



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.139/1
van 29 april 2013

avis 53.139/1
du 29 avril 2013

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
6 juli 1920 houdende
rechtspersoonlijkheid der
Universitaire Stichting'

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
6 juillet 1920 portant
personnification civile de la
Fondation universitaire'

Op 29 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Wetenschapsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 6 juli 1920 houdende rechtspersoonlijkheid der Universitaire Stichting’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 april 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 april 2013.

*

Le 29 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Politique scientifique, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 6 juillet 1920 portant personnification civile de la Fondation universitaire’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 25 avril 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 avril 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de wet van 6 juli 1920 ‘houdende rechtspersoonlijkheid der Universitaire Stichting’ te wijzigen.

Krachtens artikel 1 van deze wet is de Universitaire Stichting een “instelling van openbaar nut, die rechtspersoonlijkheid geniet en beheerd wordt door een inrichtingsreglement, opgemaakt en gewijzigd door haar beheerraad, onder goedkeuring van de Koning”.

In artikel 2 van dezelfde wet wordt gesteld dat de Universitaire Stichting “de bevordering der wetenschap” beoogt. “Haar bedoeling is aan onbemiddelde Belgische jongelieden de toegang tot de instellingen van hoger onderwijs te vergemakkelijken en de wetenschappelijke voortbrengst in België te ontwikkelen. Zij belijdt geen enkele wijsgerige of staatkundige leer. Zij verleent haar steun aan geleerden, aan navorsers en aan studenten die haar het waardigst blijken te zijn, zonder onder hen enig onderscheid te maken uit hoofde van hun geloof of hun mening, hun moedertaal, het onderwijsgesticht waar zij hun opvoeding genoten, het gesticht van hoger onderwijs waartoe zij behoren of dat zij wensen te bezoeken”.

De “beheerraad” van de Stichting is samengesteld uit enerzijds leden van het academisch personeel van de verschillende Belgische universiteiten en anderzijds leden van de “Commission for Relief in Belgium” (Educational Foundation) van de Staat Delaware (artikel 3).

1.2. De wijzigingen die door het om advies voorgelegde ontwerp van wet worden aangebracht beogen de inrichting van de Universitaire Stichting als een stichting van openbaar nut (artikel 2 van het ontwerp). De doelstellingen van de Universitaire Stichting worden geactualiseerd (artikel 3).

Ook de samenstelling van de raad van bestuur wordt aangepast. De raad van bestuur bestaat uit academische en wetenschappelijke prominenten afkomstig uit “door de statuten gedefinieerde instellingen van wetenschappelijk onderzoek en uit bestuurders benoemd door de *Belgian American Educational Foundation* (artikel 4).

Het ontwerp omvat voorts een aantal veeleer technische aanpassingen van de wet van 6 juli 1920 (artikelen 5 tot 9).

BEVOEGDHEID

2. Op 19 januari 2010 heeft de Raad van State in verenigde kamers het volgende advies¹ gegeven over een vergelijkbare ontworpen regeling:

“1. De artikelen 46 tot 51 van het voorontwerp strekken ertoe de wet van 6 juli 1920 houdende rechtspersoonlijkheid der Universitaire Stichting te wijzigen.

(...)

Het voorontwerp beoogt de wijziging van het doel van de Stichting en van de

¹ Adv.RvS 47.567/VR over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen, titel VIII’, *Parl.St.* Kamer 2009-2010, nrs. 52-2423/1 en 52.2424/1, 149-156.

wijze waarop ze dat doel kan bereiken (artikel 46), de samenstelling van de raad van bestuur ervan (artikel 47), de voorwaarden waaronder ze schenkingen kan ontvangen (artikel 48), alsmede de wijze waarop verslag wordt uitgebracht over de activiteiten van de Stichting (artikel 51).

2.1. Deze bepalingen moeten in de eerste plaats worden onderzocht ten aanzien van de artikelen 127 en 130 van de Grondwet, die de onderwijsbevoegdheid, binnen bepaalde perken, opdragen aan de gemeenschappen, en van artikel 6bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de verdeling regelt van de bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek over de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

Artikel 127 van de Grondwet² bepaalt:

‘§ 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet:

1° de culturele aangelegenheden;

2° het onderwijs, met uitsluiting van:

- a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht;
- b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's;
- c) de pensioenregeling;

3° de samenwerking tussen de gemeenschappen, alsook de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden bedoeld in 1° en 2°.

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt de in 1° vermelde culturele aangelegenheden, de in 3° vermelde vormen van samenwerking, alsook de nadere regelen voor het in 3° vermelde sluiten van verdragen vast.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap’.

Zijnerzijds luidt artikel 6bis van voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 als volgt:

‘Art. 6bis. § 1. De Gemeenschappen en Gewesten zijn bevoegd voor het wetenschappelijk onderzoek in het raam van hun respectieve bevoegdheden, met inbegrip van het onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten.

§ 2. De federale overheid is evenwel bevoegd voor:

1° het wetenschappelijk onderzoek dat nodig is voor de uitoefening van haar eigen bevoegdheden, met inbegrip van het wetenschappelijk onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten;

2° de uitvoering en organisatie van netwerken voor gegevensuitwisseling tussen wetenschappelijke instellingen op nationaal en internationaal vlak;

² Voetnoot 30 uit het geciteerde advies: Artikel 127 betreft de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Artikel 130 draagt dezelfde bevoegdheden inzake onderwijs op aan de Duitstalige Gemeenschap door verwijzing naar artikel 127.

3° het ruimtevaartonderzoek in het raam van internationale of supranationale instellingen en overeenkomsten of akten;

4° de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening. De Koning wijst deze instellingen bij in Ministerraad overlegd besluit aan. Het eensluidend advies van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is vereist voor elke latere wijziging van dit besluit;

5° de programma's en acties die een homogene uitvoering vereisen op nationaal of internationaal vlak in domeinen en volgens nadere regels vastgesteld in samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1;

6° het bijhouden van een permanente inventaris van het wetenschappelijk potentieel van het land volgens regels vastgesteld in een samenwerkingsakkoord bedoeld in artikel 92bis, § 1;

7° de Belgische medewerking aan activiteiten van internationale onderzoeksorganen volgens regels vastgesteld in samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1.

§ 3. Onverminderd de bepalingen van § 1, kan de nationale overheid initiatieven nemen, structuren opzetten en in financiële middelen voorzien voor het wetenschappelijk onderzoek in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten behoren, en dat bovendien:

a) ofwel het voorwerp uitmaakt van internationale of supranationale overeenkomsten of akten waarbij België verdragspartner is of als zodanig wordt beschouwd;

b) ofwel betrekking heeft op acties of programma's die de belangen van een Gemeenschap of een Gewest overschrijden.

In die gevallen legt de federale overheid voorafgaand aan haar beslissing aan de Gemeenschappen en/of Gewesten een voorstel tot samenwerking voor, op advies van de overeenkomstig artikel 92ter samengestelde Federale Raad voor het Wetenschapsbeleid.

Elke Gemeenschap en elk Gewest kunnen iedere deelneming weigeren wat hen betreft en wat de instellingen aangaat die onder hun bevoegdheid ressorteren³.

Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, waarbij dat artikel 6bis in de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 is ingevoegd, is 'elke overheid bevoegd ... voor het onderzoek met betrekking tot al haar bevoegdheden, met inbegrip van de bevoegdheden die rechtstreeks door de Grondwet worden toegewezen. Daaruit vloeit voort 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 overheid (lees thans: de federale overheid) en de Gewesten zich tot onderwijsinstellingen kunnen richten voor de uitoefening van hun bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek en hen onderzoeksprogramma's kunnen toevertrouwen'³.

Volgens het Grondwettelijk Hof '(moet) het wetenschappelijk onderzoek van en door de universiteiten ... worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid. Artikel 6bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verdeelt de bevoegdheid om het wetenschappelijk onderzoek te regelen tussen de onderscheiden wetgevers volgens het stelsel van de parallelle uitoefening van de exclusieve bevoegdheden, waarbij iedere -

³ Voetnoot 31 uit het geciteerde advies: Parl.St. Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, 22.

federale, gemeenschaps- of gewest- - wetgever bevoegd is om het wetenschappelijk onderzoek te regelen met betrekking tot de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren'⁴.

2.2. Inzake onderwijs is de federale Staat, afgezien van de uitzonderingen waarin artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet voorziet, alleen territoriaal bevoegd op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Bovendien is de federale Staat in dat gebied niet bevoegd ten aanzien van de instellingen die, wegens hun activiteiten, moeten worden geacht uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Doordat de universiteiten ofwel in een eentalig gebied gelegen zijn ofwel in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad geacht worden uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap of de Franse Gemeenschap, kan de federale Staat niet op zijn bevoegdheden inzake onderwijs steunen voor het organiseren of subsidiëren, zelfs op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van een instelling zoals de Universitaire Stichting, die geen onderwijsinstelling is en die tot doel heeft middelen te verstrekken of diensten te verlenen aan instellingen die uitsluitend onder de bevoegdheid van een gemeenschap vallen of aan de leden van die instellingen.

2.3. Er dient dan ook te worden nagegaan op welke bevoegdheid vermeld in het voornoemde artikel 6bis de federale Staat kan steunen voor het wijzigen van de wetgeving die op de Universitaire Stichting toepasselijk is.

2.4. Voor zijn bevoegdheid tot het organiseren van een instelling die tot doel heeft het universitair onderzoek te bevorderen, kan de federale Staat steunen op het voormelde artikel 6bis, § 2, 1° tot 3°. Het doel van de instelling dient in dat geval te worden beperkt tot de bevordering van het wetenschappelijk onderzoek dat in die bepalingen wordt vermeld. Op te merken valt dat zulks in de ontworpen bepalingen niet het geval is.

2.5. Bij artikel 6bis, § 2, 4°, wordt aan de federale Staat de bevoegdheid opgedragen voor de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening. Bij deze bepaling wordt van de activiteiten van de federale wetenschappelijke instellingen niet uitgesloten het wetenschappelijk onderzoek dat tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten behoort, voor zover dat onderzoek deel uitmaakt van de opdracht van die instellingen. De Universitaire Stichting is evenwel niet vermeld in de lijst die opgesteld is bij het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 waarbij de federale wetenschappelijke instellingen worden aangewezen. Om dat koninklijk besluit te kunnen wijzigen, is het eensluidend advies van de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten vereist.

2.6. Bij artikel 6bis, § 3, wordt de federale Staat er eveneens toe gemachtigd initiatieven te nemen, structuren op te zetten en in financiële middelen te voorzien voor het wetenschappelijk onderzoek in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoren, en die bovendien voldoen aan de voorwaarden vermeld in a) of b) van het eerste lid van die bepaling⁵.

In het tweede lid van die paragraaf 3 wordt evenwel bepaald dat wanneer de federale overheid gebruik wenst te maken van de bevoegdheid die haar bij het eerste lid wordt toegekend, ze voorafgaand aan haar beslissing aan de gemeenschappen en/of gewesten een voorstel tot samenwerking moet voorleggen op advies van de Federale Raad

⁴ Voetnoot 32 uit het geciteerde advies: Arrest nr. 76/2000, punt B.3.2.

⁵ Voetnoot 33 uit het geciteerde advies: Voor de reikwijdte van die voorwaarden, zie *Parl.St.* Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, 141; Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, 165. Zie eveneens G. VAN HAEGENDOREN, "De bevoegdheidsverdeling in het federale België", deel 6. Het wetenschappelijk onderzoek, Brugge, Die Keure, 2000, blz. 102.

voor het Wetenschapsbeleid.

2.7. Kortom, de federale Staat kan alleen dan zonder de andere overheden en zonder verdere formaliteit wetgevend optreden tot bepaling van het doel van de Universitaire Stichting en de wijze waarop ze dat doel kan bereiken als hij dat doel en die wijze beperkt tot het bevorderen van het onderzoek waarvoor de federale Staat bevoegd is krachtens artikel 6bis, § 2, 1° tot 3°. Als het zijn bedoeling is om de Universitaire Stichting eveneens bevoegdheid te verlenen om het onderzoek te bevorderen in aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen of de gewesten bevoegd zijn, moet hij ofwel die Stichting opnemen in de lijst van de federale wetenschappelijke instellingen die door de Koning wordt vastgesteld, waarvoor het eensluidend advies van de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten vereist is, ofwel zich houden aan de grenzen en de voorwaarden die gesteld zijn in paragraaf 3 van artikel 6bis en waaraan daarnet herinnerd is. Als het de bedoeling van de federale Staat is om het doel van de Universitaire Stichting te definiëren zoals dat in het voorliggende voorontwerp geschiedt, namelijk ‘bijdragen tot de wetenschappelijke vooruitgang, de ontwikkeling van het onderzoek en van het universitair onderwijs in België’⁶, dient hij daartoe een samenwerkingsakkoord te sluiten met de gemeenschappen, die bevoegd zijn inzake universitair onderwijs en onderzoek.

3.1. Artikel 47 van het voorliggende voorontwerp van wet, waarbij artikel 3 van de voornoemde wet van 6 juli 1920 wordt vervangen, bepaalt dat de raad van bestuur van de Universitaire Stichting merendeels bestaat uit leden die behoren tot universiteiten die georganiseerd of gesubsidieerd worden door de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap, als vertegenwoordigers van die instellingen. Het gaat ofwel om de rector van de universiteit ofwel om een lid van het academisch personeel, aangewezen door de rector. De leden vermeld in artikel 3, 1°, h en i, worden daarenboven aangewezen door respectievelijk de Vlaamse Interuniversitaire Raad en de Conseil des Recteurs des universités francophones.

3.2. Het beginsel van de wederkerige autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten staat eraan in de weg dat de federale overheid of een gefedereerde entiteit eenzijdig voorziet in de verplichte medewerking van een instantie die onder een ander bevoegdheidsniveau ressorteert bij het samenstellen van de organen die hij/zij opricht.

Met het voorontwerp wordt dat beginsel geschonden doordat daarin wordt bepaald dat de raad van bestuur verplicht bestaat uit inzonderheid leden ter vertegenwoordiging van universiteiten die door een gemeenschap georganiseerd worden.

Zulk een verplichte medewerking kan enkel worden vooropgesteld met inachtneming van een van de samenwerkingsvormen waarin te dien einde wordt voorzien in titel IVbis van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In casu zou toepassing gegeven kunnen worden aan artikel 92ter van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 wat betreft de vertegenwoordiging van de door de gemeenschappen georganiseerde universiteiten die geen eigen rechtspersoonlijkheid bezitten⁷. Daaruit volgt dat de bedoelde vertegenwoordigers moeten worden aangewezen bij een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad en met de akkoordbevinding van de regeringen van de betrokken gemeenschappen. Voor de vertegenwoordigers van de universiteiten die georganiseerd worden door de

⁶ Voetnoot 34 uit het geciteerde advies: Ontworpen artikel 2, eerste lid, van de wet van 6 juli 1920 (artikel 46 van het voorontwerp).

⁷ Voetnoot 35 uit het geciteerde advies: Dat is het geval met de universiteiten die georganiseerd worden door de Franse Gemeenschap die enkel rechtspersoonlijkheid bezitten wat betreft het beheer van hun vermogen.

gemeenschappen, maar die wel een eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, is daarentegen een samenwerkingsakkoord vereist, in de zin van artikel 92bis van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980. De afdeling Wetgeving heeft immers reeds gesteld⁸ dat artikel 92ter enkel betrekking heeft op de vertegenwoordiging van de gemeenschappen als zodanig en niet van instellingen die ervan afhangen, maar die een eigen rechtspersoonlijkheid bezitten.

3.3. Daarbij komt dat, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State reeds heeft opgemerkt, het federale organisme waarin vertegenwoordigers van de deelentiteiten zitting hebben een federaal karakter dient te behouden om aldus geen afbreuk te doen aan de bevoegdheidsverdelende regels, waardoor het dus uitgesloten is dat dat organisme volledig of grotendeels samengesteld is uit vertegenwoordigers van de deelentiteiten of dat die vertegenwoordigers daarin een dominerende rol vervullen⁹.

Bijgevolg mag de raad van bestuur van de Universitaire Stichting, in tegenstelling tot hetgeen gesteld wordt in de ontworpen bepaling, niet merendeels zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van de universiteiten die ressorteren onder de Vlaamse en de Franse Gemeenschap.

3.4. De vorenstaande opmerkingen vloeien voort uit het feit dat in het ontworpen artikel 3 de leden die behoren tot de universiteiten kennelijk beschouwd worden als vertegenwoordigers van die instellingen. Het zou helemaal anders zijn indien die personen niet beschouwd werden als vertegenwoordigers van hun instellingen, maar wel als leden als zodanig¹⁰.

Er zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat de raad van bestuur samengesteld is uit leden die behoren tot universiteiten en die door de Koning worden benoemd, zonder te preciseren dat zij die universiteiten vertegenwoordigen en zonder dat zij voorgedragen worden door de rector van hun universiteit.

Dergelijke bepalingen zouden immers geen afbreuk doen aan het hoger vermelde beginsel van de wederkerige autonomie (punt 3.2.).

4. Er dient voorts opgemerkt te worden dat in punt 1., i, van het ontworpen artikel 3 bepaald wordt dat de raad van bestuur ook samengesteld is uit leden van twee universiteiten van de Franse Gemeenschap die niet behoren tot één van de drie 'Académies universitaires' die respectievelijk in punt e., punt f. en punt g. vermeld worden. De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op het feit dat er in de Franse Gemeenschap geen universitaire instellingen bestaan die niet behoren tot een van die voornoemde 'Académies'."

3.1. Na het zo-even weergegeven advies hebben de stellers van het ontwerp vooralsnog afgezien van de ontworpen regeling.

⁸ Voetnoot 36 uit het geciteerde advies: Zie inzonderheid advies 32.166/2/V, gegeven op 12 september 2001, over een voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 22 maart 2002 houdende wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St.* Kamer, 2000-2001, nr. 1422/1, 33 en 34.

⁹ Voetnoot 37 uit het geciteerde advies: Zie inzonderheid advies 44.243/AV, gegeven op 10 april 2008, over een voorstel van bijzondere wet houdende institutionele maatregelen, *Parl.St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-602/2, 36.

¹⁰ Voetnoot 38 uit het geciteerde advies: Zie inzonderheid advies 39.847-39.848/VR, gegeven op 8 februari 2006, over een voorstel van wet "tot oprichting van een Federale Adviesraad voor Senioren" en een voorstel van wet "tot oprichting van een Federale Adviesraad voor de sector van de senioren", *Parl.St.* Senaat, 2004-2005, nr. 3-1027/3, 4.

Het thans om advies voorgelegde ontwerp van wet verschilt weliswaar op enkele punten van het vorige ontwerp, maar die verschilpunten nopen niet tot een andere conclusie. De omvorming van de Universitaire Stichting tot een stichting van openbaar nut (artikel 2 van het ontwerp) doet niets af aan de bevoegdheidsrechtelijke bezwaren die in de opmerkingen 2.1 tot 2.7 van het vorige advies werden geuit, evenmin als de ietwat andere formulering van de doelstellingen van de Universitaire Stichting (artikel 3 van het ontwerp). Ook het gegeven dat de samenstelling van de raad van bestuur in vergelijking met het vorige ontwerp op minder gedetailleerde wijze wordt geregeld en niet wordt toegespitst op met naam genoemde (universitaire) instellingen (artikel 4 van het ontwerp), is niet van aard om de bezwaren weg te nemen die werden geformuleerd in de opmerkingen 3.1 tot 3.4 van het vorige advies.

3.2. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de bevoegdheid van de federale overheid op grond van artikel 6*bis*, § 2, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar net als in opmerking 2.4 van het vorige advies reeds werd vastgesteld, blijkt ook de thans ontworpen regeling niet te zijn beperkt tot de bevoegdheden van de federale overheid op grond van die bijzondere wetsbepaling.

Evenmin blijkt dat, zo het de bedoeling zou zijn om de federale bevoegdheid te steunen op één van de andere bepalingen van het voormelde artikel 6*bis*, de in het vorige advies vermelde voorwaarden ter zake in acht werden genomen. Zo blijkt geen initiatief te zijn genomen om het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 ‘tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke instellingen’ aan te passen, teneinde de Universitaire Stichting als een dergelijke instelling aan te wijzen en op grond van artikel 6*bis*, § 2, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 alsnog de bevoegdheid te verwerven om de ontworpen regeling uit te vaardigen.¹¹ Evenmin blijkt dat aan de gemeenschappen en/of de gewesten een voorstel tot samenwerking op advies van de Federale Raad voor het Wetenschapsbeleid zou zijn voorgelegd opdat de federale overheid overeenkomstig artikel 6*bis*, § 3, van de voormelde bijzondere wet kan optreden. Ten slotte blijkt ook niet dat een samenwerkingsakkoord is gesloten met de gemeenschappen met het oog op de vertegenwoordiging in de raad van bestuur van de “door de statuten gedefinieerde instellingen van wetenschappelijk onderzoek”, bedoeld in het ontworpen artikel 3, 1°, in zoverre die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren.

3.3. De conclusie is dat de ontworpen regeling om de zo-even uiteengezette redenen geen doorgang kan vinden.

*

¹¹ Voor een dergelijke wijziging is overigens het eensluidend advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen vereist.

PORTÉE DE L'AVANT- PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 6 juillet 1920 'portant personnification civile de la Fondation universitaire'.

Selon l'article 1^{er} de cette loi, la Fondation universitaire est « une institution d'utilité publique, dotée de la personnalité juridique et régie par un règlement organique qui sera élaboré et modifié par son conseil d'administration, sous l'approbation du Roi ».

L'article 2 de la même loi dispose que la Fondation universitaire poursuit « l'avancement de la science ». « Elle a pour objet de faciliter aux jeunes gens belges, sans fortune, l'accès aux établissements d'enseignement supérieur et de développer la production scientifique en Belgique. Elle ne professe aucune doctrine d'ordre philosophique ou politique. Elle accorde son appui aux savants, aux chercheurs et aux étudiants qui s'en montrent le plus dignes, sans faire de distinction entre eux à raison de leurs croyances ou de leurs opinions, de leur langue maternelle, de l'établissement d'instruction d'où ils sortent, de l'établissement d'instruction supérieur auquel ils appartiennent ou de celui qu'ils se proposent de fréquenter ».

Le « conseil d'administration » de la Fondation est composé, d'une part, de membres du personnel académique des différentes universités belges et, d'autre part, de membres de la « Commission for Relief in Belgium » (Educational Foundation) de l'État de Delaware (article 3).

1.2. Les modifications apportées par le projet de loi soumis pour avis visent la création de la Fondation universitaire en tant que fondation d'utilité publique (article 2 du projet). Les objectifs de la Fondation universitaire sont actualisés (article 3).

De même, la composition du conseil d'administration est adaptée. Celui-ci est composé de personnalités académiques et scientifiques provenant « d'institutions de recherche scientifique déterminées par les statuts et d'administrateurs nommés par la *Belgian American Educational Foundation* » (article 4).

Le projet comporte en outre une série d'adaptations plutôt techniques de la loi du 6 juillet 1920 (articles 5 à 9).

COMPÉTENCE

2. Le 19 janvier 2010, le Conseil d'État a donné, en chambres réunies, l'avis suivant¹ sur un régime en projet comparable :

« 1. Les articles 46 à 51 de l'avant-projet ont pour objet de modifier la loi du 6 juillet 1920 portant personnification civile de la Fondation universitaire.

(...)

¹ Avis C.E. 47.567/VR sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses, titre VIII', *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n^{os} 52-2423/1 et 52.2424/1, 149-156.

L'avant-projet tend à modifier le but et l'objet de la Fondation (article 46), la composition de son conseil d'administration (article 47), les conditions dans lesquelles elle peut recevoir des donations (article 48), ainsi que les modalités selon lesquelles il est fait rapport sur les activités de la Fondation (article 51).

2.1. Ces dispositions doivent tout d'abord être examinées à l'égard des articles 127 et 130 de la Constitution, qui attribuent, dans certaines limites, la compétence de l'enseignement aux communautés, et de l'article 6bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui règle la répartition des compétences en matière de recherche scientifique entre l'État fédéral, les communautés et les régions.

L'article 127 de la Constitution ² dispose :

‘§ 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret:

1° les matières culturelles;

2° l'enseignement, à l'exception:

a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire;

b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes;

c) du régime des pensions;

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté’.

Quant à l'article 6bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, il s'énonce comme suit:

‘Art. 6bis. § 1^{er}. Les Communautés et les Régions sont compétentes pour la recherche scientifique, dans le cadre de leurs compétences respectives, en ce compris la recherche en exécution d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux.

§ 2. L'autorité fédérale est toutefois compétente pour:

1° la recherche scientifique nécessaire à l'exercice de ses propres compétences, en ce compris la recherche scientifique en exécution d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux;

2° la mise en oeuvre et l'organisation de réseaux d'échange de données entre établissements scientifiques sur le plan national et international;

3° la recherche spatiale dans le cadre d'institutions, d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux;

4° les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers. Le Roi désigne ces établissements par

² Note 30 de l'avis cité. L'article 127 concerne les Communautés française et flamande. L'article 130 attribue les mêmes compétences en matière d'enseignement à la Communauté germanophone par un renvoi à l'article 127.

arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'avis conforme des Gouvernements de Communauté et de Région est requis pour toute modification ultérieure de cet arrêté;

5° les programmes et actions nécessitant une mise en oeuvre homogène sur le plan national ou international dans des domaines et suivant des modalités fixés par des accords de coopération visés à l'article 92bis, § 1^{er};

6° la tenue d'un inventaire permanent du potentiel scientifique du pays suivant des modalités fixées par un accord de coopération visé à l'article 92bis, § 1^{er} ;

7° la participation de la Belgique aux activités des organismes internationaux de recherche suivant des modalités fixées par des accords de coopération visés à l'article 92bis, § 1^{er}.

§ 3. Sans préjudice des dispositions du § 1^{er}, l'autorité nationale peut prendre des initiatives, créer des structures et prévoir des moyens financiers pour la recherche scientifique dans les matières qui sont de la compétence des Communautés ou des Régions, et qui, en outre:

a) soit fait l'objet d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux auxquels la Belgique est partie contractante ou considérée comme telle;

b) soit se rapporte à des actions et programmes qui dépassent les intérêts d'une Communauté ou d'une Région.

Dans ces cas, l'autorité fédérale soumet, préalablement à sa décision, une proposition de collaboration aux Communautés et/ou aux Régions, sur avis du Conseil fédéral de la politique scientifique composé conformément à l'article 92ter.

Chaque Communauté et chaque Région peut refuser toute participation en ce qui la concerne et en ce qui concerne les établissements relevant de sa compétence'.

Comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988, qui a inséré cet article 6bis dans la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, 'chaque autorité [est] compétente pour la recherche afférente à toutes ses compétences, en ce compris les compétences directement attribuées par la Constitution. Il s'ensuit que les Communautés [sont] compétentes pour la recherche scientifique afférente à l'enseignement, aussi bien celle relative à l'enseignement (critère matériel) que celle effectuée par le secteur de l'enseignement (critère organique). Ceci n'empêche pas que le pouvoir national [lire à présent: "fédéral"] et les Régions puissent s'adresser à des institutions d'enseignement pour la mise en oeuvre de leurs compétences en matière de recherche scientifique et leur confier des programmes de recherche' ³.

Selon la Cour constitutionnelle, 'la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doit [...] être considérée comme une matière d'enseignement. L'article 6bis de la loi spéciale du 8 août 1980 répartit entre les différents législateurs la compétence pour régler la recherche scientifique, selon le système dit de l'exercice parallèle de compétences exclusives: chaque législateur - fédéral, communautaire, régional - est compétent pour régler la recherche scientifique se rapportant aux matières qui ressortissent à ses compétences' ⁴.

2.2. En matière d'enseignement, hormis les exceptions prévues par l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution, l'État fédéral n'est territorialement compétent que sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. En outre, dans cette région, il n'est pas compétent à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, doivent être

³ Note 31 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n/ 516/1, p. 22.

⁴ Note 32 de l'avis cité : Arrêt n/76/2000, point B.3.2.

considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté. Dans la mesure où les universités sont soit situées dans une région unilingue, soit considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française ou la Communauté flamande dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'État fédéral ne peut trouver appui dans ses compétences en matière d'enseignement pour organiser ou subventionner, même sur le territoire de la Région de Bruxelles Capitale, une institution telle que la Fondation universitaire, qui n'est pas un établissement d'enseignement, et qui a pour objet de procurer des moyens ou de prester des services à l'égard d'institutions qui relèvent exclusivement de la compétence d'une communauté ou des membres de ces institutions.

2.3. Il y a donc lieu d'examiner sur quelle compétence prévue dans l'article 6*bis* précité, l'État fédéral peut s'appuyer pour modifier la législation applicable à la Fondation universitaire.

2.4. L'État fédéral peut fonder sa compétence pour organiser une institution ayant pour objet de promouvoir la recherche universitaire sur l'article 6*bis*, § 2, 1° à 3°, précité. L'objet de l'institution doit en ce cas être limité à la promotion de la recherche scientifique visée par ces dispositions. Force est de constater que tel n'est pas le cas des dispositions en projet.

2.5. L'article 6*bis*, § 2, 4°, précité rend l'État fédéral compétent pour les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers. Cette disposition n'exclut pas des activités des établissements scientifiques fédéraux la recherche scientifique qui relève de la compétence des communautés et des régions, pour autant que cette recherche relève de la mission de ces établissements. La Fondation universitaire n'est toutefois pas reprise dans la liste établie par l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques fédéraux. Une modification de cet arrêté royal requiert l'avis conforme des gouvernements de communauté et de région.

2.6. L'article 6*bis*, § 3, habilite également l'État fédéral à prendre des initiatives, à créer des structures et à prévoir des moyens financiers pour la recherche scientifique dans les matières qui sont de la compétence des communautés ou des régions et qui, en outre, satisfont aux conditions visées sous le a) ou sous le b) de l'alinéa 1^{er} de cette disposition ⁵.

L'alinéa 2 de ce paragraphe 3 prévoit toutefois que lorsque l'autorité fédérale entend exercer la compétence que lui octroie l'alinéa 1^{er}, elle doit soumettre préalablement à sa décision, une proposition de collaboration aux communautés et/ou aux régions, sur avis du Conseil fédéral de la politique scientifique.

2.7. En conclusion, l'État fédéral ne peut légiférer seul et sans autre formalité pour déterminer le but et l'objet de la Fondation universitaire que s'il limite ce but et cet objet à la promotion de la recherche pour lequel l'État fédéral est compétent en vertu de l'article 6*bis*, § 2, 1° à 3°. S'il entend que la Fondation universitaire puisse également promouvoir la recherche dans les matières pour lesquelles les communautés ou les régions sont compétentes, il lui appartient soit de la reprendre dans la liste des établissements scientifiques fédéraux arrêtée par le Roi, ce qui nécessite l'avis conforme des gouvernements des communautés et des régions, soit de respecter les limites et les conditions visées au paragraphe 3 de l'article 6*bis* et qui viennent d'être rappelées. Si l'État fédéral entend que le but de la Fondation universitaire soit défini de la manière prévue par le présent avant-projet, à savoir 'contribuer à l'avancement de la science et au

⁵ Note 33 de l'avis cité : Sur la portée de ces conditions, voir *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 405/2, p. 141; Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 165. Voir également, G. van Haegendoren, "De bevoegdheidsverdeling in het federale België, deel 6, Het wetenschappelijk onderzoek, Brugge, Die Keure, 2000, p. 102.

développement de la recherche et de l'enseignement universitaires en Belgique' ⁶, il lui appartient de conclure à cet effet un accord de coopération avec les communautés, compétentes en matière d'enseignement et de recherche universitaires.

3. 1. L'article 47 de l'avant-projet de loi à l'examen, qui remplace l'article 3 de la loi susvisée du 6 juillet 1920, prévoit que le conseil d'administration de la Fondation universitaire est composé d'une majorité de membres issus d'institutions universitaires organisées ou subventionnées par la Communauté française et la Communauté flamande, à titre de représentants de ces institutions. Il s'agit soit du recteur de l'institution, soit d'un membre du personnel académique présenté par le recteur. Les membres visés à l'article 3, 1°, h et i, sont en outre présentés par, d'une part, le Vlaamse Interuniversitaire Raad et, d'autre part, le Conseil des Recteurs des universités francophones.

3.2. Le principe de l'autonomie respective de l'État fédéral, des communautés et des régions s'oppose à ce qu'une entité fédérale ou fédérée prévoie unilatéralement la participation obligatoire d'une instance relevant d'un autre niveau de pouvoir dans la composition des organes qu'elle institue.

L'avant-projet méconnaît ce principe dans la mesure où il prévoit que le conseil d'administration sera obligatoirement composé, notamment, de membres représentants des institutions universitaires organisées par les communautés.

Une telle participation obligatoire ne pourrait être envisagée que moyennant le respect de l'un des mécanismes de coopération prévus à cet effet par le titre IV^{bis} de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée.

En l'espèce, il pourrait être fait application de l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée pour ce qui concerne la représentation des institutions universitaires organisées par les communautés et qui n'ont pas de personnalité juridique propre ⁷. Il en résulte que la désignation des représentants concernés doit faire l'objet d'un arrêté royal, adopté après délibération en Conseil des ministres, et avec l'accord des gouvernements des communautés concernées. En revanche, pour les représentants des universités organisées par les communautés mais qui disposent d'une personnalité juridique propre, un accord de coopération au sens de l'article 92^{bis} de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée est requis. En effet, comme la section de législation l'a déjà relevé ⁸, l'article 92^{ter} ne concerne que la représentation des communautés en tant que telles et non d'institutions qui en relèvent, mais qui ont une personnalité juridique distincte.

3.3. Par ailleurs, comme l'a déjà observé la section de législation du Conseil d'État, il convient, pour respecter les règles répartitrices de compétence, que l'organisme fédéral dans lequel siègent des représentants des entités fédérées garde son caractère fédéral, ce qui exclut que cet organisme soit entièrement ou essentiellement composé de représentants des entités fédérées ou que ces représentants y jouent un rôle prépondérant ⁹.

Par conséquent, contrairement à ce que prévoit la disposition en projet, le conseil d'administration de la Fondation universitaire ne peut pas être composé majoritairement de représentants des institutions universitaires qui relèvent des Communautés flamande et

⁶ Note 34 de l'avis cité : Article 2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 6 juillet 1920 (article 46 de l'avant-projet).

⁷ Note 35 de l'avis cité : Tel est le cas des établissements universitaires organisés par la Communauté française, qui ne disposent de la personnalité juridique que pour la gestion de leur patrimoine.

⁸ Note 36 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 32.166/2/V, donné le 12 septembre 2001, sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 2002 portant modification de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1422/1, pp. 33 et 34.

⁹ Note 37 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 44.243/AV, donné le 10 avril 2008, sur une proposition de loi spéciale portant des mesures institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, nr 4-602/2, p. 36.

française.

3.4. Les observations qui précèdent découlent de ce que l'article 3 en projet semble considérer les membres issus des institutions universitaires comme des représentants de celles-ci. Toute autre serait la situation si ces personnes n'étaient pas considérées comme des représentants de leurs institutions, mais bien comme des membres en tant que tels ¹⁰.

Il pourrait, par exemple, être prévu que le conseil d'administration est composé de membres issus d'institutions universitaires, nommés par le Roi, sans préciser qu'ils représentent ces institutions et sans qu'ils fassent l'objet d'une présentation par le recteur de leur institution.

De telles modalités ne porteraient, en effet, pas atteinte au principe d'autonomie rappelé ci-dessus (point 3.2.).

4. On relèvera encore que l'article 3 en projet prévoit en son point 1., i., la présence au conseil d'administration de membres issus de deux établissements d'enseignement universitaire de la Communauté française ne faisant pas partie d'une des trois académies visées respectivement au point e., au point f., et au point g. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'il n'existe pas en Communauté française d'établissements universitaires qui ne soient pas membres d'une telle académie ».

3.1. Après avoir pris connaissance de l'avis reproduit ci-dessus, les auteurs du projet ont pour l'heure renoncé au régime en projet.

Si le projet de loi actuellement soumis pour avis diffère du projet précédent sur quelques points, ces points de divergence n'appellent toutefois pas d'autre conclusion. La transformation de la Fondation universitaire en une fondation d'utilité publique (article 2 du projet) ne modifie en rien les objections tirées de la répartition des compétences formulées dans les observations 2.1 à 2.7 de l'avis précédent, pas plus que la formulation un peu différente des objectifs de la Fondation universitaire (article 3 du projet). De même, le fait que la composition du conseil d'administration est réglée de manière moins détaillée que dans le projet précédent et qu'elle ne soit pas axée sur des établissements (universitaires) cités nommément (article 4 du projet) n'est pas de nature à répondre aux objections formulées dans les observations 3.1 à 3.4 de l'avis antérieur.

3.2. L'exposé des motifs fait référence à la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6bis, § 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais, ainsi qu'il a précisément déjà été constaté dans l'observation 2.4 de l'avis précédent, il s'avère que le régime actuellement en projet n'est pas non plus limité aux compétences de l'autorité fédérale en vertu de cette disposition légale particulière.

Il n'apparaît pas non plus que, si l'intention était de fonder la compétence fédérale sur l'une des autres dispositions de l'article 6bis, précité, les conditions mentionnées dans l'avis précédent ont en l'espèce été prises en considération. Ainsi, aucune initiative n'a manifestement été prise pour adapter l'arrêté royal du 30 octobre 1996 'désignant les établissements scientifiques fédéraux' afin de désigner la Fondation universitaire comme étant un établissement

¹⁰ Note 38 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 39.847-39.848/VR, donné le 8 février 2006, sur une proposition de loi "portant création d'un Conseil consultatif fédéral des seniors" et une proposition de loi "instituant un Comité consultatif fédéral pour le secteur des seniors", *Doc. Parl.*, Sénat, 2004-2005, n/ 3-1027/3, p. 4.

de ce type et d'acquérir encore, en vertu de l'article 6*bis*, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, le pouvoir d'adopter les dispositions en projet ¹¹. Il n'apparaît pas non plus qu'une proposition de coopération aurait été soumise aux communautés et/ou aux régions sur l'avis du Conseil fédéral de la politique scientifique afin que l'autorité fédérale puisse agir conformément à l'article 6*bis*, § 3, de la loi spéciale précitée. Enfin, il ne s'avère pas non plus qu'un accord de coopération serait conclu avec les communautés en vue de leur représentation au sein du conseil d'administration des « institutions de recherche scientifique déterminées par les statuts », visées à l'article 3, 1°, en projet, dans la mesure où celles-ci relèvent de la compétence des communautés.

3.3. Force est de conclure que le régime en projet ne peut pas se concrétiser pour les motifs exposés ci-dessus.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹¹ Au demeurent, une telle modification requiert l'avis conforme des gouvernements des communautés et régions.