KONINKRIJK BELGIË
---

ADVIES 50.179/1
VAN 22 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE
---

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 27 juli 2011 door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 september 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende de subsidiëring van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek - Vlaanderen', 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 in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van het ontwerp, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de subsidiëring te regelen van diverse vormen van steunverlening door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen (hierna: FWO) en van andere bijzondere opdrachten van dat fonds.

2.1. Onder voorbehoud van hetgeen onder 2.2 en 2.3 wordt vermeld, kan de ontworpen regeling worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 17 en 18 van het decreet van 30 april 2009 betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid, met dien verstande dat, wat sommige artikelen van het ontwerp betreft,[1] die decretale bepalingen moeten worden gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op grond waarvan de Vlaamse Regering over een algemene bevoegdheid tot uitvoering van de decreten beschikt.

2.2. In diverse artikelen van het ontwerp worden criteria bepaald op grond waarvan de wetenschappelijke excellentie van onderzoeksvoorstellen wordt gemeten en wordt nagegaan in welke mate dergelijke voorstellen voor financiële steun vanwege het FWO in aanmerking komen.[2] In dat verband dient erop te worden gewezen dat in artikel 17 van het decreet van 30 april 2009 wordt bepaald dat het FWO het fundamenteel wetenschappelijk onderzoek in alle wetenschappelijke disciplines in de Vlaamse universiteiten bevordert, “in het bijzonder door financiële steun te verlenen aan onderzoekers en onderzoeksprojecten op basis van wetenschappelijke competitie en rekening houdend met internationale kwaliteitsmaatstaven”.

[1] Dat is onder meer het geval voor de artikelen 27 tot 31 van het ontwerp inzake de samenstelling van de expertpanels.

[2] Zie vooral de artikelen 3 en 6 van het ontwerp.

Het in artikel 24, § 5, van de Grondwet beschreven legaliteitsbeginsel inzake onderwijs is van toepassing op het wetenschappelijk onderzoek aan de universiteiten en de hogescholen.[3] Mede om die reden is het bepalen van criteria voor het toekennen van financiële steun door het FWO in de eerste plaats zaak van de decreetgever. De aldus door de decreetgever vastgestelde criteria kunnen door de Vlaamse Regering enkel worden verfijnd of nader uitgewerkt.

Toegepast op de ontworpen regeling houdt dat in dat de in het ontwerp bepaalde criteria voor het meten van de wetenschappelijke excellentie moeten kunnen worden ingepast in de (ruimere) criteria voor het verlenen van steun, vermeld in artikel 17 van het decreet van 30 april 2009, zijnde de "wetenschappelijke competitie" en de "internationale kwaliteitsmaatstaven".[4] Indien dat niet het geval is en de in het ontwerp vermelde criteria zouden moeten worden beschouwd als nieuwe, aan de decretaal vastgelegde criteria toe te voegen criteria, zou de Vlaamse Regering op dat punt haar bevoegdheid te buiten gaan.

2.3. In artikel 32 van het ontwerp wordt bepaald dat het FWO een beroepsprocedure instelt "voor geschillen met aanvragers op procedurele gronden" en dat het de omschrijving van die procedure voorlegt aan de Vlaamse Regering.

Voor deze bepaling lijkt enkel artikel 18, § 3, tweede lid, van het decreet van 30 april 2009 rechtsgrond te kunnen bieden. Het betrokken lid luidt:

> "De Vlaamse Regering bepaalt, op voorstel van het FWO, de wijze waarop de aanvrager van financiële steun voor wie de steunaanvraag geweigerd is, een verzoek tot herziening van de beslissing kan indienen".

Vastgesteld moet worden dat artikel 32 van het ontwerp niet in overeenstemming is met artikel 18, § 3, tweede lid, van het decreet van 30 april 2009 in de mate in artikel 32 wordt

---

[3] Ook het wetenschappelijk onderzoek van en door de universiteiten moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid (Grondwettelijk Hof, 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.3.2). Bij de parlementaire bespreking van de bevoegdheidsverdeling inzake het onderwijs in 1988 werd er trouwens zorg voor gedragen dit expliciet te stellen en werd benadrukt dat de gemeenschappen bevoegd zijn "voor het wetenschappelijk onderzoek dat betrekking heeft op het onderwijs, zowel voor dat met betrekking tot het onderwijs (materieel criterium) als voor dat wat uitgevoerd wordt door het onderwijs (organiek criterium). Dit verhindert niet dat de nationale [lees: federale] overheid en de gewesten zich tot hun onderwijsinstellingen kunnen richten voor de uitoefening van hun bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek en hen onderzoekprogramma's kunnen toevertrouwen" (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, 22).

[4] De inpasbaarheid van bepaalde criteria, zoals dat betreffende de noodzaak van de begrote middelen (artikel 6, § 1, 6°, van het ontwerp), is niet evident.

bepaald dat het FWO de beroepsprocedure instelt en aan de Vlaamse Regering enkel een omschrijving van die procedure wordt voorgelegd. In artikel 18, § 3, tweede lid, van het decreet wordt echter bepaald dat het de Vlaamse Regering is die de wijze dient vast te stellen waarop een verzoek tot herziening kan worden ingediend, waarbij het FWO uitsluitend bevoegd wordt gemaakt om een voorstel te formuleren. De betrokken procedure kan derhalve uitsluitend door de Vlaamse Regering worden vastgesteld. Het vaststellen van dergelijke procedure betreft daarenboven een dermate substantiële aangelegenheid dat deze niet aan het FWO kan worden gedelegeerd.[5]

Tot slot lijkt in artikel 32 van het ontwerp ook te worden afgeweken van de draagwijdte van artikel 18, § 3, tweede lid, van het decreet van 30 april 2009, waar deze laatste bepaling de herziening van de beslissing beoogt, terwijl het in artikel 32 van het ontwerp gaat om een beroep “op procedurele gronden”.

Om de voornoemde redenen kan artikel 32 niet ongewijzigd in de tekst van het ontwerp worden behouden.

## VORMVEREISTEN

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 18, § 4, van het decreet van 30 april 2009 dient het FWO advies te verlenen “over voorontwerpen van decreet en ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering over aangelegenheden die behoren tot de missie en taakstelling van het FWO”.

De aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde documenten doen ervan blijken dat het Bureau van het FWO op 25 mei 2011 een bespreking heeft gewijd aan de “Stand van zaken Beleidsplan en Samenwerkingsovereenkomst”.[6] Uit de notulen van die bespreking valt evenwel niet af te leiden dat deze een advies bevatten over de ontworpen regeling. Het vormvereiste, voorgeschreven in artikel 18, § 4, van het decreet van 30 april 2009, lijkt derhalve nog te moeten worden nagekomen. Indien als gevolg daarvan wijzigingen zouden worden aangebracht aan de tekst van het ontwerp zoals die om advies is voorgelegd aan de Raad

[5] Zie ook verder in dit advies, “Algemene opmerkingen”, onder 1.

[6] In de aanhef van het ontwerp wordt gerefereerd aan “het advies van de Raad van Bestuur van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen, gegeven op 25 mei 2011”.

van State, afdeling Wetgeving, zal deze laatste opnieuw om advies moeten worden verzocht met betrekking tot de aldus gewijzigde tekst.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin verordenende bevoegdheid wordt verleend aan het FWO.

Zo bepalen de artikelen 3, § 3, en 6, § 3, van het ontwerp dat de raad van bestuur van het FWO de interne procedures vastlegt voor de aanvraag, behandeling, evaluatie, selectie en toekenning van beurzen, mandaten en werkingskredieten. In de artikelen 4, § 6, en 7, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat het FWO de voorwaarden voor de betrokken kredieten vastlegt in interne reglementen.

In dat verband moet erop worden gewezen dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling als het FWO in principe niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Toegepast op de ontworpen regeling komt dat erop neer dat aan de Raad van Bestuur van het FWO de bevoegdheid kan worden verleend om de interne procedures vast te leggen voor de aanvraag, behandeling, evaluatie, selectie en toekenning van beurzen, mandaten en werkingskredieten, mits die bevoegdheid niet impliceert dat bijkomende selectiecriteria of voorwaarden voor tegemoetkoming worden ingevoerd, doch deze beperkt blijft tot louter de vaststelling van interne procedurevoorschriften. Enkel indien de aldus aan de Raad van Bestuur van het FWO toegekende bevoegdheid beperkt blijft tot de interne werking van het fonds kan deze worden geacht betrekking te hebben op een beperkte en technische aangelegenheid en kunnen derhalve de betrokken delegatiebepalingen worden gebillijkt. Van zodra evenwel die bevoegdheid tevens zou impliceren dat door middel van interne procedurevoorschriften

bijkomende selectiecriteria of tegemoetkomingsvoorwaarden kunnen worden vastgesteld, moeten de betrokken delegatiebepalingen als ontoelaatbaar worden beschouwd.

Het vastleggen van de voorwaarden om in aanmerking te komen voor kredieten om onderzoeksploegen met onderzoeksprojecten en netwerkingsmiddelen te steunen (artikel 4, § 6, van het ontwerp) en voor mobiliteitskredieten (artikel 7, § 2, van het ontwerp), heeft betrekking op een aangelegenheid die zaak is van de decreetgever en - wat de verfijning of nadere uitwerking ervan betreft[7] - de Vlaamse Regering en is niet van een dermate beperkte of technische aard dat deze aan het FWO zou kunnen worden overgelaten. De delegatiebepalingen in de artikelen 4, § 6, en 7, § 2, van het ontwerp zijn bijgevolg niet toelaatbaar en kunnen niet als zodanig in de tekst van het ontwerp worden gehandhaafd.

2. Het verdient aanbeveling om het ontworpen besluit te laten voorafgaan door een verslag aan de Regering. Daarin kan dan niet enkel worden verduidelijkt op welke wijze de in het ontwerp bepaalde criteria voor het meten van de wetenschappelijke excellentie kunnen worden ingepast in de criteria voor het verlenen van steun, vermeld in artikel 17 van het decreet van 30 april 2009, maar kan tevens nuttige toelichting worden gegeven bij diverse bepalingen van het ontwerp waarvan de draagwijdte niet steeds in alle onderdelen ervan duidelijk is.

Zo rijst bijvoorbeeld de vraag hoe in artikel 4, § 5, van het ontwerp, de zinsnede moet worden begrepen dat de kredieten van het FWO in een overeenkomst worden omschreven. In het verslag aan de Regering zou bijvoorbeeld ook kunnen worden vermeld op welke wijze de in artikel 27 van het ontwerp bedoelde experten kunnen worden geacht te behoren tot of kunnen worden gelijkgesteld met de top 40% van een bepaalde discipline. Ook zou bijvoorbeeld uitleg kunnen worden gegeven bij de toepassing van artikel 31 van het ontwerp en de erin vervatte afwijkende samenstelling van commissie en expertpanel.

3. De groepering van artikelen in hoofdstukken en afdelingen zou op een meer consequente wijze moeten gebeuren. Dat houdt in dat de afdelingen in de titels 2, 3 en 5 van het ontwerp worden vervangen door hoofdstukken.

[7] Zie onder 2.2 van de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp.

Tevens moet de paragraafsgewijze indeling van sommige artikelen worden herzien. Zo ontbreekt in de artikelen 3 en 6 van het ontwerp telkens een paragraaf 2.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Opschrift

De ontworpen regeling heeft geen betrekking op de subsidiëring van het FWO, doch wel op de subsidiëring van diverse vormen van steunverlening door het fonds. Aan het einde van het opschrift van het ontwerp dient derhalve te worden geschreven “betreffende de subsidiëring door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen”.

### Aanhef

1. Rekening houdend met hetgeen in dit advies is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, vervange men de eerste vier leden van de aanhef van het ontwerp als volgt:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;

Gelet op het decreet van 30 april 2009 betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid, artikelen 17 en 18;”.

2. De besluiten van de Vlaamse Regering waarnaar wordt verwezen in het vijfde, zesde en zevende lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, strekken de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond en worden er niet door gewijzigd. De vermelding van de betrokken besluiten is evenmin noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Om die redenen worden de betrokken leden beter uit de aanhef weggelaten.

3. In verband met het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het advies van 25 mei 2011 van de raad van bestuur van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-

Vlaanderen, volstaat het te verwijzen naar de in dit advies geformuleerde opmerking met betrekking tot de vormvereisten.

Artikel 1

De zinsnede “, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 24 januari 2003, 8 december 2006 en 12 december 2008”, in artikel 1, 1°, van het ontwerp, heeft tot gevolg dat toekomstige wijzigingen die mogelijk zullen worden aangebracht in het “BOF-besluit” voor de toepassing van de ontworpen regeling buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Indien dit niet de bedoeling is, wordt de voornoemde zinsnede best geschrapt.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 1, 5°, van het ontwerp en de erin vervatte omschrijving van het “structuurdecreet”.

Artikel 3

In artikel 3, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat het FWO zijn wetenschappelijke selectiebeslissingen conform de vigerende regelgeving motiveert. Dergelijke bepaling is overbodig omdat de betrokken beslissingen onderworpen zijn aan de algemene verplichting tot uitdrukkelijke motivering in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zodat niet telkens aan deze algemene verplichting dient te worden gerefereerd. De betrokken bepaling is bovendien misleidend omdat de verwijzing naar de uitdrukkelijke motiveringsplicht de verkeerde indruk wekt dat die verplichting niet geldt indien deze niet in het ontwerp zou worden voorgeschreven. Het bepaalde in artikel 3, § 4, moet om die redenen uit het ontwerp worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het bepaalde in artikel 6, § 4, en de laatste zin van artikel 21, § 4, van het ontwerp.

Artikel 4

Het bepaalde in artikel 4, § 2, van het ontwerp (“De steun wordt toegekend na advies van expertpanels”) is identiek aan de eerste zin van artikel 5 van het ontwerp. Eén van beide bepalingen moet derhalve worden geschrapt.

Artikel 10

In artikel 10, tweede lid, van het ontwerp komt de zin “Daarvoor moeten andere financieringsbronnen worden aangesproken” neer op een verduidelijking of toelichting die veeleer in een verslag aan de Regering thuishoort, maar niet in een normatieve tekst. De betrokken zin moet derhalve worden weggelaten.

Artikel 11

Ter wille van de leesbaarheid schrijve men aan het einde van artikel 11, § 1, van het ontwerp “kunnen doorlopend bij het FWO worden ingediend”.

Artikel 19

Rekening houdend met het ogenblik waarop de ontworpen regeling in werking zal treden, lijkt artikel 19 van het ontwerp beter aan te vangen als volgt: “Het FWO lanceert in samenwerking met ...” (en niet: Vanaf 2011 lanceert het FWO ...).

Artikel 21

De regeling die inzake referenten is vervat in artikel 21, § 3, van het ontwerp, is op diverse punten onduidelijk en moet worden herzien. Zo rijst de vraag hoe de woorden “in principe” moeten worden begrepen en laat bovendien de samenhang van die woorden met de zinsnede “en minstens twee internationale referenten” niet toe om op een rechtszekere wijze uit te maken op hoeveel internationale referenten beroep moet of kan worden gedaan. Het vereiste volgens hetwelk er een derde advies moet zijn als de meningen van twee referenten uiteenlopen,

lijkt daarenboven weinig coherent te zijn met de aantallen referenten die in artikel 21, § 3, worden voorgeschreven.

Artikel 23

Ter wille van de duidelijkheid schrijve men in artikel 23, § 4, van het ontwerp “beslist over de aanwending van de eigen beleidsruimte, bedoeld in § 1, en kan de middelen ...”.

Artikel 28

Ter wille van de leesbaarheid schrijve men aan het einde van de inleidende zin van artikel 28, § 1, eerste lid, van het ontwerp “een vacature worden gepubliceerd”.

Artikel 31

1. Aan het einde van de eerste zin van artikel 31 van het ontwerp schrijve men “... een beroep gedaan op een commissie waarvan de samenstelling afwijkt van hetgeen in dit besluit wordt bepaald” (in plaats van: een beroep gedaan op een anders samengestelde commissie, zoals in dit besluit steeds is aangegeven).

2. Voor actiemiddelen met geringe budgettaire impact en prijzen kan een beroep worden gedaan op een *ad hoc* samengesteld expertpanel. Het wordt blijkbaar geheel aan de vrije beoordeling van het FWO gelaten om het betrokken panel samen te stellen. Vraag is of dat de bedoeling is en of de tekst van het ontwerp op dat punt best niet met een minimale regeling wordt aangevuld.[8]

---

[8] Zie ook de algemene opmerkingen onder 2.

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|---|---|---|
| de Heren | M. VAN DAMME, | kamervoorzitter, |
| | J. BAERT,<br>W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden, |
| | M. RIGAUX,<br>M. TISON, | assessoren van de<br>afdeling Wetgeving, |
| Mevrouw | G. VERBERCKMOES, | griffier. |

Het verslag werd uitgebracht door de Heer F. VANNESTE, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME