

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.979/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 oktober 2003 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen", heeft op 30 oktober 2003 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van "de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt in de eerste plaats een regeling tot stand te brengen met betrekking tot de rechtspositie van de studenten (deel II, titel II) en de participatie van de studenten en het personeel in de betrokken instellingen van hoger onderwijs (deel II, titels III en IV).

Vervolgens worden een aantal wijzigingen aangebracht in de bestaande regelgeving betreffende het hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap. Hierbij worden onder meer een aantal voortgezette opleidingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie geïntegreerd in de hogescholen (deel III). Voorts gaat het om diverse wijzigingen in die regelgeving (deel IV). Tot slot bevat het ontwerp een aantal bepalingen die beogen een decretale rechtsgrond te creëren voor de diploma's en de graden die worden toegekend door de Evangelische Theologische Faculteit en de Universitaire Faculteit voor Protestantse Godgeleerdheid (deel V), en houdt het een coördinatiemachtiging aan de Vlaamse regering in (deel VI).

2. Deel II, titel II, van het ontwerp ² bevat bepalingen omtrent de rechtspositie van de studenten in het hoger onderwijs. De aard van de rechtspositie van de student in de instellingen van hoger onderwijs wordt omschreven (hoofdstuk 1), waarbij wordt aangegeven dat het bestuur van de betrokken onderwijsinstelling en de student door de

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Deel I bevat een algemene bepaling, terwijl in deel II, titel I, het toepassingsgebied van deel II wordt omschreven en een aantal definities worden gegeven.

inschrijving een toetredingsovereenkomst sluiten (artikel II.3, § 1), dat het instellingsbestuur de algemene voorwaarden van die overeenkomst bepaalt en wijzigt (artikel II.3, § 1) en dat de examencommissie onder de verantwoordelijkheid van het instellingsbestuur optreedt als openbare dienst die in een reglementaire verhouding staat tot de student (artikel II.4).

Voorts worden aan de studenten een aantal algemene rechten toegekend, inzonderheid het recht op gelijke behandeling, op openbaarheid, op onpartijdigheid, op verdediging naar aanleiding van geschillen tussen studenten en personeelsleden en van tuchtzaken, en ten slotte het recht op motivering (deel II, titel II, hoofdstuk 2).

Een afzonderlijk hoofdstuk is gewijd aan de rechtsbescherming met betrekking tot examenbeslissingen (hoofdstuk 3 van deel II, titel II). Er wordt daaromtrent voorzien in een interne beroepsmogelijkheid (artikelen II.13 en II.14) en er wordt een administratief rechtscollege opgericht, de "Raad voor examenbetwistingen", waarvan de bevoegdheid, de werking en de samenstelling worden bepaald (artikelen II.15 tot II.26).

Tot slot wordt een afzonderlijke bepaling omtrent de stage ingevoerd, waarin de Vlaamse regering wordt opgedragen een code dienaangaande uit te werken en ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement voor te leggen (artikel II.27).

3. Deel II, titel III, van het ontwerp regelt de participatie van de studenten inzake onderwijsaangelegenheden in het hoger onderwijs. Daartoe bespreekt het bestuur van de associatie of instelling ten minste eenmaal per jaar de algemene organisatie en werking van de associatie of instelling met afgevaardigden van de personeelsleden (voor zover er geen stemgerechtigde personeelsleden zitting houden in het bestuur van de instelling of associatie) en van de studentenraad (artikel II.29).

Er wordt voorts een studentenraad ingevoerd, waarvan de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheden en prerogatieven, de werking en de ondersteuning worden geregeld (artikelen II.30 tot II.50). De studentenraad wordt op verschillende manieren bij het beleid van de associatie of instelling betrokken.

4. De bepalingen opgenomen in deel II, titel IV, van het ontwerp hebben betrekking op het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs. Hoofdstuk 1 (artikel II.59) van die titel heeft betrekking op de oprichting en samenstelling van het comité, terwijl in hoofdstuk 2 (de artikelen II.60 tot II.63) de bevoegdheid wordt geregeld inzake sectorale programmatie, inzake regelgeving en inzake bemiddeling.

Titel V heeft betrekking op de evaluatie van de bepalingen van titel III.

Deel III bevat bepalingen met het oog op de integratie van een beperkt aantal voortgezette opleidingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen. Titel I bevat wijzigingen aan het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs (artikelen III.1 tot III.3). Titel II beoogt de wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: hogescholendecreet) (artikelen III.4 en III.5). Titel III bevat wijzigingen aan het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (artikelen III.6 en III.7). De titels IV en V hebben betrekking op de rechtsopvolging en de datum van inwerkingtreding van deel III.

Deel IV brengt een aantal wijzigingen aan in de bestaande regelgeving op het hoger onderwijs. Titel I bevat een aantal wijzigingen aan het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (artikelen IV.1 tot IV.34), terwijl titel II nog een aantal wijzigingen aan het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap bevat (artikelen IV.35 tot IV.60). In titel III zijn een aantal wijzigingen betreffende de universiteiten gegroepeerd, inzonderheid wijzigingen aan het koninklijk besluit nr. 542 van 31 maart 1987 houdende organisatie, de werking en het beheer van de rijksuniversitaire ziekenhuizen van Gent en Luik, wijzigingen aan het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: universiteitendecreet), wijzigingen aan het decreet van 18 mei 1999 betreffende sommige instellingen van openbaar nut voor postinitieel onderwijs, wetenschappelijk onderzoek en wetenschappelijke dienstverlening (artikelen IV.61 tot IV.78). Titel IV bevat wijzigingen aan het decreet van 22 februari 1995 betreffende de wetenschappelijke of maatschappelijke dienstverlening door de universiteiten of de hogescholen en betreffende de relaties van de universiteiten en de hogescholen met andere rechtspersonen (artikelen IV.79 tot IV.85). Titel V en titel VI bevatten respectievelijk wijzigingen aan de wet van 11 september 1933 op de

.../...

bescherming van de titels van hoger onderwijs en het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV (artikelen IV.86 tot IV.89).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Deel II van het ontwerp, met de bepalingen inzake de rechtspositie van de student (titel II), inzake participatie in onderwijsaangelegenheden (titel III en titel V) en inzake het Vlaams onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs (titel IV), vormt een afgelijnd geheel. De delen III, IV en V daarentegen bevatten in hoofdzaak wijzigingsbepalingen die niet in nauw verband staan met de bepalingen van deel II.

Gelet op de noodzaak om, met het oog op de kenbaarheid van de regelgeving, slechts bepalingen in één wettekst onder te brengen indien ze inhoudelijk een voldoende duidelijk verband met elkaar vertonen, verdient het aanbeveling het ontwerp te splitsen in twee ontwerpen, waarvan deel II van het ontwerp in een eerste ontwerp van decreet zou dienen te worden opgenomen.

2. Tal van bepalingen van het ontwerp krijgen terugwerkende kracht, sommige zelfs met uitwerking op 1 oktober 1964 (zie de artikelen IV.86 en V.1, die op grond van de artikelen IV.87 en V.2 terugwerken). Voor die retroactiviteit wordt echter geen verantwoording gegeven.

De terugwerkende kracht van decretale bepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst ³. Bij de diverse bepalingen van het ontwerp waaraan terugwerkende kracht wordt verleend, zal derhalve in de memorie van toelichting een verantwoording dienen te worden gegeven voor de retroactiviteit.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed

⁽³⁾ Zie o.m. arbitragehof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1.

of dat rechtscollege worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de juridictionele waarborgen die aan allen worden geboden ⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Deel II - titel I. Toepassingsgebied en definities

Artikelen II.1 en II.2

1. De artikelen II.1 en II.2 worden beter van plaats verwisseld, nu in artikel II.2 begrippen worden gedefinieerd (namelijk "associatie" en "instelling") die reeds in artikel II.1 voorkomen.

2. De Hogere Zeevaartschool valt onder het toepassingsgebied van het decreet dat in ontwerpvorm voorligt. De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk opgemerkt dat met toepassing van artikel 92*bis*, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool ⁵. Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in het advies 27.531/1 van de afdeling wetgeving van 24 maart 1998 over een voorontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool ⁶.

⁽⁴⁾ Zie o.m. het in vorige voetnoot vermelde arrest en Arbitragehof, nr. 106/2002, 26 juni 2002, B.2.7.

⁽⁵⁾ Althans naar de letter van die bepaling genomen. Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Arbitragehof uitspraak dienen te doen.

⁽⁶⁾ Parl. St., Vl. Parl., 1997-98, nr. 1006/1, 62 e.v.

Deel II - titel II. De rechtspositie van de studentArtikel II.3

1. In artikel II.3, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt gerefereerd aan artikel 79*bis* van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen. In de thans geldende regelgeving kon evenwel geen artikel 79*bis* van het genoemde decreet worden teruggevonden, zodat de verwijzing wellicht zal dienen te worden aangepast.

2. In artikel II.3, § 2, tweede lid, 2°, b), wordt verwezen naar artikel 29, § 1, van het decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, waarbij de datum van dit decreet wordt opengelaten. Het thans geldende decreet van 18 mei 1999 met hetzelfde opschrift, bevat geen artikel 29. Wellicht is het de bedoeling te verwijzen naar artikel 29, § 1, van het ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur ⁷.

Het spreekt voor zich dat de verwijzing naar de genoemde bepaling slechts kan behouden blijven indien het nieuwe decreet op de openbaarheid van bestuur tot stand komt vóór de totstandkoming van het decreet dat in ontwerpvorm voorligt.

Artikel II.6

1. Luidens artikel II.6 worden de studenten gelijk behandeld, wat niet uitsluit dat het bestuur van de instellingen van hoger onderwijs over de mogelijkheid beschikt om maatregelen van "positieve discriminatie" te nemen of te handhaven om de volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen.

Met betrekking tot de mogelijkheid om maatregelen van "positieve discriminatie" te nemen, moet eraan worden herinnerd dat het Arbitragehof de voorwaarden heeft bepaald die aanwezig dienen te zijn opdat zulke maatregelen conform

⁽⁷⁾ Parl. St., Vl. P., 2002-2003, nr. 1732/1. Over dit ontwerp heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, op 25 februari 2003 het advies 33.985/3 gegeven.

het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet opgenomen beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie zouden zijn ⁸. Het Hof overwoog dienaangaande het volgende:

"Weliswaar kan worden aanvaard dat in bepaalde omstandigheden ongelijkheden niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Toch moeten dergelijke corrigerende ongelijkheden, om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt, en moeten zij niet onnodig andermans rechten beperken. Het komt de hoven en rechtbanken, de Raad van State en het Arbitragehof toe, al naar het geval, dergelijke maatregelen aan de voormelde voorwaarden te toetsen".

De aldus gestelde voorwaarden gelden evenzeer ten aanzien van het in artikel 24, § 4, van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs, en, mutatis mutandis, ook ten aanzien van het optreden van de vrije onderwijsinstellingen.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting in te gaan op de voorwaarden waaronder maatregelen van corrigerende ongelijkheid mogelijk zijn.

2. Het verdient aanbeveling om in artikel II, 6, conform de door het Arbitragehof gebruikte terminologie, gewag te maken van "maatregelen van corrigerende ongelijkheid" in plaats van "maatregelen van positieve discriminatie".

Artikel II.11

Luidens artikel II.11 vermelden "uitvoerbare beslissingen met individuele strekking" in de akte de juridische en feitelijke overwegingen waarop zij zijn gegrond; deze motivering moet afdoende zijn. In de memorie wordt vooropgesteld dat aldus wordt verwezen naar de formele motiveringswet, zijnde de wet van 29 juli 1991 betreffende de

⁽⁸⁾ Arbitragehof, nr. 9/94, 27 januari 1994, B.6.2; zie ook Arbitragehof, nr. 42/97, 14 juli 1997, B.20.

uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die ook van toepassing wordt gemaakt op de vrije onderwijsinstellingen ⁹.

Teneinde geen misverstand te doen ontstaan omtrent de draagwijdte van de aldus uitgebreide motiveringsverplichting, wordt best vermeden een van die wet afwijkende terminologie te gebruiken. Men vervange derhalve de woorden "uitvoerbare beslissingen met individuele strekking" door de woorden "eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur".

Artikel II.13

In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat artikel 26 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur geen toepassing vindt op examenbeslissingen. Krachtens dat artikel wordt elke beslissing of administratieve handeling met individuele strekking, die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, slechts geldig ter kennis gebracht als tevens de beroepsmogelijkheden en de "modaliteiten" van het beroep worden vermeld, en neemt, bij ontstentenis daarvan, de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.

De regel dat het genoemde artikel 26 geen toepassing vindt, moet evenwel uitdrukkelijk worden ingeschreven in het decreet dat in ontwerpvorm voorligt. Het is immers niet door te bepalen dat de in artikel II.13 bedoelde termijn een vervaltijd is, dat de toepassing van artikel 26 van het decreet van 18 mei 1999 wordt uitgesloten.

⁽⁹⁾ Ten aanzien van besturen die behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten, kan de federale wetgever enkel algemene regels inzake motivering opleggen, die een minimumbescherming bieden die geldt voor gelijk welk bestuur, ongeacht of dat bestuur ressorteert onder de bevoegdheid van de federale overheid dan wel onder die van de deelentiteiten. De gemeenschappen en de gewesten vermogen, met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, die minimumbescherming uit te breiden, aan te vullen of te preciseren (zie Arbitragehof, nr. 55/2001, 8 mei 2001, B.5). De decreetgever is derhalve bevoegd om de formele motiveringsverplichting uit te breiden tot de vrije onderwijsinstellingen.

Artikel II.15

1. Krachtens artikel II.15 wordt een "Raad voor examenbetwistingen" opgericht die als administratief rechtscollege uitspraak doet over beroepen tegen examenbeslissingen en examentuchtbeslissingen na uitputting van de in artikelen II.13 en II.14 georganiseerde interne beroepsprocedure (verzoek tot heroverweging).

Vraag is of de decreetgever hiertoe bevoegd is.

Te dien aanzien moet worden verwezen naar artikel 161 van de Grondwet, naar luid waarvan geen administratief rechtscollege dan krachtens de wet kan worden ingesteld. Aangezien dit grondwetsartikel dateert van na de totstandkoming van de staatshervorming, moet worden aangenomen dat met het woord "wet" naar de federale wet wordt verwezen ¹⁰, bij gebreke van enige tegenaanwijzing terzake in de parlementaire voorbereiding ¹¹.

Het Arbitragehof heeft wel aangenomen dat de gemeenschappen en de gewesten op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd kunnen zijn om een administratief rechtscollege op te richten ¹².

⁽¹⁰⁾ Zie P. LEWALLE, "Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives", A.P.T., 1994, (145), 155-156.

⁽¹¹⁾ Ook in artikel 146 van de Grondwet wordt bepaald dat geen rechtbank of met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. Aangezien dit grondwetsartikel dateert van vóór de totstandkoming van de staatshervorming, kan eruit als zodanig geen bevoegdheidsvoorbehoud worden afgeleid ten voordele van de federale wetgever (zie in dit verband artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 juli 1993). Op de vraag of, en zo ja, in welke mate, de in artikel 146 van de Grondwet bedoelde materies een aangelegenheid op zich vormen die tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever behoren, hoeft in casu niet te worden ingegaan gelet op het gegeven dat in artikel 161 van de Grondwet in ieder geval naar de federale wet wordt verwezen.

⁽¹²⁾ Arbitragehof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.1. tot B.8.5. Het Arbitragehof neemt aldus aan dat het genoemde artikel 10 slechts de vertolking is van het grondwettelijke beginsel dat de door of krachtens de Grondwet gedane bevoegdheidstoewijzingen alles omvatten wat noodzakelijk is om die bevoegdheden uit te oefenen. De toewijzing van bevoegdheid die in artikel 10 vervat ligt, vloeit dus uit de Grondwet zelve voort en niet louter uit artikel 10 van de bijzondere wet. Het is slechts indien men zulks aanneemt dat kan worden begrepen dat een bepaling uit een bijzondere wet kan ingrijpen op een door de Grondwet aan de federale wetgever toegewezen bevoegdheid.

Evenwel dienen de criteria te zijn vervuld tot toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals men weet is daartoe vereist dat de aan te nemen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op de aangelegenheid slechts marginaal is ¹³.

De twee laatste voorwaarden doen in casu geen probleem rijzen. Wat het noodzakelijkheidsvereiste betreft, bevat de memorie van toelichting een uitgewerkte motivering. Het blijkt niet dat deze beoordeling kennelijk onjuist is ¹⁴, zodat ook het noodzakelijkheidsvereiste geacht kan worden vervuld te zijn.

2. Op de vraag van het bevoegde lid van het auditoraat waarom een administratief rechtscollege wordt opgericht voor de beslechting van examen(tucht)beslissingen in het hoger onderwijs, en niet voor de beslechting van gelijkaardige beslissingen in het secundair onderwijs, terwijl de ingeroepen motieven daartoe evenzeer lijken te gelden ten aanzien van het secundair onderwijs, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"De overheid is zeer zeker van mening - mede gelet op de huidige stand van de rechtspraak - dat het afleveren van diploma's in het hoger onderwijs én het secundair onderwijs (en het afleveren van het getuigschrift basisonderwijs), en de daaraan voorafgaande examenbeslissingen administratieve rechtshandelingen uitmaken, vatbaar voor behandeling door een administratief rechtscollege. Zowel in het hoger onderwijs als in het secundair onderwijs bestaat een onderwijsspecifieke behoefte aan "snelrecht", die inhoudt dat een student of leerling in het geval van een examengeskil op zeer korte termijn over een jurisdictionele beslissing beschikt, die rechtszekerheid biedt omtrent de vraag of het volgend jaar al dan niet kan worden aangevat.

(13) Zie o.m. Arbitragehof nr. 83/2002, 8 mei 2002, B.5.1; Arbitragehof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.5; Arbitragehof nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.4; Arbitragehof, nr. 58/2003, 14 mei 2003, B.5.3; Arbitragehof, nr. 126/2003, 1 oktober 2003, B.5.3.

(14) Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de beoordeling van het noodzakelijkheidsvereiste in de eerste plaats aan de decreetgever toekomt en slechts door het Hof kan worden gecensureerd indien ze kennelijk onjuist is (Arbitragehof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.7; Arbitragehof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.3).

Het feit dat voorliggend voorontwerp van decreet enkel in een specifiek administratief rechtscollege voorziet ten aanzien van het hoger onderwijs, impliceert aldus niet dat de overheid één of ander afdoend en pertinent criterium voorhanden acht om dergelijke bijzondere rechtsbescherming niet te organiseren ten aanzien van het secundair onderwijs.

(...)"

Artikel II.16

1. Er wordt verwezen naar de opmerking bij artikel II.13.
2. De aandacht dient te worden gevestigd op het gegeven dat de termijn die de studenten wordt gelaten om te reageren en voor hun rechten op te komen, bijzonder kort is. Het verzoek tot heroverweging moeten de betrokkenen doen gelden binnen vijf kalenderdagen, terwijl in beroep dient te worden gegaan binnen eenzelfde termijn van vijf kalenderdagen.

Vraag is in ieder geval of de in artikel II.16, eerste lid, bedoelde vervaldag niet moet worden verplaatst naar de eerste werkdag wanneer hij valt op een zaterdag, een zondag, een wettelijke feestdag of eventueel een andere dag waarop niet wordt gewerkt.

Artikel II.17

1. In artikel II.17 zouden nadere regels moeten worden ingeschreven teneinde te bepalen hoe de werkende en plaatsvervangende leden zullen worden aangewezen onder personeelsleden van de betrokken instellingen, waarbij zal moeten worden gestreefd naar een billijk evenwicht tussen de universiteiten en de hogescholen en tussen de officiële en de vrije instellingen.

2. In de toelichting bij artikel II.17, alsmede bij artikel II.26, wordt vooropgesteld dat de Vlaamse regering bijkomende onverenigbaarheden kan instellen. Die delegatie aan de Vlaamse regering blijkt evenwel nergens uit de tekst van het ontwerp.

Artikel II.20

Krachtens artikel II.20, 2°, kan de Raad voor examenbetwistingen de onrechtmatig genomen examenbeslissing vernietigen, in welk geval "voorlopige en herstelmaatregelen" kunnen worden genomen. Die "voorlopige en herstelmaatregelen" moeten, onder meer om te voldoen aan artikel 24, § 5, van de Grondwet, in het ontworpen decreet zelf worden ingeschreven.

Artikel II.21

In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de in artikel II.21 bedoelde informatieuitwisseling nader door de Vlaamse regering kan worden geregeld. Daartoe wordt evenwel best in het ontwerp een uitdrukkelijke delegatiebepaling ingeschreven.

Artikel II.22

Er is ook een wrakingsgrond vervat in artikel 830 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat ook van dat artikel melding dient te worden gemaakt in artikel II.22.

Artikel II.23

In de toelichting bij artikel II.23 wordt vooropgesteld dat de Vlaamse regering een geschreven machtiging (lees: schriftelijke volmacht) kan vereisen wanneer een niet-advocaat als raadsman optreedt. De machtiging aan de Vlaamse regering om dit vereiste in te voeren, zou uit de tekst van artikel II.23 moeten blijken.

Artikel II.25

Vraag is of de in artikel II.25 bepaalde termijn van vijftien dagen om uitspraak te doen, ingaande de dag na die waarop het beroep is ingesteld, niet te krap is.

Teneinde het recht van verdediging van de partijen te waarborgen, dient er immers een zekere tijd te verlopen tussen de indiening van het beroep en de dag van de zitting, en bovendien dient er de nodige tijd te zijn voor beraadslaging en redactie van de beslissing. Daarbij komt nog dat de beroepen, nu het gaat om beslissingen omtrent examens, alle gedurende dezelfde periodes aanhangig zullen worden gemaakt.

Artikel II.26

De in artikel II.26 aan de Vlaamse regering verleende delegatie om de "nadere regelen van het procedureverloop" te regelen, is te algemeen en te onbepaald om in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet, en dient derhalve nauwer te worden afgebakend. Essentiële procedureregels op dat vlak dienen bovendien in het ontworpen decreet zelf te worden opgenomen.

Artikel II.27

1. De juridische draagwijdte van artikel II.27 dient te worden verduidelijkt. Zo rijst de vraag of de bepaling het karakter heeft van een delegatiebepaling, in welk geval zal moeten worden bepaald binnen welke termijn het uit te werken besluit moet worden bekrachtigd, en welke de gevolgen zijn van een eventuele niet-bekrachtiging binnen die termijn.

2. Er dient voor te worden gewaakt dat de "code houdende de bepaling van de wederzijdse aanspraken (lees: afspraken) tussen stagedoende studenten, instellingen en stageplaatsen" niet het terrein betreedt van federale bevoegdheden, bij voorbeeld met betrekking tot de regelgeving inzake de arbeidsbescherming, waaraan nochtans in de memorie van toelichting wordt gerefereerd.

Artikel II.28

In artikel II.28, 3°, vervange men het woord "publicatie" door het woord "bekendmaking".

Deel II - titel III. Participatie in onderwijsaangelegenheden

Algemene opmerking

Het ontworpen decreet legt aan de instellingen en de associaties, zowel van het vrij als van het officieel onderwijs, een structuur op inzake de participatie van studenten en personeel.

Het bestuur van de instelling of van de associatie dient erop toe te zien dat een studentenraad wordt opgericht, die over een algemeen adviesrecht beschikt en op diverse wijzen wordt betrokken bij de besluitvorming.

Aldus wordt geraakt aan de actieve vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet. Met betrekking tot de toelaatbaarheid hiervan kan worden verwezen naar het arrest nr. 85/95 van het Arbitragehof van 14 december 1995, waarin het volgende wordt geoordeeld:

«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 subsidiëeringsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om medezeggenschapsorganen op te richten waarvan de samenstelling en de bevoegdheden worden omschreven, (...).

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

[...]

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 overheids-gelden 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.»

De Raad van State, afdeling wetgeving, is van oordeel dat de bepalingen van deel II, titel III, van het ontwerp de door het Arbitragehof uitgetekende grenzen waarbinnen een participatiestructuur kan worden opgezet, respecteren.

Artikel II.32

De vraag rijst of in artikel II.32, tweede lid, niet best in een maximum aantal leden zou worden voorzien waaruit de studentenraad kan bestaan, naar analogie van het thans geldende artikel 282 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

Artikelen II.33 en II.34

De delegatie aan de studentenraad om de kiesprocedure vast te leggen is te ruim. Minstens zouden in het ontworpen decreet de essentiële regels met betrekking tot die procedure moeten worden vastgesteld.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de in artikel II.34 vervatte delegaties.

Artikelen II.40 en II.42

De aard van het in artikel II.40, § 1, bedoelde orgaan dient nader te worden gespecificeerd.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel II.42.

.../...

Artikel II.43

In 1° tot 6° van artikel II.43 kunnen de woorden "de bepalingen van" telkens worden weggelaten.

Artikelen II.51 tot II.57

1. De artikelen II.51 tot II.57 van het ontwerp bevatten wijzigings- en opheffingsbepalingen en geen autonome bepalingen, hoewel het opschrift van deel II van het ontwerp - waarin genoemde artikelen voorkomen - doet uitschijnen dat het om autonome bepalingen zou gaan.

Die tegenstrijdigheid dient te worden weggewerkt ¹⁵.

2. In de artikelen II.52, II.53 en II.54 van het ontwerp wordt telkens verwezen naar artikel II.32, § 2, van het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt. Deze verwijzing blijkt niet correct te zijn, aangezien artikel II.32 geen § 2 bevat.

Wellicht ligt het in de bedoeling te verwijzen naar artikel 33, § 2, van dat decreet. In ieder geval zullen de in de artikelen II.52 tot 54 opgenomen verwijzingen dienen te worden aangepast.

3. In de inleidende zin van artikel II.53 dienen de datum en het opschrift van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap te worden weergegeven.

4. In artikel II.56 moet worden verwezen naar het decreet van 22 december 1995 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de Universiteit Antwerpen, en niet naar het decreet van 4 april 2003 houdende bepalingen tot de

⁽¹⁵⁾ Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen II.70 en II.71.

oprichting van een Universiteit Antwerpen en tot wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de Universiteit Antwerpen. Artikel 7 van het decreet van 4 april 2003 heeft immers artikel 7 van het decreet van 22 december 1995 vervangen.

Deel II - titel IV. Het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs

Artikel II.59

1. De artikelen II.59 en volgende hebben betrekking op de oprichting van het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs. Er wordt voorzien in twee subcomités: het ene behandelt de "sectorale programmatie", het andere is belast met de "regelgeving". Het subcomité sectorale programmatie bestaat uit twee kamers: de ene kamer heeft betrekking op "personeelsleden", de andere kamer is gericht op "besturen". Aldus dient te worden vastgesteld dat het subcomité regelgeving en de kamer personeelsleden van het subcomité sectorale programmatie het unieke ¹⁶ onderhandelingsforum met de vertegenwoordigers van het personeel zullen vormen, en dat de kamer besturen van het subcomité sectorale programmatie het forum voor overleg met de inrichtende machten zal vormen.

Vraag is of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om voor de Vlaamse autonome hogescholen en voor de openbare universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap de structuren en de regels te bepalen voor het onderhandelen met de vakorganisaties van het personeel.

Artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet heeft, 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 de volheid van bevoegdheid gegeven tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van

⁽¹⁶⁾ Zie de woorden « bij uitsluiting van enig ander orgaan » in de artikelen II.60 en II.64, eerste lid, van het ontwerp.

het woord. Die bevoegdheid omvat het vaststellen van de regels betreffende het administratief en geldelijk statuut van het onderwijspersoneel ¹⁷.

Krachtens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoren de regels die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, evenals met de leden van deze syndicale organisaties, tot de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van onder meer het onderwijs.

De artikelen II.59 en volgende van het ontwerp strijden aldus met artikel 87, § 5, van de bijzondere wet ¹⁸. Het is bekend dat de Vlaamse regering de grondwettigheid van de zo-even vermelde bepaling van de bijzondere wet betwist ^{19 20}, grondwettigheid die in het licht van de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs zoals die uit artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet blijkt, zeker niet evident is. De decreetgever zal moeten uitmaken of hij de genoemde bepaling kan aannemen. In dat geval staat het in laatste instantie aan het Arbitragehof om uit te maken of er een conflict tussen de artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet en artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bestaat en, in voorkomend geval, dat conflict te beslechten.

(17) Zie o.m. Arbitragehof, nr. 2/2000, 19 januari 2000, B.3.2.

(18) Zie het advies 23.360/1 van 26 mei 1994, Parl. St., Vl. R., 1993-94, nr. 519/2, 20 e.v.

(19) In de memorie van toelichting wordt een omstandige toelichting gegeven bij de artikelen II.59 tot II.72 (met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer), inzonderheid met betrekking tot de bevoegdheid van de gemeenschap om deze aangelegenheden te regelen, in hoofdorde op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, in subsidiaire orde op grond van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(20) In gelijke zin: R. VERSTEGEN, "De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs", R.W., 1994-95, (1145), 1152 en 1154-1155.

2. Artikel II.59, § 2, van het ontwerp is geconcipieerd als een interpretatieve bepaling ten aanzien van § 1, waarbij men beoogt geen afbreuk te doen aan een aantal bepalingen van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van het personeel en “voor zover van toepassing” de bepalingen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Luidens de memorie van toelichting wil de decreetgever geen rechtsonzekerheid laten bestaan en kiest men daarom voor de “ongebruikelijke techniek van de authentieke interpretatie van een tekst in het decreet zelf”.

Een interpretatieve bepaling is een wettelijke bepaling die de geïnterpreteerde bepaling die betekenis geeft die zij, volgens de decreetgever, reeds bij de aanneming ervan zou moeten hebben gekregen ²¹. In het licht hiervan is het paradoxaal dat de techniek van de interpretatieve bepaling wordt gebruikt, nu artikel II.59, § 1, zo onmiddellijk kan worden geredigeerd dat erover geen onduidelijkheid kan ontstaan en derhalve geen interpretatie nodig is.

Daarenboven hangt de geldigheid van de voorgestane interpretatie af van de bevoegdheidsverdeling ter zake (zie de opmerkingen sub 1). De decreetgever dient in dat verband een duidelijke keuze te maken, de consequenties ervan in ogenschouw te nemen en het ontwerp in het licht van die keuze te redigeren. Indien de decreetgever, zoals uit artikel II.59, § 1, blijkt, kiest voor de benadering dat artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in strijd is met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, dan volgt uit die keuze dat hij in ieder geval bevoegd is om de Vlaamse openbare onderwijsinstellingen te onttrekken aan het gemeenschappelijke comité voor alle overheidsdiensten ²² en onder de bevoegdheid van het nieuwe Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs te laten ressorteren. Vanuit die invalshoek dient het bepaalde in artikel II.59, § 2, de rechtszekerheid niet, en schept het bij de rechtsonderhorige enkel verwarring.

Die paragraaf dient derhalve in elk geval te worden weggelaten.

(21) Arbitragehof, arrest nr. 189/2002, 19 december 2002, B.12.1.

(22) Het is zelfs niet zeker of de Vlaamse openbare onderwijsinstellingen in die hypothese nog wel onder dat comité ressorteren.

Artikel II.61

De regeling dat de onderhandelingen binnen de kamer personeelsleden van het subcomité sectorale programmatie tot een akkoordprotocol leiden « indien de afgevaardigden van de Vlaamse regering en de afgevaardigden van ten minste één erkende vakorganisatie zich akkoord verklaren », komt eigenaardig voor. Normaal is immers slechts sprake van een akkoord als alle partijen hun instemming betuigen. Niet duidelijk is waarom de ontworpen regeling hiervan dient af te wijken.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel II.62, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel II.63

Artikel II.63 bepaalt dat de procedure bedoeld in artikel II.61 van toepassing is "in geval van twijfel omtrent de te volgen procedure". Een dergelijke regel past niet in een normatieve tekst: het is immers de taak van de regelgever voor rechtszekerheid te zorgen en bijgevolg de regelgeving zo te redigeren dat twijfel zoveel mogelijk wordt uitgesloten.

Artikel II.64

Bij vergelijking van artikel II.60 en artikel II.64 blijkt niet meteen duidelijk voor welke aangelegenheden het subcomité "sectorale programmatie" bevoegd is en welke aangelegenheden behoren tot de bevoegdheid van het subcomité "regelgeving". Een en ander zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht.

Artikel II.65

Artikel II.65 heeft betrekking op bemiddeling. Luidens de memorie van toelichting gaat het om bemiddeling en vrijwillige arbitrage inzake de beslechting van arbeidsgeschillen, waarbij men voorziet in de aanstelling van een sociaal bemiddelaar. De vraag rijst of de ontworpen regeling niet veeleer tot de aangelegenheid van het

arbeidsrecht behoort ²³, waarvoor de federale overheid bevoegd is, dan tot de aangelegenheid van het onderwijs, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn. Binnen de korte tijd die hem voor zijn advies is gelaten, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, dit rechtspunt niet nader kunnen onderzoeken.

Artikelen II.70 en II.71

De verwijzingen in de artikelen II.70 en II.71 naar artikel II.52 zijn niet correct aangezien artikel II.52 geen betrekking heeft op het Vlaams Onderhandelingscomité. Wellicht beoogt men te verwijzen naar artikel II.59.

Artikel II.72

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van titel IV van deel II van het ontwerp. Het wordt aan de Vlaamse regering overgelaten om de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van titel IV vast te stellen, doch er wordt aan toegevoegd « (datum,) dewelke toelaat de onderhandelingen omtrent de sectorale sociale programmatie 2003-2004 binnen het Vlaams Onderhandelingscomité te voeren ». Deze delegatie is te vaag en dus niet aanvaardbaar. Men kan beter hetzij de Vlaamse regering volledig vrij de datum van inwerkingtreding laten bepalen, hetzij de delegatie in de tijd beperken door toevoeging van de woorden « en uiterlijk op ... ».

Deel III - titel I. - Wijziging aan het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenonderwijs

Artikel III.1

Het ontworpen artikel 8bis van het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs is geredigeerd als een verplichting voor de centra voor volwassenenonderwijs om op 1 september 2004 bepaalde

⁽²³⁾ Subsidiair dient te worden opgemerkt dat het vaststellen van de nadere regels niet kan worden overgelaten aan het Vlaamse Onderhandelingscomité.

afdelingen aan een hogeschool over te dragen. Gelet op artikel 24, § 1, van de Grondwet kan dit niet worden opgelegd, tenzij in het kader van de subsidiëring waarbij een afdeling die niet wordt overgedragen niet langer betoelaagd wordt. In dat laatste geval zal uiteraard een objectieve en redelijke verantwoording dienen te bestaan voor die beperking ²⁴ en voor de in die beperking besloten ongelijke behandeling.

In elk geval dient in de tekst van het ontwerp duidelijker te worden aangegeven dat die beperking geldt in het kader van de subsidiëring.

Deel IV - titel I. Wijziging aan het decreet van 4 april 2003 betreffende de
herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen
Artikel IV.3

Het ontworpen artikel 24*bis* van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen opent de mogelijkheid om gezamenlijke bachelor- en masteropleidingen te organiseren. De Vlaamse regering krijgt de bevoegdheid om de wijze te bepalen waarop de studenten die inschrijven voor de gezamenlijke opleiding worden verdeeld over de betrokken instellingen met het oog op de berekening van het aantal financierbare studenten.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting ²⁵, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het

⁽²⁴⁾ Het Arbitragehof stelt het als volgt: « De door artikel 24, § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid onderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, 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, van bepaalde schoolbevolkingsnormen, en van gelijke toegang tot het onderwijs, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de Gemeenschap » (zie onder meer arrest nr. 25/92, 2 april 1992, 4.B.2 en arrest nr. 85/98, 15 juli 1998, B.3.7).

⁽²⁵⁾ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 91).

decreet. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof ²⁶ vereist artikel 24, § 5, van de Grondwet dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen ²⁷.

Om in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet zou de decreetgever toch enige indicatie of enig criterium moeten geven voor de wijze van verdeling van de ingeschreven studenten over de instellingen die de gezamenlijke opleiding organiseren.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel IV.20 van het ontwerp.

Artikel IV.33

Het ontworpen artikel 158*bis* van het decreet van 4 april 2003 komt reeds in een enigszins andere vorm voor in het ontwerp van decreet « houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004 » ²⁸, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 24 en 27 oktober 2003 het advies 36.029/1/3 heeft gegeven.

⁽²⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 130/98 van 9 december 1998, B.1.3.

⁽²⁷⁾ In de memorie van toelichting wordt in dit verband het volgende opmerkt: "Deze regeling respecteert het grondwettelijk legaliteitsbeginsel, daar de opdracht aan de regering van eerder executieve aard is, gelet op het feit dat het globale budget dat aan de participerende instellingen wordt toegekend door het regeringsbesluit niet kan worden gewijzigd".

⁽²⁸⁾ Zie artikel 79 van dat ontwerp: "In het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen wordt een artikel 158*bis* ingevoegd, dat luidt als volgt "Art .158*bis*. De artikelen van Titel II hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2003. In afwijking van het eerste lid heeft artikel 152 uitwerking met ingang van 1 oktober 2002, met uitzondering van 2°, dat in werking treedt op 1 januari 2004".

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. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME