdecreet die doelstelling bijlange niet dient. Noch de minimale wachtlijsten, noch de vermeende tegenstelling met de nationale politiek beantwoorden namelijk aan deze omschrijving.

Ten tweede stelt het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten opnieuw dat de Verdragsstaten het recht van een ieder¹³ erkennen op onderwijs.¹⁴ Daarnaast bepaalt men dat "het hoger onderwijs (...) voor een ieder beschikbaar en toegankelijk dient te worden gemaakt". Ook dat is onmogelijk te verzoenen met de aanpassingen van minister Smet.

Bovendien stelt het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden dat "niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd".¹⁵ Dit artikel kan worden ingeroepen door elke rechtsonderhorige die zich binnen de jurisdictie van de verdragsstaten bevindt. Ook meerderjarigen¹⁶

zijn dus dragers van dit grondrecht. Volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens mogen mensen zonder papieren dit recht natuurlijk niet misbruiken om het bevel tot verlaten van het grondgebied te omzeilen, maar de situatie in het land van herkomst of het land waarnaar men wordt uitgewezen moet wel deel uitmaken van de beoordeling of het recht al dan niet geschonden wordt.¹⁷ Ook dit is nergens terug te vinden in de betrokken wetgeving.

Last but not least spreekt onze Belgische Grondwet zich ook nog uit over het recht op onderwijs. Het bepaalt dat "ieder recht heeft op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden."¹⁸ Tevens schuift de Grondwet de gelijke bescherming van Belgen en vreemdelingen die zich op het grondgebied bevinden als principe naar voren, al zijn er wettelijke uitzonderingen mogelijk.¹⁹ De Grondwet spreekt enkel over personen die zich hier bevinden en maakt dus geen onderscheid tussen legaal of illegaal verblijvenden. Het verschil in behandeling dat door de wetgever kan worden ingesteld mag daarbij nooit ongeoorloofd zijn. Het Arbitragehof oordeelde immers dat het gelijkheidsbeginsel steeds moet worden nageleefd bij de toepassing van art. 191 Gw. waardoor een willekeurig onderscheid uit den boze is. De Raad van State besliste reeds in haar advies dat deze wettelijke bepaling de grondwettigheidstoets niet zou doorstaan.

Ten slotte beweert Minister Smet dat hij het recht op onderwijs voor kinderen onder de 18 jaar ongemoeid laat. Hij vergeet daarbij natuurlijk te vermelden dat er ook twee- en meerjarige opleidingen bestaan bij de verschillende CVO's²⁰, waarbij een ingeschreven cursist zonder verblijfspapieren verplicht wordt de opleiding stop te zetten bij het bereiken van de meerderjarigheid.

Hoe men het ook draait of keert, de maatregel zoals ze vandaag genomen werd vormt een niet te rechtvaardigen inbreuk op het recht op onderwijs.

Ponomyrov t. Bulgarije²¹

Een zeer recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen lijkt ten slotte aan te geven dat er internationaal een heel andere richting wordt uitgegaan dan diegene ingeslaan door minister Smet en het Vlaams Parlement.

Het arrest waarvan sprake, Ponomyrov t. Bulgarije,

10 Zo leerde een korte ondervraging bij 3 CVO's dat CVO Heusden-Zolder niet op de hoogte was van de nieuwe maatregel en ze bijgevolg niet toepaste, CVO Antwerpen er niet mee akkoord ging maar het toch plichtsbewust uitvoerde en CVO Gent, hierin gesteund door het stadsbestuur, de nieuwe maatregel weigerde in de praktijk om te zetten.

11 Art. 26, 1 UVRM.

12 Art. 29, 2 UVRM.

13 Art. 13, 1° IVBPR.

14 Art. 13, 2°, c IVBPR.

15 Art. 2 Eerste Protocol EVRM.

16 Rb. Brussel, 17 september 1991, J.D.J. 1991, afl. 109, 28.

17 Commissie, nr. 7671/76, beslissing van 19 mei 1977, X. v. United Kingdom, D&R, 9, 185-187.

18 Art. 24, § 3 Gw.

19 Art. 191 Gw.

20 Zo bijvoorbeeld is de opleiding multimediaoperator er één met een duurtijd van twee jaar.

21 Anatoly Ponomyrov and Vitaliy Ponomyrov v. Bulgaria, no. 5335/05, 21 June 2011.

handelt over twee Russische jongens geboren in het huidige Kazachstan. Na de scheiding van hun ouders volgden zij hun moeder naar Bulgarije waar zij opnieuw huwde, ditmaal met een Bulgaar. De vrouw verkreeg een permanent verblijfsdocument op basis van haar nieuw huwelijk en de jongens mochten in Bulgarije blijven wonen omwille van hun moeder. In 2005 kregen de Ponomaryovs echter bericht van hun middelbare school dat zij respectievelijk € 800 en € 2.600 dienden te betalen voor hun middelbaar onderwijs. Deze beslissing werd gestoeld op relevante Bulgaarse wetgeving die stelt dat buitenlanders zonder permanente verblijfspapieren collegegeld dienen te betalen voor hun secundair onderwijs. Het gezin besloot deze discriminatie juridisch aan te vechten, maar vingen bot in eigen land. Ze trokken bijgevolg naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en kregen daar hun gelijk.

In haar arrest van juni 2011 stelde het Europees Hof eerst en vooral haar definitie van discriminatie nog eens op scherp: *"Discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations; put differently, there is discrimination if the distinction in issue does not pursue a legitimate aim or the means employed to achieve it do not bear a reasonable relationship of proportionality to it. 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."*²²

Dat het onderscheid ingesteld in het Onderwijsdecreet tussen personen met en zonder geldige verblijfspapieren geen wettig doel nastreeft en er alleszins niet proportioneel, noch noodzakelijk voor is, werd reeds omstandig uit de doeken gedaan. Wat echter tevens relevant is, is dat het Hof enkel zeer gewichtige redenen zal aanvaarden voor een verschil in behandeling die uitsluitend gebaseerd is op nationaliteit. In alle andere gevallen ligt er een schending voor van het EVRM en met name van artikel 14. Het lijkt duidelijk dat het Hof de lat heel wat hoger legt dan de wankele motivering van minister Smet.

Bovendien haalde het Hof in deze zaak twee andere argumenten aan betreffende het recht op onderwijs, die in casu zeer relevant zijn. Ten eerste kan een Staat wel degelijk legitieme redenen hebben om de toelating van illegale migranten tot openbare diensten te beperken, zeker wanneer die veel middelen vergen. Volgens

het Hof kunnen dergelijke redenen echter absoluut niet zomaar op de onderwijsverstrekking worden toegepast, gezien het expliciet gebetonneerd werd in artikel 2 van het Eerste Protocol en een fundamenteel mensenrecht uitmaakt. Ten tweede meent het Hof dat de 'margin of appreciation' toeneemt met het niveau van onderwijs en dus een inverse relatie kent met het belang van dat onderwijs voor de betrokkenen en de samenleving in haar geheel.²³

Het is met andere woorden zeker correct dat een Staat ruimere beslissingsbevoegdheid krijgt van het Hof met betrekking tot voorgezet, inclusief volwassenenonderwijs. Discriminatie op basis van nationaliteit wordt echter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toegestaan en zeker wanneer onderscheid ingesteld wordt op het gebied van de onderwijsverstrekking is de appreciatiemarge ontzettend klein. Het Hof spreekt daar enkel over het verhogen van eventueel collegegeld als gerechtvaardigd middel en helemaal niet over een verbod.

Besluit

Het lijkt als een paal boven water te staan dat minister Smet de bal volledig heeft misgeslaan. Hij hield geen rekening met diegenen die de maatregel in de praktijk moesten omzetten en negeerde de storm van protest van allerlei betrokken actoren, van mensenrechtenorganisaties tot de onderwijsvakbonden, als gevolg daarvan. Hij nam de kritiek van de Raad van State niet (echt) ter harte en hoopte zich te redden met een 'quick fix' van de doelstelling. Hij overtroefde een fundamenteel basisrecht, namelijk het recht op onderwijs, en lijkt de toets van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen absoluut niet te kunnen doorstaan.

Om een absolute autoriteit op dit vlak, Professor Jan de Groof, te citeren: *"Het democratisch gehalte van een land wordt vaak aangegeven door het belang dat het hecht aan de waarborg van het recht op onderwijs voor elke persoon, niet in het minst het minstbedeeld of bedreigde kind."*²⁴ De uitbreiding van dit recht tot volwassenen, zelfs zonder wettige verblijfsdocumenten, is mijns inziens de hedendaagse vertaling van dit decennia-oud citaat.

22 *Anatoliy Ponomaryov and Vitaliy Ponomaryov v. Bulgaria*, §§ 51 – 52, no. 5335/05, 21 June 2011.

23 *Anatoliy Ponomaryov and Vitaliy Ponomaryov v. Bulgaria*, §§ 54 - 62, no. 5335/05, 21 June 2011.

24 J. De Groof en F. Ornelis, "Recht op onderwijs, ook voor illegalen!", TORB 1999-2000, nr. 5, 334.