

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.333/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 10 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "fixant les modalités d'application prévues à l'article 385 de la loi-programme du 24 décembre 2002", a donné le 11 juin 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.333/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 april 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende vaststelling van de toepassingsmodaliteiten zoals voorzien in artikel 385 van de programmawet van 24 december 2002", heeft op 11 juni 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

1. L'arrêté en projet tend à exécuter l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Selon cette disposition, telle qu'elle a été complétée par l'article 117 de la loi-programme du 8 avril 2003 :

"Les universités et écoles supérieures qui paient ou attribuent des rémunérations à des chercheurs assistants et le Fonds National de la Recherche scientifique ainsi que le Fonds voor Wetenschappelijke Onderzoek-Vlaanderen qui paient ou attribuent des rémunérations aux chercheurs post-doctoraux et qui sont redevables du précompte professionnel sur ces rémunérations en vertu de l'article 270, 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992, sont dispensés de verser au Trésor 50 p.c. de ce précompte professionnel, à condition de retenir sur les dites rémunérations 100 p.c. dudit précompte.

La dispense de versement du précompte professionnel visée à l'alinéa 1^{er} peut également être octroyée à des institutions scientifiques qui sont agréées à cet effet par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et qui paient ou attribuent des rémunérations soit à leurs chercheurs assistants, soit à leurs chercheurs post-doctoraux.

Pour bénéficier de la dispense de versement du précompte professionnel visée à l'alinéa 1^{er}, l'employeur doit fournir, à l'appui de sa déclaration au précompte professionnel, la preuve que les travailleurs au sujet desquels la dispense est demandée ont été effectivement employés en tant que chercheurs assistants ou chercheurs post-doctoraux pendant la période à laquelle se rapporte la déclaration au précompte professionnel. Le Roi fixe les modalités d'administration de cette preuve."

2.1. Afin de permettre aux employeurs concernés d'établir, par institution, une liste nominative des travailleurs qui entrent dans le champ d'application de la loi, liste dont le contenu est fixé par l'article 3 du projet d'arrêté et qui peut être considérée comme l'une des modalités d'administration de la preuve au sens de l'article 385, alinéa 3, dernière phrase, de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002, l'article 1^{er} du projet d'arrêté précise ce qu'il convient d'entendre par les mots "universités", "écoles supérieures", chercheurs assistants" et "chercheurs post-doctoraux".

.../...

2.2. Il peut être admis que l'article 1^{er} du projet d'arrêté trouve son fondement légal dans l'habilitation expressément conférée au Roi par l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, combinée avec le pouvoir général d'exécution des lois conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, lequel L'autorise à prendre les mesures nécessaires à la mise en application des lois.

Il n'en reste toutefois pas moins que le Roi ne peut, en application de l'article 108 de la Constitution, ni restreindre ni étendre la portée de la loi ¹.

2.3.1. A la lumière de ces principes, l'article 1^{er} du projet d'arrêté appelle les observations suivantes.

2.3.2. Le paragraphe 1^{er}, en projet, étend le champ d'application de l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, en ce qu'il définit l'Ecole royale militaire comme une étant une "université", alors que cet établissement n'est ni une "institution universitaire" au sens du décret du Conseil de la communauté française du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, ni une "université" au sens du décret du Conseil flamand du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande ². L'Ecole royale militaire est au contraire,

(1) Comme le rappelle, M. Uyttendaele (Regards sur un système institutionnel paradoxal, Bruylant, Bruxelles, 1997, n° 387-p. 461), en se référant à un arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1924, il appartient au Roi, dans l'accomplissement de la mission que Lui confère l'article 108 de la Constitution, de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit.

(2) En application de l'article 3, alinéa 2, de ce décret, seules les institutions visées à l'alinéa premier du même article peuvent, en tant qu'universités dans la communauté flamande, porter la dénomination d'universités et se faire connaître comme telles.
Les communautés ne seraient en tout état de cause pas compétentes pour qualifier l'Ecole royale militaire d'université. La Cour d'arbitrage a en effet considéré (arrêt n° 64/2000-considérant B.2.2.) que l'article 24, § 5, de la Constitution, n'est pas applicable à l'enseignement dispensé à l'Ecole royale militaire, car cette matière est réservée au législateur fédéral en vertu de l'article 182 de la Constitution. A supposer même qu'il s'agisse d'une matière relative à l'enseignement, l'Ecole royale militaire devrait être considérée, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, comme relevant de l'autorité fédérale.

comme le précise l'article 1er bis de la loi du 18 mars 1838 organique de l'Ecole royale militaire ³, un "établissement militaire d'enseignement supérieur chargé de la formation académique, militaire, sportive et caractérielle des élèves".

En raison du silence de la loi sur ce point et à défaut d'habilitation expresse en ce sens, le Roi n'est donc pas compétent pour qualifier l'Ecole Royale Militaire d'"université" au sens de l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ⁴. Le troisième tiret du paragraphe premier en projet doit en tout état de cause être omis, de même que la référence aux répétiteurs (dernier tiret du paragraphe 3 de l'article 1^{er}).

2.3.3. Plus fondamentalement, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 1^{er} ne présentent aucune utilité.

Une simple consultation de l'article 1er de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, qui détermine les divers niveaux d'enseignement ⁵, ainsi que des dispositions décrétales adoptées par les législateurs communautaires en la matière, permet en effet aisément de déterminer si un établissement d'enseignement donné est ou non une "université" ou une "école supérieure" au sens de l'article 385, alinéa 1^{er}, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

(3) Disposition insérée par la loi du 22 mars 2001. Dans un avis 29.884/4, donné le 27 mars 2000, au sujet de l'avant-projet devenu cette loi du 22 mars 2001, la section de législation du Conseil d'Etat a par ailleurs mis l'accent sur la nécessité d'éviter toute confusion entre l'Ecole Royale militaire et les universités des communautés ou subventionnées par elles.

(4) Ainsi, alors même que l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 18 juillet 1997 créant un programme de mise à disposition de chercheurs scientifiques au bénéfice des établissements d'enseignement universitaire et des établissements scientifiques fédéraux se réfère à la notion d'"établissements d'enseignement universitaire" et que l'article 3, § 1^{er}, de la même loi habilite le Roi à fixer la liste de ces établissements, l'Ecole royale militaire n'est pas non plus visée à l'article 1^{er}, a), de l'arrêté royal du 19 août 1997 fixant les modalités d'engagement de chercheurs scientifiques au bénéfice d'établissements d'enseignement universitaire et d'établissements scientifiques fédéraux.

(5) Dans un avis 33.808/VR, donné le 12 novembre 2002 sur un avant-projet de décret "betreffende de herstructureren van het hoger onderwijs in Vlaanderen", la section de législation du Conseil d'Etat a rappelé que la détermination des différents niveaux d'enseignement est, en ce qu'elle porte sur les grandes subdivisions de l'enseignement, restée une matière relevant de l'autorité fédérale au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, b), de la Constitution (Voir également l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 78/92 du 17 décembre 1992, considérant B.4.6.).

En outre, le renvoi dans une norme réglementaire à des dispositions décrétales précises présente le triple désavantage :

- de figer dans le temps le champ d'application de la loi, alors même que les législateurs communautaires pourraient à l'avenir modifier les dispositions décrétales auxquelles il est ainsi référé, sans que cela n'ait cependant pour conséquence que les établissements d'enseignement concernés ne puissent plus être considérés comme des "universités" ou comme des "écoles supérieures" au sens de l'article 385, alinéa 1^{er}, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002;
- d'exclure à tort du champ d'application de la loi des établissements d'enseignement qui ne seraient pas visés par les dispositions décrétales auxquelles il est expressément renvoyé dans les paragraphes en projet, alors qu'elles n'en constitueraient pas moins des "universités" ou des "écoles supérieures" par application tant de la loi du 7 juillet 1970, précitée, que d'autres dispositions décrétales applicables en la matière ⁶;
- de donner, à tort, l'impression que l'auteur de cette norme s'arroge le pouvoir d'intervenir dans des matières, notamment l'organisation de l'enseignement, qui ne relèvent pas de ses compétences ⁷.

(6) Ainsi, il subsiste en Communauté française, notamment en matière d'enseignement artistique et d'architecture, des établissements d'enseignement supérieur qui doivent être considérés comme des "écoles supérieures", sans pour autant constituer des Hautes Ecoles au sens de l'article 1^{er}, 1^o, du décret de la Communauté française du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles. Contrairement à ce que prévoit l'arrêté en projet, de tels établissements doivent pouvoir bénéficier de l'article 385 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002 dès lors qu'ils paieraient ou attribueraient des rémunérations à des chercheurs assistants.

(7) Dans un avis 34.274/2, donné le 4 décembre 2002, au sujet d'un projet d'arrêté royal "modifiant, en matière de réduction d'impôt pour des dépenses faites en vue d'économiser l'énergie dans une habitation, L'AR/CIR 92", le Conseil d'Etat a de même suggéré, afin de ne pas empiéter de manière disproportionnée sur la compétence des régions en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie, de renvoyer, dans l'arrêté en projet, à des prestations devant "être effectuées conformément à la législation régionale applicable".

Enfin, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 1^{er} du projet d'arrêté seraient nécessaires à la bonne compréhension des autres dispositions de l'arrêté en projet. Ces dispositions ne se réfèrent en effet pas aux notions d'"université" et d'"école supérieure", mais visent au contraire tantôt "les redevables du précompte professionnel", tantôt "les employeurs" "visés à l'article 385 de la loi-programme du 24 décembre 2002".

2.3.4. Alors qu'il était initialement question des "chercheurs scientifiques", la notion de "chercheurs assistants" a été introduite dans l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 à la suite d'un amendement ⁸ qui tendait en réalité à mieux circonscrire le champ d'application de la mesure d'incitation fiscale de manière à viser précisément les personnes qui effectuent concrètement des travaux de recherche au sein des universités et des écoles supérieures ⁹. Il a par ailleurs été précisé, dans le passage de l'exposé des motifs relatif à cette disposition, que le but poursuivi était d'octroyer davantage de chances à la recherche scientifique, plus particulièrement en augmentant le nombre d'emplois disponibles pour des chercheurs scientifiques ou en permettant aux institutions concernées d'augmenter le budget consacré à leur propre recherche scientifique ¹⁰. Ce souci du législateur de ne viser que les personnes qui se consacrent de manière exclusive, ou à tout le moins à titre principal, à des activités de recherche scientifique a encore été réaffirmé lors des discussions parlementaires relatives

(8) Doc. parl., Chambre, DOC 502124/007 (2002/2003).

(9) Les auteurs de l'amendement ont encore précisé (Ibid.) qu'en modifiant de cette manière le champ d'application initialement retenu par le projet, des moyens budgétaires étaient ainsi dégagés, ce qui permettait d'étendre le bénéfice de la mesure à d'autres chercheurs dont les activités sont axées sur la recherche fondamentale et sont financées par le Fonds National de Recherche Scientifique et par le Fonds voor wetenschappelijke onderzoek-Vlaanderen. Dans l'esprit de ses auteurs, l'amendement impliquait donc bien une restriction du champ d'application ratione personae de la disposition (article 366) figurant dans le projet déposé devant la Chambre des représentants (Doc. parl., Chambre, DOC 502124-502125/002(2002/2003), p. 725).

(10) Doc. parl. Chambre, DOC 502124-502125/001(2002/2003), p. 183.

à la modification de l'article 385 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002, par l'article 117 de la loi-programme du 8 avril 2003. Il a ainsi été rappelé que le but poursuivi restait bien d'encourager la désignation de doctorants et de chercheurs post-doctoraux en abaissant le précompte professionnel ¹¹.

A la lumière de ce qui précède, le paragraphe 3 de l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, en ce qu'il se fonde essentiellement sur des critères de type statutaire pour préciser ce qu'il convient d'entendre par la notion de "chercheurs assistants", expose l'auteur du projet, outre les désavantages dont il a déjà été fait mention en ce qui concerne le renvoi dans une norme réglementaire à des dispositions décrétales précises, à la double critique que, ce faisant, il dénature le but poursuivi par le législateur ¹² et en arrive ainsi soit à étendre ¹³ soit à restreindre ¹⁴ de manière illégale le champ d'application de la loi.

(11) Doc. parl., Chambre, DOC 502343/020(2002/2003), p. 1 et DOC 502343/025(2002/2003), p. 3.

Comparez avec les exonérations prévues au bénéfice des entreprises en ce qui concerne les unités de personnel supplémentaire recrutées et affectées à temps plein en Belgique à la recherche scientifique(article 67 du Code des impôts sur les revenus 1992 et articles 44 à 46 de l'arrêté d'exécution C.I.R. 1992, en application desquels les personnes affectées à la recherche scientifique doivent également être titulaires d'un diplôme de docteur ou du diplôme d'agréé de l'enseignement supérieur).

(12) A savoir, notamment, que les personnes doivent effectuer concrètement des travaux de recherche au sein des universités et des écoles supérieures.

(13) Ainsi, en ce qui concerne les premier et deuxième tirets, en projet, il n'est pas certain que le seul fait d'être revêtu de l'une des qualités énumérées suffise en soi à établir que l'on effectue concrètement et à titre principal des travaux de recherche. Qu'en est-il par exemple des "assistants de pratique" au sens de l'article 68 du décret du Conseil flamand du 12 juin 1991, précité, lesquels font pourtant partie du cadre organique du personnel académique assistant au sens de l'article 64 du même décret? Qu'en est-il des assistants visés à l'article 6 de l'arrêté royal du 31 octobre 1953 fixant le statut des agrégés, des répétiteurs et des membres du personnel scientifique des universités de l'Etat qui sont déjà porteurs d'un diplôme de docteur comme l'autorise l'article 8 du même arrêté? Quid des assistants des institutions universitaires libres qui ne seraient pas doctorants?

(14) Qu'en serait-il par exemple, pour autant que cela soit autorisé par les dispositions décrétales applicables en la matière, des titulaires d'une fonction autre que celles visées au paragraphe 3 en projet et qui seraient également doctorants tout en bénéficiant d'une rémunération payée ou attribuée par une université ou par une école supérieure?

2.3.5. Quant au paragraphe 4 de l'article 1^{er} en projet, il ne présente guère d'utilité du fait même que la notion de "chercheurs post-doctoraux" apparaît suffisamment explicite au regard de l'alinéa premier de l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

2.3.6. En conclusion et afin de mieux rencontrer l'objectif clairement défini par le législateur:

- l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, qui soulève plus de difficultés qu'il ne tend à en résoudre, doit être omis;
- l'article 3, 2°, b), de l'arrêté en projet doit être adapté afin de ne plus viser "la fonction" ou "le groupe" visé aux paragraphes 3 et 4 de l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, mais de mettre au contraire en évidence qu'il incombe à l'employeur visé à l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 d'établir concrètement la preuve que la personne pour laquelle il ne demande à verser que 50 p.c. du précompte professionnel est bien, selon le cas, soit un doctorant, soit un chercheur post-doctoral;
- le projet d'arrêté gagnerait à être accompagné d'un rapport au Roi dans lequel l'auteur du projet pourrait, à titre purement indicatif, commenter les dispositions de l'arrêté ¹⁵. De tels commentaires pourraient renvoyer, à titre d'exemple, à diverses dispositions décrétales actuellement pertinentes en la matière.

3. L'arrêté en projet ne tient pas compte de la modification apportée à l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 par l'article 117 de la loi-programme du 8 avril 2003 ¹⁶.

(15) Ainsi, l'auteur du projet pourrait utilement justifier l'assimilation des agrégés de l'enseignement supérieur aux titulaires d'un diplôme de docteur de troisième cycle.

(16) Cette disposition modificative est entrée en vigueur le 27 avril 2003, mais comme elle s'insère dans une disposition qui n'entre elle-même en vigueur que le 1^{er} octobre 2003, il y a lieu de considérer que c'est également à cette même date qu'elle sortira concrètement ses effets.

Ainsi, à l'article 2 du projet, le deuxième tiret doit être adapté afin de viser, dans le deuxième renvoi à l'article 385 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, tant l'alinéa 1^{er} que l'alinéa 2 de cette disposition.

La même observation vaut pour la phrase introductive de l'article 3 du projet. En outre, au 2° de cette même disposition, il y a lieu de viser l'alinéa 3 de l'article 385, précité.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

1. Het ontworpen besluit heeft tot doel uitvoering te geven aan artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

Die bepaling, zoals die is aangevuld bij artikel 117 van de programmawet van 8 april 2003, luidt als volgt :

"De universiteiten en hogescholen die bezoldigingen uitbetalen of toekennen aan assistent-onderzoekers en het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek alsmede het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen die bezoldigingen uitbetalen of toekennen aan postdoctorale onderzoekers en die krachtens artikel 270, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, bedrijfsvoorheffing op die bezoldigingen verschuldigd zijn, worden vrijgesteld van het storten aan de Schatkist, van 50 pct. van die bedrijfsvoorheffing, op voorwaarde dat ze op die bezoldigingen 100 pct. van die bedrijfsvoorheffing inhouden.

De in het eerste lid bedoelde vrijstelling van storting, van de bedrijfsvoorheffing kan ook worden toegekend aan de wetenschappelijke instellingen die daartoe worden erkend bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en die bezoldigingen uitbetalen of toekennen ofwel aan assistent-onderzoekers ofwel aan postdoctorale onderzoekers.

Om de in het eerste lid bedoelde vrijstelling van storting van de bedrijfsvoorheffing te verkrijgen, moet de werkgever tot staving van zijn aangifte in de bedrijfsvoorheffing het bewijs leveren dat de werknemers in hoofde van wie de vrijstelling wordt gevraagd, effectief tewerkgesteld zijn als assistent-onderzoekers of postdoctorale onderzoekers gedurende de periode waarop die aangifte in de bedrijfsvoorheffing betrekking heeft. De Koning bepaalt de wijze waarop dat bewijs wordt geleverd."

.../...

2.1. Opdat de betrokken werkgevers, per instelling, een nominatieve lijst kunnen opmaken van de werknemers die onder de werkingssfeer van de wet vallen - een lijst waarvan de inhoud wordt vastgelegd in artikel 3 van het ontwerpbesluit en die kan worden beschouwd als één van de wijzen waarop het bewijs wordt geleverd in de zin van artikel 385, derde lid, laatste zin, van de programmawet (I) van 24 december 2002 - wordt in artikel 1 van het ontwerpbesluit verduidelijkt wat onder de woorden "universiteiten", "hogescholen", "assistenten-onderzoekers" (lees: "assistent-onderzoekers") en "postdoctorale onderzoekers" moet worden verstaan.

2.2. Er mag van uitgegaan worden dat artikel 1 van het ontwerpbesluit zijn rechtsgrond ontleent aan de uitdrukkelijke machtiging die bij artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 aan de Koning wordt verleend, alsook aan de algemene bevoegdheid om uitvoering te geven aan wetten die aan de Koning wordt opgedragen bij artikel 108 van de Grondwet, een artikel waarbij Hij gemachtigd wordt om de maatregelen te nemen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn.

Dat neemt echter niet weg dat de Koning de draagwijdte van de wet niet kan beperken of verruimen met toepassing van artikel 108 van de Grondwet ¹⁷.

2.3.1. In het licht van die principes geeft artikel 1 van het ontwerpbesluit aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.3.2. In de ontworpen paragraaf 1 wordt de werkingssfeer van artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 verruimd doordat de Koninklijke Militaire School daarin gedefinieerd wordt als een "universiteit", terwijl die instelling noch een "universitaire instelling" is in de zin van het decreet van de Raad van de Franse Gemeenschap van 5 september 1994 tot regeling van de universitaire studies en de academische graden, noch een "universiteit" in de zin van het decreet van de Vlaamse

⁽¹⁷⁾ Zoals M. Uyttendaele (Regards sur un système institutionnel paradoxal, Bruylant, Brussel, 1997, nr. 87 - blz. 461) opmerkt onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 1924, komt het de Koning bij het vervullen van de taak die Hem bij artikel 108 van de Grondwet wordt verleend, toe uit het beginsel en de algemene economie van de wet af te leiden welke gevolgen op natuurlijke wijze uit die wet voortvloeien volgens de gedachtegang die eraan ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die ermee worden nagestreefd.

Raad van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap ¹. Zoals uit artikel 1bis van de wet van 18 maart 1838 houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School ² blijkt, is de Koninklijke Militaire School daarentegen een "militaire instelling van hoger onderwijs belast met de academische, militaire, sportieve en karakteriële vorming van de leerlingen".

Aangezien daarover niets wordt gezegd in de wet en daar geen uitdrukkelijke bevoegdheid in die zin is verleend, is de Koning dus niet bevoegd om de Koninklijke Militaire School een "universiteit" te noemen in de zin van artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 ³. De ontworpen paragraaf 1, derde streepje, moet hoe dan ook vervallen, net zoals de verwijzing naar de repetitoren (artikel 1, paragraaf 3, laatste streepje).

(1) Met toepassing van artikel 3, tweede lid, van dat decreet kunnen alleen de instellingen genoemd in het eerste lid van dat artikel als universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap aanspraak maken op de benaming universiteit en zich als zodanig doen kennen.

De gemeenschappen zijn hoe dan ook niet bevoegd om de Koninklijke Militaire School een universiteit te noemen. Het Arbitragehof heeft immers geoordeeld (arrest nr. 64/2000 - overweging B.2.2.) dat artikel 24, § 5, van de Grondwet niet van toepassing is op het onderwijs dat aan de Koninklijke Militaire School wordt gegeven, aangezien die aangelegenheid op grond van artikel 182 van de Grondwet aan de federale wetgever toebehoort. Zelfs als het om een onderwijsaangelegenheid zou gaan, dan nog zou ervan uitgegaan moeten worden dat de Koninklijke Militaire School krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet onder de bevoegdheid van de federale overheid valt.

(2) Een bepaling ingevoegd bij de wet van 22 maart 2001. In advies 29.884/4 van 27 maart 2000 over het voorontwerp dat die wet van 22 maart 2001 is geworden, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State overigens beklemtoond dat alle verwarring tussen de Koninklijke Militaire School en de universiteiten van de gemeenschappen of gesubsidieerd door de Gemeenschappen moet worden voorkomen.

(3) Zo wordt de Koninklijke Militaire School - terwijl in artikel 2, § 1, van de wet van 18 juli 1997 tot instelling van een programma voor de terbeschikkingstelling van wetenschappelijke onderzoekers ten bate van de universitaire onderwijsinstellingen en de Federale wetenschappelijke instellingen het begrip "universitaire onderwijsinstellingen" wordt gebruikt en de Koning in artikel 3, § 1, van die wet gemachtigd wordt om de lijst van die instellingen vast te stellen - evenmin genoemd in artikel 1, a), van het koninklijk besluit van 19 augustus 1997 tot vaststelling van de modaliteiten voor de aanwerving van wetenschappelijke onderzoekers in de universitaire onderwijsinrichtingen en in de federale wetenschappelijke instellingen.

2.3.3. Een fundamentelel bezwaar is dat de paragrafen 1 en 2 van artikel 1 nutteloos zijn.

Uit artikel 1 van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, waarin de verschillende onderwijsniveaus worden bepaald ⁴, alsook uit de decreetsbepalingen die de wetgevers van de gemeenschappen ter zake hebben uitgevaardigd, kan immers makkelijk worden opgemaakt of een bepaalde onderwijsinstelling al dan niet een "universiteit" of een "hogeschool" is in de zin van artikel 385, eerste lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002.

Bovendien zijn er drie nadelen verbonden aan het verwijzen naar specifieke decreetsbepalingen in een verordeningsbepaling:

- de werkingssfeer van de wet wordt in de tijd vergrendeld, terwijl de wetgevers van de gemeenschappen de decreetsbepalingen waarnaar aldus wordt verwezen later kunnen wijzigen, zonder dat dit echter tot gevolg heeft dat de betrokken onderwijsinstellingen niet langer beschouwd kunnen worden als "universiteiten" of "hogescholen" in de zin van artikel 385, eerste lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002;
- onderwijsinstellingen die niet worden vermeld in de decreetsbepalingen waarnaar in de ontworpen paragrafen uitdrukkelijk wordt verwezen, vallen ten onrechte buiten de werkingssfeer van de wet, terwijl ze, met toepassing van zowel de genoemde wet van 7 juli 1970 als andere decreetsbepalingen ter zake ⁵, toch "universiteiten" of "hogescholen" zijn;

(4) In een advies 33.808/VR van 12 november 2002 over een voorontwerp van decreet "betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen", heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State erop gewezen dat het vaststellen van de verschillende onderwijsniveaus, voorzover het daarbij gaat om de grote indelingen van het onderwijs, een federale bevoegdheid is gebleven in de zin van artikel 127, § 1, eerste lid, 2, b), van de Grondwet (Zie ook arrest nr. 78/92 van 17 december 1992 van het Arbitragehof, overweging B.4.6.).

(5) Zo bestaan er in de Franse Gemeenschap, in het bijzonder in het kunst- en architectuuronderwijs, nog instellingen voor hoger onderwijs die beschouwd moeten worden als "hogescholen", zonder dat ze daarom hogescholen zijn in de zin van artikel 1, 1°, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 augustus 1995 houdende de algemene organisatie van het hoger onderwijs in hogescholen. In tegenstelling met wat het ontworpen besluit bepaalt, moeten zulke instellingen onder de toepassing kunnen vallen van artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002, zodra ze bezoldigingen uitbetalen of toekennen aan assistent-onderzoekers.

- ten onrechte wordt de indruk gewekt dat de steller van die rechtsregel zich de bevoegdheid aanmeet om zich te mengen in aangelegenheden, zoals de organisatie van het onderwijs, waarvoor hij niet bevoegd is ⁶.

Het is de Raad van State ten slotte niet duidelijk waarom de paragrafen 1 en 2 van artikel 1 van het ontwerp van besluit nodig zouden zijn voor een goed begrip van de overige bepalingen van het ontworpen besluit. In die bepalingen wordt immers niet verwezen naar de begrippen "universiteit" en "hogeschool", maar is er integendeel sprake van enerzijds "de schuldenaars van bedrijfsvoorheffing" en anderzijds "de werkgevers" "bedoeld in artikel 385 van de programmawet van 24 december 2002".

2.3.4. Terwijl er oorspronkelijk sprake was van "wetenschappelijke onderzoekers", is in artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 ingevolge een amendement ⁷, dat er eigenlijk toe strekte het geldingsgebied van de fiscale aanmoedigingsmaatregel beter af te bakenen teneinde die specifiek betrekking te doen hebben op de personen die concreet onderzoekswerk verrichten in de universiteiten of de hogescholen, het begrip "assistent-vorsers" (lees : "assistent-onderzoekers") ingevoerd ⁸. In de passage van de memorie van toelichting over deze bepaling staat overigens dat het de bedoeling is meer kansen te geven aan het wetenschappelijk onderzoek in België, met name door het aantal arbeidsplaatsen die beschikbaar zijn voor wetenschappelijke

(6) In advies 34.274/2 van 4 december 2002 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het KB/WIB 92 inzake de belastingvermindering voor energiebesparende uitgaven in een woning", heeft de Raad van State ook voorgesteld om in het ontworpen besluit te verwijzen naar "de werkzaamheden die moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de toepasselijke gewestelijke wetgeving" om ervoor te zorgen dat geen bovenmatige inbreuk wordt gemaakt op de bevoegdheid van de gewesten inzake rationeel energieverbruik.

(7) Gedr. St., Kamer, DOC 502124/007 (2002/2003).

(8) De indieners van het amendement hebben voorts gepreciseerd (ibid.) dat, door aldus het oorspronkelijke toepassingsgebied te wijzigen, middelen vrijkwamen waardoor het voordeel van de vrijstelling van betaling van de bedrijfsvoorheffing kon worden uitgebreid tot andere vorsers wier activiteiten gericht zijn op het fundamenteel onderzoek en die gefinancierd worden door het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek en door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek – Vlaanderen. Voor de indieners van het amendement hield dit bijgevolg wel degelijk een beperking in van de werkingssfeer *ratione personae* van de bepaling (artikel 366) zoals die voorkwam in het ontwerp dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers was ingediend (Gedr. St., Kamer, DOC 502124-502125/002 (2002/2003), blz. 725).

onderzoekers te verhogen of door de betrokken instellingen in staat te stellen het budget voor het eigenlijke wetenschappelijk onderzoek te verhogen ⁹. Dat streven van de wetgever om de maatregel alleen te laten gelden voor diegenen die zich uitsluitend of op zijn minst hoofdzakelijk toeleggen op wetenschappelijk onderzoek is nog eens bevestigd tijdens de parlementaire besprekingen over de wijziging van artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 bij artikel 117 van de programmawet van 8 april 2003. Daarbij is er wederom op gewezen dat het de bedoeling bleef de aanstelling van doctorandi en postdoctorale onderzoekers te bevorderen door de bedrijfsvoorheffing te verlagen ¹⁰.

In die context geeft paragraaf 3 van artikel 1 van het ontworpen besluit, voorzover het hoofdzakelijk steunt op rechtspositionele criteria om aan te geven wat verstaan moet worden onder het begrip "assistent-onderzoekers", aanleiding tot twee punten van kritiek, benevens de nadelen die reeds genoemd zijn met betrekking tot het verwijzen, in een verordenende tekst, naar welbepaalde decretale voorschriften, waarop de steller van het ontwerp moet worden gewezen, namelijk, dat hij zodoende het doel

(9) Gedr. St., Kamer, DOC 502124-502125/001 (2002/2003), blz. 183.

(10) Gedr. St., Kamer, DOC 502343/020 (2002/2003), blz. 1, en DOC 502343/025 (2002/2003), blz. 3. Vergelijk met de vrijstellingen waarin is voorzien voor de ondernemingen voor de extra aangeworven personeelseenheden die in België voltijds voor wetenschappelijk onderzoek worden ingezet (artikel 67 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de artikelen 44 tot 46 van het uitvoeringsbesluit W.I.B. 1992, met toepassing waarvan de personen die ingezet worden voor wetenschappelijk onderzoek tevens houder moeten zijn van een diploma van doctor, of van geaggregeerde van het hoger onderwijs).

uitholt dat door de wetgever wordt nagestreefd ¹¹ en uiteindelijk op onwettige wijze de werkingssfeer van de wet ofwel uitbreidt ¹², ofwel inperkt ¹³.

2.3.5. De ontworpen paragraaf 4 van artikel 1 heeft geen zin aangezien het begrip "postdoctorale onderzoekers" voldoende expliciet is in het licht van artikel 385, eerste lid, van de programmawet(I) van 24 december 2002.

2.3.6. Het besluit is dan ook dat, om beter tegemoet te komen aan de door de wetgever duidelijk omschreven doelstelling :

- artikel 1 van het ontworpen besluit, dat meer problemen oplevert dan dat het er probeert op te lossen, moet vervallen;
- artikel 3, 2°, b), van het ontworpen besluit zo moet worden aangepast dat niet meer verwezen wordt naar "de functie" of "de groep" genoemd in de paragrafen 3 en 4 van artikel 1 van het ontworpen besluit, maar dat integendeel duidelijk wordt aangegeven dat de werkgever bedoeld in artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 concreet het bewijs moet leveren dat de persoon voor wie hij vraagt slechts 50 pct van de bedrijfsvoorheffing te hoeven betalen, wel degelijk, naargelang van het geval, een doctorandus is of een postdoctorale onderzoeker;

(11) Namelijk dat de betrokkenen onder meer concreet onderzoekswerkzaamheden moeten verrichten in universiteiten en hogescholen.

(12) Zo bijvoorbeeld staat, wat het ontworpen eerste en het ontworpen tweede streepje betreft, niet vast dat het loutere feit dat iemand één van de genoemde hoedanigheden heeft op zich voldoende is om uit te maken dat hij concreet en hoofdzakelijk onderzoekswerkzaamheden verricht. Hoe zit het bijvoorbeeld met de "praktijkassistenten" in de zin van artikel 68 van het genoemde decreet van de Vlaamse Raad van 12 juni 1991, die nochtans deel uitmaken van de formatie van het assisterend academisch personeel in de zin van artikel 64 van hetzelfde decreet? Hoe zit het met de assistenten genoemd in artikel 6 van het koninklijk besluit van 31 oktober 1953 tot vaststelling van het statuut van de geaggregeerden, de repetitors en het wetenschappelijk personeel bij de Rijksuniversiteiten die reeds in het bezit zijn van een diploma van doctor zoals artikel 8 van hetzelfde besluit dat toestaat? Hoe zit het met de assistenten van de vrije universitaire instellingen die geen doctorandus zijn ?

(13) Wat geschiedt er bijvoorbeeld, voorzover zulks mogelijk is volgens de decretale bepalingen die terzake van toepassing zijn, met de bekleders van een ander ambt dan die bedoeld in de ontworpen paragraaf 3, die ook doctorandus zijn en tegelijkertijd een bezoldiging krijgen die uitbetaald of toegekend wordt door een universiteit of een hogeschool ?

- het beter zou zijn dat bij het ontwerpbesluit een verslag aan de Koning wordt gevoegd, waarin de steller van het ontwerp, louter ter informatie, de bepalingen van het besluit zou kunnen toelichten ¹⁴. In zulk een toelichting zou bijvoorbeeld verwezen kunnen worden naar verschillende decretale bepalingen die thans terzake relevant zijn.

3. In het ontworpen besluit wordt geen rekening gehouden met de wijziging die in artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002 is aangebracht door artikel 117 van de programmawet van 8 april 2003 ¹⁵.

Zo bijvoorbeeld moet artikel 2, tweede streepje, van het ontwerp zo worden aangepast dat bij de tweede verwijzing naar artikel 385 van de programmawet (I) van 24 december 2002, zowel naar het eerste lid als naar het tweede lid van die bepaling wordt verwezen.

Dezelfde opmerking geldt voor de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp. Bovendien moet in 2° van dezelfde bepaling verwezen worden naar het derde lid van het genoemde artikel 385.

⁽¹⁴⁾ Zo zou het bijvoorbeeld aanbeveling verdienen dat de steller van het ontwerp de gelijkstelling wettigt van de geaggregeerden van het hoger onderwijs met de houders van een doctoraatsdiploma van de derde cyclus.

⁽¹⁵⁾ Deze wijzigingsbepaling is in werking getreden op 27 april 2003, maar aangezien ze deel uitmaakt van een bepaling die pas op 1 oktober 2003 in werking treedt, dient ervan uitgegaan te worden dat ook zij pas op die datum concreet uitwerking zal hebben.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames
Mevrouwen

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été rédigé par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd opgesteld door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS