

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.398/1
VAN 20 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 oktober 2008 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 betreffende de financiering van de Bijzondere Onderzoeksfondsen aan de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe, enerzijds, zowel het structureel deel (deel A) als het bibliometrisch deel (deel B) van de verdeelsleutel van de middelen voor de bijzondere onderzoeksfondsen (BOF) van de Vlaamse universiteiten, de zgn. BOF-sleutel, te optimaliseren en de regels inzake de bestemming van deze middelen bij overdracht naar de werkingmiddelen te preciseren en, anderzijds, het Vlaams Academisch Bibliografisch Bestand "Sociale en Humane Wetenschappen" (VABB-SHW) te organiseren. De publicaties die in het VABB-SHW worden opgenomen, maken deel uit van de publicaties die één element vormen van het bibliometrisch deel van de BOF-sleutel.

Hiertoe worden de nodige wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 betreffende de financiering van de Bijzondere Onderzoeksfondsen aan de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: BOF-besluit), in hoofdzaak in de artikelen 3 (verdeelsleutel) en 6 (toekenningsvoorwaarden en interne toewijzing van de BOF-middelen) van het besluit (artikelen 1 en 3 tot 16 van het ontwerp). Daarnaast wordt een nieuw hoofdstuk *Iter*, dat betrekking heeft op het VABB-SHW, in het BOF-besluit ingevoegd (artikel 2). De nieuwe regeling heeft in hoofdzaak uitwerking met ingang van 1 januari 2008 (artikel 17).

2. In de aanhef van het ontwerp worden als rechtsgrond ingeroepen, enerzijds, artikel 168 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en, anderzijds, de artikelen VI.9.17 tot VI.9.26 van het decreet van

.../...

19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de medezeggenschap 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.

2.1. Voor de regeling inzake het VABB-SHW (artikel 2) kan rechtsgrond worden gevonden in artikel VI.9.17 van het decreet van 19 maart 2004.

Artikel VI.9.18 van hetzelfde decreet geldt als rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerp.

De artikelen VI.9.19 tot VI.9.26 van het decreet van 19 maart 2004 hebben betrekking op het Expertisecentrum Onderzoek en Ontwikkelingsmonitoring, dat weliswaar geroepen is om in de plaats te komen van het Steunpunt O&O-indicatoren, maar dat in het ontwerp geen enkele rol krijgt toebedeeld. De voornoemde artikelen kunnen het ontwerp derhalve niet tot rechtsgrond strekken.

2.2. Voor de bepalingen die betrekking hebben op het vaststellen van de verdeelsleutel voor de BOF-middelen (artikel 4), alsook de artikelen 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 1/ en 2/, 13, 14 en 15, kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in verschillende onderdelen van artikel 168 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten (hierna: universiteitendecreet).

2.2.1. De vraag rijst echter of voor artikel 4, 2/, van het ontwerp, in de mate dat het een voorafname mogelijk maakt voor de Universiteit Hasselt en de Katholieke Universiteit Brussel, wel rechtsgrond voorhanden is.

Artikel 168, § 4, tweede lid, van het universiteitendecreet bepaalt immers:

"In voorkomend geval wordt van het globale bedrag een voorafname genomen ten bate van de universiteiten die niet tot een associatie behoren. De Vlaamse Regering bepaalt de grootte van deze voorafname".

Uit artikel 168, § 2, eerste lid, en § 4, eerste lid, blijkt dat het in het tweede lid van paragraaf 4 gaat over de voorafname op het globale subsidiebedrag. Op het eerste gezicht lijkt de hiervoor weergegeven bepaling elke voorafname ten bate van

.../...

universiteiten die wel tot een associatie behoren, in de weg te staan ⁽¹⁾. In de mate dat de Universiteit Hasselt en de Katholieke Universiteit Brussel tot een associatie behoren, lijkt de rechtsgrond voor artikel 4, 2/, van het ontwerp problematisch voor zover die bepaling betrekking heeft op voormelde universiteiten.

2.2.2. Ook artikel 7 van het ontwerp stelt een probleem van rechtsgrond.

Artikel 6, § 4, tweede lid, van het decreet van 14 maart 2008 betreffende de financiering van de werking van de hogescholen en de universiteiten in Vlaanderen geeft de Vlaamse Regering de bevoegdheid om een maximumpercentage vast te leggen van de bijdrage van de Vlaamse Gemeenschap in het BOF dat getransfereerd mag worden naar de werkingsuitkering.

Het is zeer de vraag of voor het ontworpen artikel 6 van het besluit van 8 september 2000 rechtsgrond kan worden gevonden in voormeld artikel 6, § 4, van het decreet van 14 maart 2008, in de mate dat aan het transfereren van middelen van het BOF naar de werkingsuitkering voor de dekking van gewone uitgaven een reeks voorwaarden wordt gekoppeld.

2.3. Voor de artikelen 11 en 16 van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 181*bis*, § 1, van het universiteitendecreet, in samenhang gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (algemene uitvoeringsbevoegdheid).

2.4. Het 'tenure track'-stelsel wordt, zoals de gemachtigde uitdrukkelijk bevestigde, niet uitsluitend gefinancierd met BOF-middelen, zodat artikel 168 van het universiteitendecreet niet volstaat als rechtsgrond voor artikel 12, 3/, van het ontwerp. Voor het ontworpen artikel 12, § 6, van het BOF-besluit kan echter rechtsgrond worden gevonden in artikel 64, tweede lid, van het universiteitendecreet, waarmee het 'tenure track'-systeem is ingevoerd, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

⁽¹⁾ De bepaling werd ingevoegd bij amendement en de toelichting hierbij bevat geen nadere aanduiding (amendement nr. 26 bij het ontwerp van decreet betreffende de financiering van de werking van de hogescholen en de universiteiten in Vlaanderen, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-08, nr. 1468/2, 12 e.v.).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, dienen in de aanhef volgende aanpassingen te gebeuren.

Er moet een nieuw eerste lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In het eerste lid van de aanhef (dat het tweede wordt) dient niet alleen verwezen te worden naar artikel 168 van het universiteitendecreet, doch eveneens naar de artikelen 64, tweede lid, en artikel 181*bis*, § 1.

Na het tweede lid (dat het derde lid wordt) dient het volgende nieuw lid te worden ingevoegd:

"Gelet op het decreet van 14 maart 2008 betreffende de financiering van de werking van de hogescholen en de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, artikel 6, § 4;"

Artikel 4

1. De bewoordingen "tot en met het begrotingsjaar 2007" in het ontworpen artikel 3, § 3, 1/, 2/ en 4/, van het BOF-besluit kunnen de indruk wekken dat deze elementen niet langer zullen gelden vanaf het begrotingsjaar 2008.

Volgens de gemachtigde is dit echter niet het geval en slaan die woorden enkel op de uitzondering met betrekking tot de Katholieke Universiteit Brussel. Volgens de gemachtigde blijkt dit uit de tekst doordat telkens na "2007" geen komma staat.

In het ontworpen artikel 3, § 3, 4/, staat echter wel een komma na "2007". Om verwarring te vermijden moet deze komma worden geschrapt.

.../...

2. Het is aan te bevelen om de paragrafen *8ter* en *8quater* in te voegen als paragrafen *9bis* en *9quater*. Het is immers logisch dat pas wordt geregeld hoe het aantal publicaties wordt berekend nadat is vastgelegd wat als een publicatie dient te worden beschouwd (paragraaf 9).

Artikel 12

1. De draagwijdte van het ontworpen artikel 12, § 6, van het BOF-besluit is niet geheel duidelijk. In de ontworpen bepaling wordt melding gemaakt van "de evaluatie van het tenure track stelsel, vermeld in artikel 64, tweede lid, van het decreet van 12 juni 1991", doch er wordt niet aangegeven wie die evaluatie dient te doen: de universiteiten, die krachtens de artikelen 64, tweede lid, 72, tweede lid, en 91bis van het universiteitendecreet een ruime autonomie inzake het gebruik van het 'tenure track'-stelsel hebben gekregen, of de Vlaamse Regering?

Volgens de gemachtigde is het de bedoeling aan te geven dat op macroniveau, door de Vlaamse Regering dus, bij de evaluatie van het stelsel bijzondere aandacht zal worden besteed aan een specifiek aantal aspecten van het stelsel. Volgens de gemachtigde impliceert dat uiteraard dat de instellingen zelf de nodige gegevens bijhouden en meedelen aan de Vlaamse Regering, zodat die beoordeling kan worden uitgevoerd.

Indien inzake de evaluatie ook verplichtingen op vlak van rapportage aan de instellingen worden opgelegd, zullen die in deze bepaling moeten worden geëxpliciteerd ⁽²⁾.

⁽²⁾ Artikel 12 van het BOF-besluit, dat wordt gewijzigd, heeft specifiek betrekking op de rapportage- en evaluatieverplichtingen van de universiteiten in het kader van de BOF-financiering of de werking van de onderzoeksraden. Het is legistiek niet aan te raden een evaluatieregeling die algemeen is - het 'tenure track'-stelsel wordt immers niet noodzakelijk met BOF-middelen gefinancierd - te regelen in een artikel dat specifiek betrekking heeft op de evaluatie van de BOF-regeling. Zulks kan worden verholpen door een apart artikel (dat dan een apart hoofdstuk zal vormen) in het besluit in te voeren.

2. Aangezien het volgens de gemachtigde niet de bedoeling is om die bepaling te "clicheren", dienen de woorden "ingevoegd bij het decreet van 4 juli 2008 betreffende het onderwijs XVIII" in het ontworpen artikel 12, § 6, te worden geschrapt.

Artikel 17

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 januari 2008, met uitzondering van artikel 4 dat uitwerking krijgt met ingang van 1 januari 2007.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME