

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.279/1
VAN 27 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 12 mei 2010 door de Minister van de lokale overheid van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van bijzonder decreet "zur Abänderung des Sonderdekretes vom 21. Februar 2005 zur Schaffung einer autonomen Hochschule", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van bijzonder decreet strekt ertoe titel II, hoofdstuk III, van het decreet van 25 mei 2009 houdende het financieel reglement van de Duitstalige Gemeenschap van toepassing te maken op de Autonome Hogeschool van de Duitstalige Gemeenschap, met uitwerking vanaf 1 januari 2010.

Daartoe worden wijzigingen aangebracht aan het bijzonder decreet van 21 februari 2005 houdende oprichting van een autonome hogeschool. Enerzijds wordt het rechtskarakter van de Autonome Hogeschool gewijzigd en wordt het financieel reglement van toepassing verklaard op die hogeschool (artikel 1). Anderzijds worden de bepalingen opgeheven die betrekking hebben op de begroting van de Autonome Hogeschool en op het toezicht door de regeringscommissaris (artikel 3).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 24, § 2, van de Grondwet luidt:

"Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen".

Gelet op dat grondwettelijk voorschrift is het decreet met betrekking tot de Autonome Hogeschool van de Duitstalige Gemeenschap met een bijzondere meerderheid aangenomen.

Uit de eis van een bijzonderemeerderheidsdecreet zoals geformuleerd in de Grondwet, volgt niet alleen dat die bijzondere meerderheid nodig is voor de principiële beslissing tot overdracht van bevoegdheid tot uitoefening van de inrichtende macht aan een autonoom orgaan, doch ook voor het vaststellen van de essentiële regels met betrekking tot de organisatie en de bevoegdheden van het autonome orgaan, alsmede van het administratief en financieel beheer en het toezicht erop⁽¹⁾. Een bijzonder decreet is niet enkel vereist voor het opdragen van bevoegdheden als inrichtende macht aan één of meer autonome organen, doch ook voor het naderhand wijzigen ervan.

⁽¹⁾ *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/21, 82.

2. Dat de regeling van titel II, hoofdstuk III, van het decreet van 25 mei 2009 van toepassing zou worden gemaakt op de Autonome Hogeschool, werd reeds aangekondigd in artikel 87, § 2, 5/, van het decreet. Met respect voor artikel 24, § 2, van de Grondwet werd er aan toegevoegd dat dit slechts het geval zou zijn "zodra de bepalingen van dit decreet door een decreet overeenkomstig artikel 24, § 2, van de Grondwet op haar werden toepasselijk gemaakt".

In het voorliggende ontwerp wordt voor het van toepassing maken van de betrokken bepalingen van het decreet van 25 mei 2009 gewerkt met de techniek van de normering door verwijzing. Het ontworpen artikel 5 van het bijzonder decreet van 21 februari 2005 (artikel 1 van het ontwerp) bepaalt daartoe: "De hogeschool (...) is onderworpen aan de bepalingen van (het decreet van 25 mei 2009)".

Zoals deze bepaling is geconcipieerd, gaat het echter om een dynamische verwijzing, zodat latere wijzigingen van het betrokken decreet eveneens toepasselijk zullen zijn. Aldus houdt de verwijzing een bevoegdheidsdelegatie aan de decreetgever in om de betrokken bepalingen, wat de Autonome Hogeschool betreft, in de toekomst bij gewone meerderheid te wijzigen.

Om in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 2, van de Grondwet zal daarom in plaats van met een dynamische verwijzing, met een statische verwijzing moeten gewerkt worden ⁽²⁾, dat wil zeggen een verwijzing naar de betrokken bepalingen van het decreet van 25 mei 2009 zoals die op een bepaald moment in het verleden golden (bijvoorbeeld: op 1 januari 2010, datum waarop de regeling in werking is getreden). Toekomstige wijzigingen zullen in dat geval niet automatisch van toepassing zijn op de Autonome Hogeschool, vermits het de bijzondere decreetgever toekomt om zich daarover uit te spreken.

⁽²⁾ Over hoe statisch te verwijzen, zie: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 74, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In de geldende tekst van artikel 5 van het bijzonder decreet van 21 februari 2005 wordt het rechtskarakter van de Autonome Hogeschool bepaald ("De hogeschool is een autonome publiekrechtelijke rechtspersoon").

In de ontworpen nieuwe tekst van artikel 5 wordt enkel nog bepaald dat de hogeschool "een instelling van openbaar nut (is) overeenkomstig artikel 87 van het decreet van 25 mei 2009". Artikel 87, § 1, van dat decreet omschrijft de voorwaarden voor de kwalificatie als instelling van openbaar nut ⁽³⁾; in de tweede paragraaf van datzelfde artikel wordt bevestigd dat de Autonome Hogeschool als instelling van openbaar nut in de zin van paragraaf 1 te beschouwen is. De nieuwe bepaling zegt echter niets meer over het rechtskarakter (privaatrechtelijk, publiekrechtelijk, commercieel, niet-commercieel, ...) van de instelling.

Beide aangelegenheden mogen echter niet met elkaar worden vermengd, namelijk enerzijds het bepalen van het rechtskarakter van de Autonome Hogeschool en anderzijds het van toepassing verklaren van de betrokken bepalingen van het decreet van 25 mei 2009.

Er wordt dan ook ter overweging gegeven om de omschrijving van het rechtskarakter ("autonome publiekrechtelijke rechtspersoon") in het bijzonder decreet te behouden en om in een andere bepaling het van toepassing zijn van het decreet van 25 mei 2009 te regelen.

⁽³⁾ Een instelling van openbaar nut is bij decreet opgericht en heeft rechtspersoonlijkheid. Ze heeft een raad van beheer en het (organieke) oprichtingsdecreet regelt de taken en werking van de instelling alsook de samenstelling van de raad van bestuur.

Artikel 4

Luidens artikel 4 van het ontwerp krijgt de regeling uitwerking met ingang van 1 januari 2010. In de memorie van toelichting wordt de terugwerkende kracht als volgt verantwoord:

"De inwerkingtreding van het bijzonder decreet wordt met terugwerkende kracht op 1 januari 2010 vastgelegd. Op deze datum trad ook het financieel reglement in werking voor alle andere instellingen van openbaar nut van de Duitstalige gemeenschap (zie artikel 131 van bovenvermeld decreet van 25 mei 2009)".

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat de terugwerkende kracht van decreetsbepalingen enkel kan worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, met name wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, onder meer de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Het gegeven dat de bepalingen van titel II, hoofdstuk III, van het decreet van 25 mei 2009 op 1 januari 2010 in werking zijn getreden voor de overige instellingen van openbaar nut, verantwoordt in elk geval niet dat aan die bepalingen terugwerkende kracht wordt verleend wat de Autonome Hogeschool betreft.

De terugwerkende kracht dient derhalve aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

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