KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.891/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 februari 2006 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot instelling van een aantal maatregelen tot herstructurering en flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen", heeft op 9 maart 2006 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Met de decreten van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (het zogenaamde structuurdecreet of Bologna-decreet), van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (het zogenaamde participatiedecreet) en van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen (het zogenaamde flexibiliseringsdecreet) werd het hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap grondig hervormd.

Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe een aantal verduidelijkingen en aanpassingen in de regelgeving aan te brengen, die noodzakelijk zijn voor de verdere uitvoering van deze hervorming. De in het ontwerp opgenomen wijzigingen situeren zich op de meest uiteenlopende vlakken. Aldus kunnen onder meer worden vermeld de wijzigingen in het accreditatiestelsel van het hoger onderwijs, de verfijning van de regelgeving inzake examen- en creditcontracten, de wijzigingen in de regeling inzake vrijstellingen in het hoger onderwijs op grond van eerder verworven competenties (EVC) en eerder verworven kwalificaties (EVK), wijzigingen inzake de organisatie van gezamenlijke opleidingen in het hoger onderwijs, het uitwerken van een

---

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

regeling voor de accreditatie en overdracht aan hogescholen van opleidingen in het hoger onderwijs voor sociale promotie (HOSP), en het van toepassing maken van het flexibiliseringsdecreet op de opleidingen in afbouw. Ook wordt een zekere deregulering nagestreefd door het schrappen van voorschriften inzake bekrachtiging door de Vlaamse Regering (bv. inzake de goedkeuring van associatiereglementen inzake EVC en EVK) en door het schrappen van de uitwerking van bepaalde regelingen in uitvoeringsbesluiten (bv. inzake beginselen van vrijstellingen).

De accreditering en overdracht van opleidingen uit het hoger onderwijs voor sociale promotie maken ook wijzigingen noodzakelijk in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en in het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs.

Ten slotte bevat het ontwerp ook wijzigingen aan het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool en aan het decreet van 7 mei 2004 betreffende het Limburgs Universitair Centrum en de Hoge Raad voor het Hoger Onderwijs in Limburg.

In beginsel treden de ontworpen wijzigingen retroactief in werking met ingang van het academiejaar 2005-2006.

BEVOEGDHEID

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 [(2)]. Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in het advies 27.531/1 van de afdeling wetgeving van

---

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

24 maart 1998 over een voorontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool [3].

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 19

In het ontworpen artikel 57*bis*, § 2*bis*, tweede lid, 1°, van het decreet van 4 april 2003 wordt verwezen naar de externe beoordeling van de opleiding "die voldoet aan de European Standards for the External Quality Assurance of Higher Education".

In het ontwerp moet in de eerste plaats duidelijk worden aangegeven welke standaarden hiermee bedoeld worden. Blijkbaar zou het gaan om afspraken die gemaakt zijn door de Europese ministers van onderwijs in het kader van de Bologna-samenwerking.

Daarenboven moet, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel en het vereiste van de kenbaarheid van de rechtsnormen, gewaarborgd zijn dat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de inhoud van deze standaarden. Ofwel maakt de Vlaamse overheid die zelf bekend via de geëigende weg [4] (bv. door de lijst als bijlage bij het decreet te voegen en mede bekend te maken in het Belgisch Staatsblad), ofwel kan worden verwezen naar andere vormen van bekendmaking waardoor die normen voor iedereen toegankelijk zijn (bv. officiële publicaties in het kader van de Europese Unie).

---

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

(4) Zie artikel 55 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De bekendmaking dient bovendien in het Nederlands te gebeuren.

Artikel 20

1. Artikel 20 van het ontwerp voegt in het decreet van 4 april 2003 een nieuw artikel 57*ter* in, dat het de centra voor volwassenenonderwijs (CVO) mogelijk maakt om de accreditatie aan te vragen voor HOSP-opleidingen die zij in het academiejaar 2003-2004 hebben georganiseerd. De geaccrediteerde of tijdelijk erkende opleidingen moeten echter worden geïntegreerd in een ambtshalve geregistreerde instelling, uiterlijk op 31 augustus van het jaar dat volgt op het jaar van de accreditatie. Indien de overdracht niet op het ogenblik van de accreditatie plaatsvindt, wordt de overeenstemming over de overdracht in een intentieverklaring opgenomen, die ter bekrachtiging aan de Vlaamse Regering dient te worden voorgelegd. Vanaf de bekrachtiging tot aan de overdracht kunnen het overdragende centrum en de ontvangende instelling gezamenlijk bepaalde bachelordiploma's uitreiken.

De centra voor volwassenenonderwijs worden thans op grond van het decreet van 2 maart 1999 erkend en gesubsidieerd. Die decretale regeling laat hen toe om voor opleidingen in het onderwijs voor sociale promotie diploma's uit te reiken. De decreetgever heeft tot nu toe deze CVO's niet de mogelijkheid gegeven om voor hun opleidingen HOSP bachelordiploma's uit te reiken. De stellers van het ontwerp willen die mogelijkheid openen, maar ze willen daarbij de basisoptie hanteren dat bacheloropleidingen enkel door de hogescholen en universiteiten kunnen worden georganiseerd. Nochtans laat het decreet van 4 april 2003 toe dat andere dan de ambtshalve geregistreerde hogescholen en universiteiten bachelordiploma's uitreiken: op grond van artikel 8 van het structuurdecreet kunnen immers ook andere instellingen die hoger onderwijs aanbieden worden geregistreerd en, na accreditatie, op grond van artikel 56 de graden van bachelor of master verlenen.

2. De vraag rijst of, gelet op de door de Grondwet gewaarborgde actieve onderwijsvrijheid, aan de centra voor volwassenonderwijs de verplichte overdracht van de betrokken opleidingen kan worden opgelegd.

In het advies 35.979/1 van 30 oktober 2003 [5] merkte de Raad van State het volgende op:

> "Het ontworpen artikel 8*bis* 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 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 en voor de in die beperking [6] 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" [7] [8].

Bij de beoordeling van artikel 20 van het ontwerp moet worden opgemerkt dat het niet gaat om een verplichting tot overdracht als dusdanig, maar om een voorwaarde voor het uitreiken van bachelordiploma's. Al gaat het niet om een voorwaarde van subsidiëring of financiering, toch moet ook deze voorwaarde beoordeeld worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel en van de onderwijsvrijheid, beide gewaarborgd door artikel 24 van de Grondwet.

---

(5) *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, 1960/1, 196-197.

(6) 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).

(7) Als gevolg van deze opmerking werd aan de ontwerptekst volgende zin toegevoegd: "Zo de afdeling niet wordt overgedragen, wordt deze niet langer in aanmerking genomen voor de berekening van de financiering of de subsidiëring van het centrum voor volwassenenonderwijs door de Vlaamse Gemeenschap".

(8) Zie in dit verband ook Arbitragehof, nr. 39/2006, 8 maart 2006.

.../...

De ontworpen regeling gaat, aldus de memorie van toelichting, uit van het standpunt dat alleen de hogescholen en universiteiten het recht hebben om bachelor- en masteropleidingen te organiseren. De vraag rijst of de decreetgever in redelijkheid kan beslissen dat in dit geval enkel bachelordiploma's worden uitgereikt door de ambtshalve geregistreerde hogescholen en de universiteiten. Op zich lijkt die keuze niet onredelijk, maar de objectieve en redelijke verantwoording ervoor zal moeten worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Daarnaast dienen de stellers van het ontwerp ook de specifieke voorwaarden voor de overdracht te verantwoorden. Aan de CVO's wordt immers enkel toegelaten om de betrokken opleiding over te dragen aan een instelling die een overeenkomstige onderwijsbevoegdheid en territoriale bevoegdheid heeft. Daarbij rijst de vraag of elk CVO de mogelijkheid heeft om de geaccrediteerde opleiding over te dragen aan een instelling die overeenstemt met zijn pedagogisch project. De vrijheid van onderwijs houdt immers, voor vrije onderwijsinstellingen, het recht in om onderwijs te organiseren dat zijn eigenheid vindt in een bepaalde godsdienstige, filosofische of onderwijskundige opvatting. In het bijzonder door het stellen van de voorwaarde de opleiding over te dragen aan een instelling met overeenkomstige territoriale bevoegdheid, wordt de vrije keuze van het CVO beperkt op een wijze waarbij de vraag kan worden gesteld of deze beperking in verhouding staat met de nagestreefde doelstelling. Aangezien echter niet voldoende duidelijk is welke de nagestreefde doelstelling is, kan deze evenredigheid niet worden beoordeeld. De stellers van het ontwerp dienen dus op zijn minst een specifieke verantwoording van deze voorwaarden te geven.

Artikel 37

Het is niet duidelijk wat het verschil is tussen "blijven onverkort van toepassing" en "blijven van toepassing" (vergelijk bijvoorbeeld 1° en 2° van het ontworpen artikel 138, § 1).

Artikel 38

1. Overeenkomstig artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is het de regering als zodanig die de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn. Uit de artikelen 68, 69 en 87, § 1, van diezelfde bijzondere wet volgt dat de regering zelf haar werkwijze regelt en dat zij, onverminderd de door haar zelf toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt.

Hoewel in het ontworpen artikel 171, tweede lid, van het decreet van 4 april 2003 niet wordt aangegeven wie - de minister bevoegd voor onderwijs of de regering - het uitstel dient te verlenen, kan het, gelet op de hiervoor vermelde bepalingen, niet anders dan om de regering gaan. Het verdient dan ook aanbeveling dit uitdrukkelijk in de ontworpen tekst te vermelden [(9)].

2. Uit de ontworpen tekst blijkt bovendien niet dat het om uitstel van inwerkingtreding voor de betrokken universiteit gaat. Anders dan in de memorie van toelichting wordt daardoor de indruk gewekt dat het om een algemeen uitstel gaat.

Artikel 74

De gehele in het ontwerp van decreet opgenomen regeling krijgt terugwerkende kracht. Het verlenen van retroactieve uitwerking aan decretale bepalingen, die van aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer dit onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst [(10)].

---

(9) Ook de woorden "bij de bevoegde minister" dienen in principe geschrapt te worden.

(10) Zie o.m. Arbitragehof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1.

De terugwerkende kracht die aan de verschillende bepalingen van het ontwerp wordt verleend, dient derhalve in de memorie van toelichting verantwoord te worden. Voor de retroactiviteit van de verschillende bepalingen van het ontwerp wordt als dusdanig geen verantwoording gegeven. Wel wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat het flexibiliseringsdecreet volledig in werking is getreden bij de aanvang van het academiejaar 2005-2006. Ook voor de uitvoering van het structuurdecreet is het academiejaar 2005-2006 een belangrijk referentiepunt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME