

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.581/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 december 2002 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen", heeft op 19 december 2002 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, 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 als volgt gemotiveerd :

"De hoogdringendheid vloeit voort uit het feit dat de beginselen van voorliggend ontwerpdecreet reeds uitvoerig met alle actoren binnen de sector van het hoger onderwijs zijn besproken en voor deze actoren ook het voorwerp uitmaken van grondige voorbereidingen voor de uitgetekende structuurvernieuwing. Aan de zijde van de onderwijsconsumenten leeft reeds een zeer sterk verwachtingspatroon dat de principes van de Bologna-verklaring snel in de interne rechtsorde zullen worden geïmplementeerd. Enig uitstel van parlementaire behandeling van het decreet zou het rechtsgevoel van instellingen zowel als studenten ten zeerste schaden. Concreet moet alleszins worden gesteld dat de omvormingsdossiers, die essentieel zijn voor de invoering van de bachelor/master-structuur waartoe de Vlaamse regering zich heeft geëngageerd, door de instellingen ingediend moeten worden ten laatste op 30 juni van huidig academiejaar. Voorafgaand aan deze datum dient tevens de in het ontwerpdecreet omschreven erkenningscommissie te worden ingesteld; deze commissie dient vóór voormelde datum een huishoudelijk reglement aan te nemen. De noodzakelijke rechtszekerheid die aan de instellingen in dit verband moet worden geboden, noopt tot een tweede juridische doch uiterst urgente behandeling van de Raad van State".

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet is een herwerkte versie van het ontwerp met hetzelfde opschrift waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 12 november 2002 het advies 33.808/1/VR heeft gegeven.

Over de bepalingen die reeds voorkwamen in dat ontwerp, evenals over de bepalingen die zijn gewijzigd of in het ontwerp zijn opgenomen ten gevolge van door de Raad van State gemaakte opmerkingen, is de adviesbevoegdheid van de Raad van State

.../...

uitgeput. Voor die bepalingen dient derhalve te worden verwezen naar het advies 33.808/1/VR ⁽¹⁾.

Wat de bepalingen van het ontwerp betreft waarover de adviesbevoegdheid niet is uitgeput ⁽²⁾, heeft de Raad van State zich overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelet op de omvang van het ontwerp en de uiterst korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is gelaten, beperkt tot het onderzoek van "de rechtsgrond" (nu het om een wettekst gaat kan worden aangenomen dat onder rechtsgrond wordt verstaan het zich verdragen met de hogere rechtsregels), de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan. Het is derhalve niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

BEVOEGDHEID

1. Luidens artikel 56, § 2, van het ontwerp wijst een internationaal verdrag het orgaan aan dat de accreditatie verleent en de toets "nieuwe opleidingen" uitvoert. Van het verdragsontwerp dient de Vlaamse regering aan het Vlaams Parlement kennis te geven vóór de ondertekening ervan; zij kan het verdrag slechts ratificeren na inachtnaam van een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van het instemmingsdecreet.

Krachtens artikel 167, § 3, van de Grondwet sluiten de gemeenschaps- en gewestregeringen de verdragen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor

⁽¹⁾ Zulks houdt in dat beide adviezen in samenhang zullen moeten worden gelezen en dat ze, overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, met de overeenstemmende voorontwerpen aan de memorie van toelichting zullen moeten worden gehecht en samen met die memorie, de voorontwerpen en de definitieve tekst opgenomen dienen te worden in de parlementaire stukken.

⁽²⁾ Het onderzoek is gevoerd aan de hand van een door de gemachtigde van de regering, op vraag van het bevoegde lid van het coördinatiebureau, voorgelegde lijst van "Wijzigingen die niet voortvloeien uit het advies van de Raad van State van 12 november 2002".

hun raad bevoegd is; deze verdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van de raad hebben verkregen. Uit paragraaf 4 van hetzelfde grondwetsartikel volgt dat de nadere regels voor het sluiten van de verdragen bedoeld in paragraaf 3, worden vastgesteld bij wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet bepaalde meerderheid.

De decreetgever is derhalve onbevoegd om het sluiten van verdragen aan nadere regels te onderwerpen. De betreffende bepalingen van het ontwerp dienen te worden geschrapt.

2. Uit artikel 56, § 2, vierde lid, van het ontwerp blijkt dat de beslissingen van het Accreditatieorgaan in de interne rechtsorde als administratieve rechtshandelingen in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten worden beschouwd, terwijl in het daaropvolgende lid wordt bepaald dat een georganiseerd beroep openstaat bij de Vlaamse regering tegen de beslissingen van het Accreditatieorgaan.

Artikel 56, § 2, vierde lid dient weggelaten te worden uit het ontwerp. De decreetgever is immers op grond van artikel 160 van de Grondwet in beginsel ⁽³⁾ niet bevoegd om de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling administratie, te regelen. Die bepaling is overigens ook overbodig, aangezien een georganiseerd administratief beroep verplicht moet worden uitgeput vooraleer een ontvankelijk annulatieberoep bij de Raad van State kan worden ingesteld. Indien het georganiseerd administratief beroep wordt uitgeput, wordt de beslissing van het Accreditatieorgaan vervangen door een beslissing in beroep van de Vlaamse regering. De Raad van State, afdeling administratie, is op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevoegd om te oordelen over de wettigheid van een dergelijke beslissing.

⁽³⁾ Indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn, kan een beroep worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

ALGEMENE OPMERKING

Artikel 102, tweede lid, 1°, van het ontwerp verplicht de partners van een associatie te voorzien in "een adequaat aantal afgevaardigden in alle organen van de associatie waarbinnen afspraken worden gemaakt of die overeenkomstig artikel 98, § 3, belast zijn met beheersbevoegdheden"; "de afgevaardigden zijn verkozen of representatief en vertegenwoordigen studenten, personeel en instellingsbesturen". Vraag is of deze bepalingen in overeenstemming geacht kunnen worden met de vrijheid van onderwijs, inzonderheid gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet.

Het opleggen aan de inrichtende machten van een bestuursstructuur waarin een vertegenwoordiging van betrokken groepen zoals personeel en studenten wordt gegarandeerd, grijpt immers in op de autonome beslissingsbevoegdheid van het bestuur van de onderwijsinstelling. Aan de vertegenwoordigde groepen wordt immers medebeslissingsrecht toegekend.

In het arrest nr. 85/95 van 14 december 1995, heeft het Arbitragehof aangegeven binnen welke grenzen aldus kan worden ingegrepen op de onderwijsvrijheid. Het Arbitragehof stelt het volgende :

"B.2.1. Het eerste middel, dat strekt tot de vernietiging van de artikelen 208, 209, § 2, en 210, alsmede van de artikelen 284 tot 304 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, is afgeleid uit de schending van artikel 24, § 1, van de Grondwet, evenals van artikel 27 in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat, eerste onderdeel, aan de hogescholen, in het bijzonder de gesubsidieerde vrije hogescholen, als subsidiëringsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om medezeggenschapsorganen op te richten waarvan de samenstelling en de bevoegdheden worden omschreven, en doordat, tweede onderdeel, hun eveneens als subsidiëringsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om het beheer van de sociale voorzieningen ten behoeve van hun studenten toe te vertrouwen aan een hiertoe afzonderlijk op te richten vereniging zonder winstoogmerk, waarvan de samenstelling en de werking in het decreet worden vastgelegd.

B.2.2. Het voormelde decreet van 13 juli 1994 beoogt een fundamentele hervorming van het hoger onderwijs buiten de universiteit.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat twee ingrijpende vernieuwingen werden vooropgezet, namelijk de schaalvergroting en de deregulering, om aldus een «kwalitatieve concurrentie in internationaal perspectief» te verwezenlijken en onderwijs-entiteiten tot stand te laten komen «die bekwaam zijn om op een autonome wijze kwaliteitsonderwijs te verstrekken» (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 5).

.../...

Om die doelstellingen te bereiken, heeft de decreetgever gekozen voor een systeem van enveloppefinanciering waarbij financiële prikkels tot schaalvergroting werden ingebouwd, wat tevens een betere beheersbaarheid van het onderwijsbudget zou mogelijk maken (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, pp. 5-9; nr. 546-14-A, p. 13).

Het decreet wil ook een aanzet zijn tot deregulering in het hoger onderwijs buiten de universiteit en gaat uit van een nieuwe visie op de rol van de overheid ten overstaan van de onderwijsinstellingen. De overheid beperkt zich tot het uitzetten van het kader waarbinnen de hogeschoolbesturen een eigen profiel kunnen uitbouwen (Gedr. St., Vlaamse Raad, nr. 546-1, pp. 10 en 29).

B.2.3. De decreetgever heeft er tevens naar gestreefd «om zoveel mogelijk eenvormigheid te scheppen in het bestuur van de vrije en van de officiële scholen. Voor zover de respectieve structuren het toestaan, zijn op dezelfde niveaus waar in de officiële scholen bestuursorganen zijn gevestigd, in de vrije hogescholen medezeggenschapsorganen geïnstalleerd» (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 18).

Gepreciseerd wordt dat medezeggenschap en democratisering niet alleen een doelstelling op zich zijn, maar tevens een tegengewicht moeten vormen voor de grotere financiële autonomie die aan de instellingen wordt verleend en aldus ook passen in het kader van de controle die de overheid organiseert op de aanwending van de door haar verleende financiële middelen (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 29).

Over het eerste onderdeel van het middel

B.2.4. De bestreden artikelen 289 en volgende van het decreet van 13 juli 1994 moeten in het licht van het bovenstaande worden beoordeeld. Zij verplichten de gesubsidieerde hogescholen tot de oprichting van een academische raad (die is samengesteld uit vertegenwoordigers van het hogeschoolbestuur, het personeel en de studenten), een studentenraad (waarin alleen studenten zitting hebben) en onderhandelingscomités (waarbinnen het hogeschoolbestuur onderhandelt met de representatieve vakorganisaties). Ingeval de hogeschool meer dan één departement telt, moet bijkomend per departement een departementale raad worden opgericht (samengesteld uit het departementshoofd, vertegenwoordigers van onderwijzend personeel en studenten, en uit vertegenwoordigers van het sociaal-economische en culturele milieu).

B.2.5. De in artikel 24, § 1, van de Grondwet bedoelde onderwijsvrijheid impliceert dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap.

Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen, en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.

.../...

De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet er zich niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan.

B.2.6. De door de bestreden decreetsbepalingen opgelegde subsidievoorwaarden zijn, zoals hiervoor is uiteengezet, ingegeven door motieven van algemeen belang, namelijk het streven naar een democratische besluitvorming in het hoger onderwijs en de verantwoordelijkheid die de overheid draagt erover te waken dat overheidsmiddelen op verantwoorde wijze worden besteed.

B.2.7. Aan de op grond van de artikelen 289 en volgende op te richten medezeggenschapsorganen wordt naargelang van het geval een adviesbevoegdheid, een overlegbevoegdheid of een recht op informatie gewaarborgd, zodat de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid van het hogeschoolbestuur onaangetast blijft. De decreetgever heeft zich ervan willen onthouden het bestuur zelf van de gesubsidieerde vrije hogescholen te regelen (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546- 1, p. 20; Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-14-A, p. 20).

B.2.8. De bestreden bepalingen raken niet aan de vrijheid om scholen op te richten en verhinderen niet dat de inrichtende machten vrij het godsdienstig of levensbeschouwelijk karakter of de pedagogische methoden van hun onderwijsaanbod vaststellen of de strekking ervan bepalen. De bestreden bepalingen laten de schoolbesturen hun beslissingsmacht; zij grijpen niet op onredelijke of onevenredige wijze in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen in en laten aldus de vrijheid van onderwijs wezenlijk onaangetast.

Over het tweede onderdeel van het middel

B.2.9. Het tweede onderdeel van het middel heeft betrekking op de verplichting die aan de gesubsidieerde hogescholen wordt opgelegd om het beheer van de sociale voorzieningen toe te vertrouwen aan een onderscheiden vereniging zonder winstoogmerk, waarvan het bestuursorgaan paritair moet zijn samengesteld uit vertegenwoordigers aangeduid door het hogeschoolbestuur en uit democratisch verkozen studenten.

B.2.10. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de verplichting om voor het beheer van de sociale voorzieningen een vereniging zonder winstoogmerk op te richten, waaraan de sociale toelagen worden toegekend, is ingegeven door verschillende motieven. In de eerste plaats heeft de decreetgever willen bereiken dat het hogeschoolbestuur verplicht zou zijn de sociale toelagen ook effectief aan de studenten te besteden en heeft hij de studenten volwaardig medebeheer en inspraak willen waarborgen bij de aanwending ervan, wat gemakkelijker te realiseren is in een aparte structuur. In de tweede plaats was het de bedoeling van de decreetgever de hogescholen ertoe aan te zetten voor de sociale voorzieningen regionale netwerken op te zetten om te komen tot een beter aanbod en een optimale aanwending van de verleende financiële middelen. De participatie van de hogescholen in die netwerken is organisatorisch beter te realiseren via een afzonderlijke vereniging zonder winstoogmerk (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-14-A, pp. 25-26, 127-128, en Hand., Vlaamse Raad, 28 juni 1994, pp. 1967, 1982, 1993, 1996 en 1999).

.../...

B.2.11. Ook hier heeft de decreetgever met de nieuwe regeling inspraak willen verlenen aan de direct betrokkenen bij de sociale voorzieningen en tegelijk ook via de inspraakorganen een controle willen waarborgen op de aanwending van de door hem verleende financiële middelen.

B.2.12. De verplichting vervat in artikel 208 om het beheer van de sociale voorzieningen op te dragen aan een onderscheiden vereniging zonder winstoogmerk beperkt de beslissingsbevoegdheid van het hogeschoolbestuur enigszins, doordat een medebeslissingsrecht wordt toegekend aan de studentenvertegenwoordigers. Beperkt tot de sociale toelagen, tast die bepaling geenszins de onderwijsvrijheid aan en kan zij niet worden aangezien als een onevenredige voorwaarde tot subsidiëring".

De uit dit arrest blikkende principes dienen concreet te worden getoetst in acht genomen de aangelegenheden waarin de bestuursorganen van de associatie kunnen tussenkomen, de aard van de bevoegdheid - consultatief ⁽⁴⁾ of beslissend - die aan die organen wordt toegewezen en het aantal vertegenwoordigers dat de betrokken groepen krijgen, afgezet tegen het aantal vertegenwoordigers van het instellingsbestuur.

In het ontwerp wordt aan het personeel en de studenten een "adequaat aantal afgevaardigden" ⁽⁵⁾ gegarandeerd in de beleidsorganen van de associatie. In die organen worden slechts "afspraken" gemaakt (artikel 101 van het ontwerp) en is er geen eigenlijke beheersoverdracht (artikel 98, derde lid, eerste zin), behoudens indien - en in de mate dat - dit in de oprichtingsovereenkomst wordt bepaald (idem, tweede zin) ⁽⁶⁾. Derhalve blijkt uit het ontwerp dat de partners van de associatie hun beslissingsbevoegdheid kunnen behouden, en slechts afstand doen van bepaalde beheersbevoegdheden indien ze daar vrijwillig mee instemmen ⁽⁷⁾. Aldus gelezen, lijkt de ontworpen regeling niet in strijd met artikel 24, § 1, van de Grondwet.

⁽⁴⁾ Zie artikel 102, tweede lid, 2° (overleg en onderhandelingen), en 3° (raadpleging), van het ontwerp.

⁽⁵⁾ Het concrete aantal staat ter beoordeling van de partners.

⁽⁶⁾ In de memorie van toelichting (p. 89) wordt verduidelijkt : "Associaties hebben niet noodzakelijk beheersbevoegdheid. Er kan een beperkte overdracht zijn van beheersbevoegdheden die geen uitstaans hebben met de inrichting van onderwijs in de zin van de Grondwet".

⁽⁷⁾ In het advies 33.808/1/VR is vastgesteld dat van de regeling een zekere associatiedwang uitgaat. Daartegenover staat echter dat de partners van de associatie niet in dezelfde mate gedwongen worden om afstand te doen van beheersbevoegdheden ten voordele van de beheersorganen van de associatie.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME