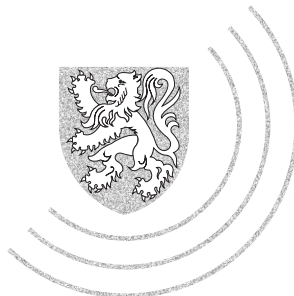


V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2003-2004

30 januari 2004

ONTWERP VAN DECREET

**betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs,
de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de
hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen**

ADVIES

van de Raad van State

Zie :

1960 (2003-2004)

- Nr. 1 : Ontwerp van decreet + Addenda
- Nr. 2 : Amendementen

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.446/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 23 januari 2004 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over amendementen op het ontwerp van decreet "betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen" (Parl. St., Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1960/1), heeft op 27 januari 2004 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

- "1. De wijzigingen van de artikelen 56 t.e.m. 64 van het structuurdecreet van 4 april 2003 brengen op grond van praktische ervaringen en vragen noodzakelijke verfijningen aan in de systematiek van de erkenning van nieuwe opleidingen en de accreditatie van opleidingen. Het hogeronderwijsveld dient zeer snel rechtszekerheid te hebben over deze verfijningen, gelet op hun onmiddellijk belang voor, inzonderheid, het systeem van visitaties;
2. De wijzigingen van de overgangsbepalingen, vervat in de artikelen 123 e.v. van het structuurdecreet van 4 april 2003, brengen technische verduidelijkingen aan met een urgent belang, daar zij inzonderheid ten voordele van bepaalde instellingen of opleidingen voorzien in noodzakelijke overgangsaccreditaties, zonder dewelke de rechtmatigheid van de betrokken opleidingen ten eerste kan worden betwijfeld;
3. De aanpassingen aan de bepalingen van het ontwerpdecreet inzake de overdracht van afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie van het korte type zijn dringend noodzakelijk, daar inzonderheid de afstemming van de datum van overdracht door het centrum van volwassenenonderwijs op de datum van overname door de hogeschool vermijdt dat de betrokken personeelsleden gedurende een welbepaalde periode in een juridisch vacuüm terechtkomen (amendement op artikel III.6);
4. De transparante omschrijving van de voorwaarden tot registratie van een instelling voor hoger onderwijs (amendement op artikel IV.1) hebben een onmiddellijk nut ten aanzien van bestaande hogeronderwijsverstrekkers, die zonder deze bepaling en het bijhorende uitvoeringsbesluit niet meer in staat zouden zijn om op een rechtmatige wijze opleidingen in te richten;
5. De bepalingen inzake vermogensrechten op vindingen aan hogescholen zijn dringend noodzakelijk, daar de hogescholen in het kader van het structuurdecreet van 4 april 2003 zeer expliciet een onderzoeksmissie hebben, wat uiteraard regelduidelijkheid inzake de vermogensrechtelijke behandeling van aldus gedane vindingen impliceert".

*

* *

36.446/1

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

Gelet op het grote aantal amendementen dat tegelijk om advies wordt voorgelegd, de uitgebreidheid van sommige amendementen en de beperkte tijd die aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is gelaten om erover advies uit te brengen, is dit onderzoek niet met de gewenste grondigheid kunnen gebeuren.

*

* *

AMENDEMENT TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL II.91

Het amendement tot wijziging van artikel II.91 van het ontwerp van decreet "betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen" (hierna: het ontwerpdecreet), bevat in 2° een delegatie aan de Vlaamse regering. Die delegatie dient te worden getoetst aan artikel 24, § 5, van de Grondwet, op grond waarvan is vereist dat de verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever vastgestelde beginselen betrekking hebben. Daaruit vloeit voort dat die beginselen klaar en duidelijk moeten zijn. In de tekst of in de verantwoording zal inzonderheid moeten worden aangegeven wat wordt bedoeld met de woorden «in evenredigheid met de maatschappelijke ontwikkelingen».

⁽¹⁾ Dit neemt niet weg dat de ontworpen amendementen tal van gebreken vertonen die moeten worden verholpen (zo worden twee amendementen voorgelegd die elk een artikel IV.3*bis* in het ontwerpdecreet beogen in te voegen en twee amendementen die er toe strekken elk een artikel IV.28*bis* in te voegen).

AMENDEMENT TOT INVOEGING VAN EEN TITEL IIIbis

Het amendement tot invoeging - in deel III van het ontwerpdecreet - van een titel IIIbis, die betrekking heeft op de opheffing, met ingang van 1 september 2004, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, bevat ook een overgangsregeling. In het ontworpen artikel 83, § 2, van het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs wordt bepaald dat de afwijkingen op de bekwaamheidsbewijzen die vóór 31 augustus 2003 aan de personeelsleden van de «betrokken personeelscategorieën» van het hoger onderwijs voor sociale promotie uitdrukkelijk of, slechts, in feite werden toegestaan, definitief verworven zijn. Hetzelfde geldt voor de wedden en weddentoelagen die op basis van diensten gepresteerd tot en met 31 augustus 2003 werden uitgekeerd aan of voor die personeelsleden.

Aldus wordt een verschil in behandeling ingevoerd en wordt mogelijk ook ingegrepen op hangende gedingen.

Volgens een vaste rechtspraak, onder meer van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, in zoverre dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie ⁽²⁾ zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

⁽²⁾ Wat specifiek het onderwijs betreft, verwoord in artikel 24, § 4, van de Grondwet.

36.446/1

In de toelichting wordt volgende verantwoording gegeven:

«De indieners wensen dat bij de invoering van een nieuwe, eenduidige en transparante regeling inzake bekwaamheidsbewijzen voor dit onderwijsniveau komaf wordt gemaakt met onduidelijkheden die in het verleden zouden zijn ontstaan. Om die reden wordt bijkomend gesteld dat tot op 31.08.2003 toegekende feitelijke of formele afwijkingen op de bekwaamheidsbewijzen definitief verworven zijn, evenals de wedden en weddentoelagen die tot op deze datum zijn uitgekeerd».

In dit verband dient de aandacht te worden gevestigd op het gegeven dat een nieuwe regeling, die door de Vlaamse regering kan worden vastgesteld op grond van artikel X.40 van het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV, niet noodzakelijk op 1 september 2004 van kracht zal worden. Bovendien zal het verschil in behandeling, indien het wordt gehandhaafd, beter dienen te worden verantwoord, gelet op de vaststelling dat de gegeven verantwoording zo algemeen is dat ze toegepast kan worden op elke nieuwe regeling inzake bekwaamheidsbewijzen.

Mocht bovendien de ontworpen regeling tot gevolg hebben dat ingegrepen wordt op hangende gedingen, dan zullen uitzonderlijke omstandigheden aanwezig dienen te zijn ter verantwoording voor dat optreden van de decreetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden ⁽³⁾.

AMENDEMENT TOT VERVANGING VAN ARTIKEL IV.1

Het amendement dat artikel IV.1 van het ontwerpdecreet vervangt, bevat onder meer een delegatie aan de Vlaamse regering in verband met het vaststellen van nadere registratiecriteria (zie het ontworpen artikel 8, § 6, van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen). Een dergelijke, onbeperkte machtiging tot het vaststellen van - zij het « nadere » - registratiecriteria is moeilijk te verenigen met het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet, gelet op het belang van de registratie ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 64/97, 6 november 1997, B.5.

⁽⁴⁾ Zie artikel 62 van het decreet van 4 april 2003.

AMENDEMENT TOT INVOEGING VAN EEN ARTIKEL IV.1bis

Het amendement dat artikel IV.1bis invoegt, heeft betrekking op de Erkenningscommissie en het Accreditatieorgaan bedoeld in het decreet van 4 april 2003.

Luidens het ontworpen artikel 9ter, derde lid, van het decreet van 4 april 2003 kan de Vlaamse regering aan de Erkenningscommissie taken opdragen die de decretaal omschreven opdrachten aanvullen. De Raad van State, afdeling wetgeving, is, bij gebrek aan nadere informatie over de bedoeling van de indieners van het amendement, niet in de mogelijkheid zich uit te spreken over de verenigbaarheid van deze bepaling met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

In het ontworpen artikel 9quinquies wordt bepaald dat het bij internationaal verdrag aan te wijzen Accreditatieorgaan in een reglement een aantal bestuursbeginselen op exhaustieve wijze vastlegt en dat het reglement vooraleer van toepassing te worden, eerst dient te worden bekrachtigd door de Vlaamse regering. De bedoelde bestuursbeginselen omvatten:

- «1° de bestuursbeginselen die van toepassing zijn op de totstandkoming en de uitvoering van de beslissingen en reglementen die betrekking hebben op instellingen voor hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Ten minste worden beginselen opgenomen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zorgvuldigheid en redelijkheid, formele motivering, openbaarheid, en rechtszekerheid, inzonderheid de wijze waarop onregelmatige beslissingen en reglementen kunnen worden ingetrokken;
- 2° de bestuursbeginselen inzake de behandeling van vragen of bezwaren en opmerkingen van instellingen voor hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap of, desgevallend, van elke andere Belgische rechtspersoon of natuurlijke persoon. Inzonderheid wordt het recht geregeld om zich bij de behartiging van zijn belangen in het verkeer met het Accreditatieorgaan te laten bijstaan door een raadsman».

Luidens artikel 56, § 2, vierde lid, van het decreet van 4 april 2003 worden de beslissingen van het Accreditatieorgaan in de interne rechtsorde beschouwd als administratieve rechtshandelingen. Volgens de verantwoording bij het amendement gaat het om het vastleggen van de «common ground van het bij de verdragspartijen bestaande contentieux inzake behoorlijk bestuur».

36.446/1

Gelet op het fundamentele karakter van deze bestuursbeginselen, kan de beoordeling van de toepasselijkheid ervan niet zomaar worden overgelaten aan de Vlaamse regering. Aldus zou in een tussenkomst van de decreetgever moeten worden voorzien, bijvoorbeeld door het reglement bij decreet te laten bekrachtigen vooraleer het van toepassing wordt.

AMENDEMENT TOT VERVANGING VAN ARTIKEL IV.7

Het amendement dat artikel IV.7 van het ontwerpdecreet beoogt te vervangen, heeft betrekking op de accreditatie, programmatie en registratie van opleidingen.

Dit amendement bevat verscheidene opdrachten of delegaties aan de Vlaamse regering met betrekking tot reglementaire aangelegenheden, die getoetst moeten worden aan het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet (zie onder meer de ontworpen artikelen 60bis, § 5, 60quater, § 4, 61, § 1, eerste en tweede lid, 62, § 1, derde lid, § 2, eerste lid, § 7, tweede lid, in fine, 64, § 2, derde lid, en § 3, eerste lid).

Het zonder enige beperking door de Vlaamse regering laten bepalen van de nadere voorwaarden voor de tijdelijke erkenning (ontworpen artikel 60bis, § 5), lijkt alvast moeilijk te verenigen met het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

AMENDEMENT TOT INVOEGING VAN EEN DEEL IVbis

1. In verband met de vraag of de gemeenschappen de vermogensrechten op vindingen in het onderwijs kunnen regelen, dient te worden verwezen naar het arrest nr. 76/2000 van 21 juni 2000 van het Arbitragehof, inzonderheid de onderdelen B.3.3 tot B.4.3:

«B.3.3. Volgens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is alleen de federale overheid bevoegd voor de industriële en intellectuele eigendom.

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 wordt, ter verduidelijking van het begrip «industriële en intellectuele eigendom», een opsomming gegeven van de op dat moment bestaande basiswetten inzake industriële eigendom, octrooien, modellen, merken en kwekersrecht, «die samen met hun uitvoeringsbesluiten tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale overheid blijven behoren» (Parl. St., Kamer, 1988, nr. 516/6, p. 136). Die opsomming geldt als de wil van de bijzondere wetgever om de regeling inzake intellectuele en industriële eigendom als federale aangelegenheid te beschouwen.

B.4.1. De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals in casu, aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.

B.4.2. Vindingen die in het kader van hun onderzoekstaken gedaan worden door personeelsleden van de universiteit en door de onderzoekers die door het decreet met hen zijn gelijkgesteld, vormen een essentieel onderdeel van de functie vervuld door die personen in de uitvoering van de taak waarvoor zij werden aangewezen.

De regeling van de patrimoniale gevolgen van die vindingen maakt deel uit van de regeling van de arbeidsverhouding van de betrokken personen en is derhalve intrinsiek verbonden met hun rechtspositie, die door de gemeenschappen kan worden geregeld.

B.4.3. De bevoegdheid van de federale wetgever inzake industriële en intellectuele eigendom vereist dat wanneer de decreetgever de vermogensrechten op vindingen aan universiteiten regelt, hij zich beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om een doelmatig beleid inzake universitair onderwijs te voeren. Met name dient hij erover te waken dat hij de uitoefening van de federale bevoegdheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt».

In dit geval lijkt die voorwaarde vervuld.

2. Het ontworpen artikel IV*bis*.8 heeft betrekking op de deelname van hogescholen en universiteiten in rechtspersonen.

Het ontworpen artikel 95*bis*, § 2, dat wordt ingevoegd in het decreet van 4 april 2003, bepaalt onder meer dat instellingsbesturen een personeelslid met zijn instemming kunnen belasten met een taak bij een van de bedoelde rechtspersonen. Uit de verantwoording bij het amendement blijkt dat het gaat om een terbeschikkingstelling van personeelsleden. De vraag dient te worden gesteld of dergelijke bepaling verzoenbaar is met de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter

36.446/1

beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, inzonderheid met artikel 31 van die wet.

In de verantwoording bij het amendement wordt gesteld dat de wet van 24 juli 1987 niet van toepassing is op de rechtspositieregeling in het hoger onderwijs, die krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet door de gemeenschappen dient te worden geregeld. In dit verband kan worden gewezen op overweging B.6 van het arrest nr. 184/2002 van 11 december 2002 van het Arbitragehof, die luidt:

«Artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet kent aan de gemeenschappen de bevoegdheid toe om bij decreet het onderwijs te regelen, met uitsluiting van: a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en c) de pensioenregeling.

De gemeenschappen hebben, krachtens die bepaling, de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, behalve voor de uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen.

Die bevoegdheid omvat het vaststellen van de regels betreffende het administratief en geldelijk statuut van het onderwijspersoneel, met uitsluiting van zijn pensioenregeling».

36.446/1

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTSGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME