

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.458/1
VAN 30 APRIL 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 9 april 2009 door de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de ondersteuning van de Industriële Onderzoeksfondsen en de interfaceactiviteiten van de associaties 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

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bevat een nieuwe regeling voor de financiële ondersteuning van, enerzijds, de Industriële Onderzoeksfondsen (hierna: IOF's) van de associaties in de Vlaamse Gemeenschap en, anderzijds, de interfaceactiviteiten van deze associaties, en heeft tot doel de wisselwerking tussen instellingen voor hoger onderwijs en economische actoren te versterken. De ontworpen regeling komt in de plaats van die welke is opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2002 betreffende de ondersteuning van interfaceactiviteiten van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap⁽¹⁾ en in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 betreffende de ondersteuning van de Industriële Onderzoeksfondsen in 2006 en 2007⁽²⁾.

1.2. In hoofdstuk I van het ontwerp worden een aantal begrippen omschreven en wordt het toepassingsgebied van de regeling bepaald. Hoofdstuk II definieert een IOF als een intern bestemmingsfonds van een associatie en regelt de doelstellingen en het beheer ervan. Hoofdstuk III bepaalt de doelstellingen van de interfaceactiviteiten en de activiteiten waarvoor de subsidies dienen te worden aangewend. Hoofdstuk IV heeft betrekking op het strategisch plan dat de associaties om de vijf jaar moeten opstellen met betrekking tot het IOF en de interfaceactiviteiten. Hoofdstuk V bepaalt op welke wijze de subsidies voor de IOF's en de interfaceactiviteiten worden verdeeld tussen de associaties, op welke wijze die subsidies worden uitbetaald en op welke wijze het naleven van de

⁽¹⁾ In de opheffing van dat besluit wordt voorzien door artikel 27 van het ontwerp.

⁽²⁾ Dit besluit is niet meer van kracht sinds 1 januari 2009.

subsidiëringsvoorwaarden wordt gecontroleerd. Hoofdstuk VI regelt de wijze waarop de associaties jaarlijks verslag uitbrengen en het beheersreglement bezorgen. Hoofdstuk VII bepaalt op welke wijze de ontworpen financieringsregeling wordt geëvalueerd. Hoofdstuk VIII bevat overgangs- en opheffingsbepalingen en regelt de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit.

2.1. Voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de interfaceactiviteiten van de associaties, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 7 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende het voeren van een beleid ter aanmoediging van de technologische innovatie, waaraan wordt gerefereerd in het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp. Krachtens dat artikel bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden voor het verlenen van financiële steun aan de interfaceactiviteiten van de associaties in de Vlaamse Gemeenschap, in het bijzonder de criteria en de procedure voor de beoordeling van de steunaanvragen.

2.2. Voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de IOF's wordt in beginsel ⁽³⁾ rechtsgrond geboden door artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003, waarvan melding wordt gemaakt in het zesde lid van de aanhef, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waaraan de Vlaamse Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, en waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef.

2.3. Voor zover door artikel 8, vierde lid, van het ontwerp een opdracht wordt verleend aan het Instituut voor Innovatie door Wetenschap en Technologie (hierna: IWT), kan daarvoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 5 van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de oprichting van een Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen, waaraan wordt gerefereerd in het derde lid van de aanhef ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Zie evenwel de opmerkingen onder randnummers 3.1 tot 3.4.

⁽⁴⁾ Met dien verstande dat derhalve enkel naar artikel 5 van dat decreet dient te worden verwezen, en niet naar dat decreet in zijn geheel.

2.4. De bepalingen waaraan wordt gerefereerd in het tweede, het vierde, het zevende, het achtste en het negende lid van de aanhef, strekken het ontwerp niet tot rechtsgrond. Die leden dienen bijgevolg uit de aanhef te worden weggelaten.

3.1. De machtigingen die door artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002 aan de Vlaamse Regering worden verleend, dienen grondwetsconform - meer bepaald in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet - en dus beperkend te worden geïnterpreteerd. Die machtigingen moeten, overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ⁽⁵⁾, geacht worden slechts betrekking te hebben op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen, en op grond ervan kan de Regering de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen. Indien een beroep wordt gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan de Vlaamse Regering uit de decretale bepalingen, gelet op de algemene economie ervan, de gevolgtrekkingen afleiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien, volgens de geest die aan de opvatting van die bepalingen ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreven, zonder daarbij de draagwijdte van die bepalingen te kunnen verruimen of beperken. Bovendien dienen de bepalingen van het ontworpen besluit, overeenkomstig artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ongeacht of zij al dan niet steunen op een decretale machtiging, in overeenstemming te zijn met de bepalingen van het decreet van 20 december 2002, aangezien de Vlaamse Regering niet vermag de decreten te schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te verlenen, wat inhoudt dat de Vlaamse Regering niet van die bepalingen mag afwijken dan na een uitdrukkelijke machtiging daartoe te hebben verkregen van de decreetgever.

3.2. Getoetst aan die beginselen, doet het ontwerp een aantal problemen rijzen.

3.2.1. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de IOF's een intern bestemmingsfonds van een associatie zijn, terwijl artikel 74*bis*, § 1, eerste lid, van het decreet van 20 december 2002 ook in de mogelijkheid voorziet dat een IOF een intern bestemmingsfonds is van een universiteit. Met artikel 3, eerste lid, van het ontwerp wordt

⁽⁵⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 167/2005, 23 november 2005, B.25.1.; Grondwettelijk Hof, nr. 2/2006, 11 januari 2006, B.14.3.; Grondwettelijk Hof, nr. 56/2008, 19 maart 2008, B.12.2.2.

derhalve een nieuwe beleidskeuze gemaakt. Dat artikel 22 van het ontwerp dienaangaande in een overgangsregeling voorziet, doet niets af van deze vaststelling.

3.2.2. Artikel 3, tweede lid, bepaalt de doelstellingen van een IOF. Artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002 bepaalt evenwel geen doelstellingen, zodat moet worden aangenomen dat artikel 3, tweede lid, de beleidskeuze van de decreetgever verder verfijnt.

3.2.3. Artikel 4, eerste lid, bepaalt dat de middelen van een IOF dienen te worden aangewend voor twee types onderzoek "met economische finaliteit", terwijl artikel 74*bis*, § 2, van het decreet van 20 december 2002 de finaliteit van dat onderzoek niet nader bepaalt. Aldus lijkt ook artikel 4, eerste lid, de in het decreet gemaakte beleidskeuze verder te verfijnen.

3.2.4. Artikel 4, § 2, bepaalt dat ook het associatiebestuur kan beslissen om aanvullende middelen aan het IOF toe te kennen, terwijl artikel 74*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 december 2002 enkel aan de "partners bij een associatie" de mogelijkheid geeft om dergelijke middelen toe te voegen. Indien met die bepaling wordt beoogd om aan het associatiebestuur de mogelijkheid te geven om autonoom middelen toe te kennen, lijkt die bepaling een nieuwe beleidskeuze in te houden die niet alleen strijdt met artikel 74*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 december 2002, maar ook met artikel 100 van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen. Voor zover de ontworpen bepaling zo moet worden begrepen dat het associatiebestuur over de toevoeging van middelen kan beslissen, nadat haar deze bevoegdheid is opgedragen door de partners van de associatie in de zin van artikel 100, eerste lid, van het decreet van 4 april 2003, kan zij wel doorgang vinden. Het is dan wel aangewezen om die bedoeling beter tot uitdrukking te brengen in de ontworpen bepaling.

3.2.5. Artikel 5, § 1, bepaalt dat het dagelijks beheer zal worden uitgevoerd onder de verantwoordelijkheid van de interfacediensten, terwijl artikel 74*bis*, § 3, van het decreet van 20 december 2002 bepaalt dat het IOF wordt beheerd "op de wijze bepaald door een reglement" dat wordt vastgesteld, naargelang het geval, door de universiteit of de associatie. Die bepaling laat het dus over aan de universiteit of de associatie om te bepalen welke dienst het IOF beheert.

.../...

3.2.6. Artikel 10 bepaalt dat de totale subsidie voor het IOF onder de associaties wordt verdeeld naar rato van het procentuele aandeel van de associatie, terwijl artikel 74*bis*, § 1, derde lid, van het decreet van 20 december 2002 bepaalt dat dit bedrag onder de universiteiten of associaties wordt verdeeld naar rato van het procentuele aandeel van de universiteit.

3.2.7. Artikel 15, eerste lid, bepaalt dat de middelen uit het IOF worden toegekend door het associatiebestuur, terwijl artikel 74*bis*, § 4, van het decreet van 20 december 2002 die bevoegdheid ook verleent aan de universiteiten. De ontworpen bepaling beperkt bijgevolg de draagwijdte van de decretale regeling en bevat derhalve een nieuwe beleidskeuze.

3.2.8. De artikelen 22 en 23, die in een overgangsregeling voorzien, vormen een afwijking van de beleidskeuze verwoord in artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002, die uitgaat van een principiële gelijkstelling tussen associaties en universiteiten.

3.3. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde verklaard dat de ontworpen regeling ook reeds beoogt uitvoering te geven aan de nieuwe decretale regeling opgenomen in de artikelen 57 tot 59 en 69 van het ontwerp van decreet betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid, dat op 22 april 2009 door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement is aangenomen ⁽⁶⁾, en waarbij onder meer wordt voorzien in de opheffing van artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002. Die nieuwe regeling, alsook de opheffing van artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002, zal in werking treden op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum (artikel 70 van het ontwerpdecreet).

De Raad van State, afdeling Wetgeving, wenst in dat verband te benadrukken dat zij het voorliggende ontwerp uitsluitend heeft onderzocht in het licht van de thans van kracht zijnde decretale regeling, waaraan overigens wordt gerefereerd in de aanhef van het ontwerp, en niet in het licht van de toekomstige decretale regeling, er bovendien rekening mee houdende dat de precieze datum van inwerkingtreding van die nieuwe regeling op dit ogenblik nog onzeker is, hetgeen door de gemachtigde werd bevestigd.

⁽⁶⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2130 (2008-2009), nr. 4.

3.4. De conclusie uit hetgeen voorafgaat is dat de hiervoor aangegeven bepalingen welke problematisch zijn in het licht van de thans van kracht zijnde decretale regeling, *hic et nunc* grondig dienen te worden herzien. Eenmaal de nieuwe decretale regeling in werking zal zijn getreden, dient te worden nagegaan in hoeverre de thans ontworpen regeling hiermee in overeenstemming is en zullen, in voorkomend geval, in dat opzicht de nodige wijzigingen dienen te worden aangebracht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

1. Sommige bepalingen van het ontwerp zijn een overname of een parafrasering van bepalingen van artikel 74*bis* van het decreet van 20 december 2002.

Bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen evenwel in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan zulks worden gebillijkt, en dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld ("Overeenkomstig...") en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

Het ontwerp dient op dit punt grondig te worden nagekeken.

2. In een normatieve tekst horen geen bepalingen thuis die niet normatief zijn, zoals bijvoorbeeld de weergave van de doelstellingen van de regeling. De artikelen 3, laatste lid, en 6, tweede lid, worden dan ook best uit het ontwerp weggelaten.

Indien het noodzakelijk wordt geacht om de doelstellingen van de regeling weer te geven, gebeurt dit best in de vorm van een verslag aan de Regering.

3. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of in sommige bepalingen van het ontwerp niet veeleer dient te worden verwezen naar "de universiteiten en de hogescholen die deel uitmaken van de associatie" in plaats van naar de associatie als zodanig ⁽⁷⁾.

Aanhef

1. Gelet op hetgeen hiervoor omtrent de rechtsgrond is opgemerkt, dienen het tweede, het vierde, het zevende, het achtste en het negende lid uit de aanhef te worden weggelaten.

2. Het elfde lid van de aanhef, zoals het om advies is voorgelegd, dat een verwijzing bevat naar het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006, dient eveneens uit de aanhef te worden weggelaten, aangezien dat besluit sinds 1 januari 2009 niet meer van kracht is.

Artikel 1

1. In artikel 1, 7/, van het ontwerp wordt een strategisch onderzoekscentrum gedefinieerd als "een centrum als bedoeld in het op 22 juli 2005 door de Vlaamse Regering goedgekeurde beleidskader voor steun aan grote kenniscentra ten behoeve van innovatie".

Het voornoemde beleidskader is niet vastgesteld bij wege van een algemeen verbindende verordening die overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Om aan dit euvel te verhelpen, dienen de

⁽⁷⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 4, § 1, van het ontwerp.

betrokken centra of de criteria op grond waarvan zij worden geïdentificeerd te worden opgenomen in het voorliggende ontwerp, of behoort te worden verwezen naar een normatieve tekst.

2. Ter wille van de leesbaarheid verdient het aanbeveling om de definitie van interfaceactiviteiten, die thans is opgenomen in artikel 6, eerste lid, van het ontwerp, op te nemen in artikel 1 van het ontwerp, nu in artikel 1, 4/, van het ontwerp reeds sprake is van "interfaceactiviteiten".

Artikel 4

In artikel 4, § 3, van het ontwerp is het niet duidelijk volgens welke criteria, op welke wijze en door welke instantie de gelijkwaardigheid van de kwalificaties wordt beoordeeld. Dit dient te worden verholpen.

Artikel 5

In de inleidende bepaling van artikel 5, § 2, van het ontwerp schrijve men "Naast de elementen opgesomd in artikel 74*bis*, § 3, van het decreet van 20 december 2002 ...".

Artikel 8

Het verdient aanbeveling om in artikel 8, vijfde lid, van het ontwerp een verwijzing op te nemen naar de vindplaats van bedoelde voorwaarden. Bovendien lijkt het taalkundig juister te gewagen van "sommige voorwaarden" (niet: bepaalde voorwaarden).

Artikel 13

Men redigere de inleidende bepaling van artikel 13, tweede lid, van het ontwerp als volgt:

"De Vlaamse minister bevoegd voor innovatie kan voor de berekening van de verdeelsleutel nadere regelen bepalen op het vlak van:".

Artikel 14

1. De verdeling onder de associaties van de totale subsidie voor de interfaceactiviteiten van de associaties, bedoeld in artikel 14, eerste lid, van het ontwerp, dient in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Dit impliceert dat het onderscheid dat eruit voortvloeit dient te steunen op een objectief criterium dat het verschil in behandeling in redelijkheid kan verantwoorden. Het is echter zeer de vraag of het volgens de gemachtigde gehanteerde objectief criterium - de omvang van het wetenschappelijk personeel van de universiteiten van de associatie in het jaar 1998 - aan die voorwaarde voldoet. In elk geval verdient het aanbeveling om het criterium op grond waarvan de subsidie wordt verdeeld te expliciteren in de tekst.

2. Artikel 14, tweede lid, bepaalt dat in het aanvangsjaar van elk strategisch plan, vermeld in artikel 8, de percentages vermeld in het eerste lid worden "geactualiseerd", en dit voor het eerst in 2010.

Het is niet duidelijk op grond van welke criteria de actualisering wordt doorgevoerd, noch welke overheid of instantie ermee wordt belast ⁽⁸⁾. Het ontwerp dient op deze punten te worden aangevuld.

⁽⁸⁾ Volgens de gemachtigde blijft de actualisering zaak van de Vlaamse Regering.

3. Nog in artikel 14, tweede lid, schrijve men duidelijkheidshalve "In het jaar waarin het strategisch plan, bedoeld in artikel 8, wordt ingediend, ...".

Artikel 19

In artikel 19, eerste lid, dient volgens de gemachtigde te worden gerefereerd aan "artikel 15, eerste lid", en niet aan artikel 15 in zijn geheel.

Artikel 22

Aangezien artikel 22 van het ontwerp voorts niet wordt ingedeeld in paragrafen en dergelijke indeling ter wille van de leesbaarheid niet noodzakelijk of nuttig is, dient vóór het eerste lid ervan het paragraafteken te worden geschrapt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de 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