



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.145/1
van 2 mei 2013

over

een voorontwerp van decreet 'betreffende de versterking van het
hoger beroepsonderwijs in Vlaanderen'

Op 2 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de versterking van het hoger beroepsonderwijs in Vlaanderen’.

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 Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 mei 2013.

*

1. 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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het hoger beroepsonderwijs te versterken door maatregelen te nemen op het vlak van structurele en intensieve samenwerkingsverbanden tussen de aanbieders van HBO5-opleidingen,² schaalvergroting binnen het volwassenenonderwijs, de omvorming, ontwikkeling en kwaliteitszorg van HBO5-opleidingen, de financiering van HBO5-opleidingen en het personeel.

3. Het ontwerp van decreet bevat twaalf hoofdstukken:

- hoofdstuk 1 (artikel 1) van het ontwerp bevat een inleidende bepaling;
- hoofdstuk 2 (artikelen 2 en 3) bevat wijzigingen aan het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs’;
- hoofdstuk 3 (artikelen 4 en 5) bevat wijzigingen aan het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’;
- hoofdstuk 4 (artikelen 6 en 7) bevat wijzigingen aan het decreet van 9 april 1992 ‘betreffende het onderwijs-III’;
- hoofdstuk 5 (artikelen 8 tot 17) bevat wijzigingen aan het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’;
- hoofdstuk 6 (artikelen 18 tot 38) bevat wijzigingen aan het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’;
- hoofdstuk 7 (artikel 39) wijzigt het decreet van 14 maart 2008 ‘betreffende de financiering van de hogescholen en de universiteiten in Vlaanderen’;
- hoofdstuk 8 (artikelen 40 en 41) bevat wijzigingen aan het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de kwalificatiestructuur’;

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 4, § 1, van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’ bepaalt dat het hoger beroepsonderwijs, afgekort HBO5, hoger onderwijs is dat beroepsgericht is, dat gefinancierd of gesubsidieerd wordt door de Vlaamse Gemeenschap en dat georganiseerd wordt door instellingen voor voltijds secundair onderwijs, centra voor volwassenenonderwijs en hogescholen.

- hoofdstuk 9 (artikelen 42 tot 67) bevat wijzigingen aan het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’;
- hoofdstuk 10 (artikelen 68 tot 72) bevat wijzigingen aan de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010;
- hoofdstuk 11 (artikel 73) wijzigt het decreet van 26 juni 2010 ‘betreffende de studentenvoorzieningen in Vlaanderen’;
- hoofdstuk 12 (artikel 74), ten slotte, regelt de datum van inwerkingtreding van het ontworpen decreet. Het treedt in werking op 1 september 2013, met uitzondering van de artikelen 20, 21, 45 tot 52 en 63 die in werking treden op 1 juli 2013.

BEVOEGDHEID

4. Artikel 54 van het ontwerp vervangt artikel 50 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’. Het ontworpen artikel 50, § 2, bepaalt dat, in afwijking van paragraaf 1, de Hogere Zeevaartschool, voor de organisatie van HBO5-opleidingen, kan toetreden tot een samenwerkingsverband waar al een hogeschool deel van uitmaakt.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk opgemerkt dat met toepassing van artikel 92*bis*, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool.³ Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in het advies 45.372/1 van de afdeling Wetgeving van 13 november 2008 over een voorontwerp van bijzonder decreet ‘betreffende de overdracht van de inrichtende macht van de Hogere Zeevaartschool’.⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Legaliteitsbeginsel inzake onderwijs (artikel 24, § 5, van de Grondwet)

5. In het ontwerp komen verschillende delegaties aan de Vlaamse Regering voor.⁵

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

³ Over de grondwettigheid van die bepaling zal, in voorkomend geval, het Grondwettelijk Hof uitspraak dienen te doen.

⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2017/1, 46-48.

⁵ Zie, onder meer, de artikelen 7, 8, 37, 45, 46, 48, 50 en 51 van het voorontwerp van decreet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁶ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.⁷

Bij het artikelsgewijze onderzoek van het ontwerp, zal nader worden ingegaan op de delegaties die in het licht van het voorgaande mogelijk als problematisch moeten worden beschouwd.

B. Vrijheid van onderwijs (artikel 24, § 1, van de Grondwet)

6.1. Krachtens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof impliceert de in artikel 24, § 1, van de Grondwet bedoelde onderwijsvrijheid dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Volgens diezelfde rechtspraak vindt het recht op subsidiëring zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen, en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap. Het Hof besluit dat de vrijheid van onderwijs er zich niet tegen verzet dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan.⁸⁻⁹

⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3. en arrest nr. 72/2012 van 12 juni 2012, B.4.

⁷ Over het wettigheidsbeginsel, zie onder meer: B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 GW): een stand van zaken", *TORB* 2000-01, 347-382; B. STEEN, "Streng, strenger, strengst!?! De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden. Het legaliteitsbeginsel als casus", *TORB* 2006-07, 213-222; L. VÉNY, *Compendium van het onderwijsrecht - I. Dragende beginselen van het onderwijsbestel*, Brugge, die Keure, 2010, 97-108.

⁸ Zie onder meer Grondwettelijk Hof, nr. 25/92, 2 april 1992, 4.B.2; Grondwettelijk Hof, nr. 28/92, 2 april 1992, 6.B.3; Grondwettelijk Hof, nr. 18/93, 4 maart 1993, B.3.4; Grondwettelijk Hof, nr. 85/95, 14 december 1995, B.2.5; Grondwettelijk Hof, nr. 76/96, 18 december 1996, B.4.3; Grondwettelijk Hof, nr. 85/98, 15 juli 1998, B.3.7; Grondwettelijk Hof, nr. 14/2000, 2 februari 2000, B.3.1; Grondwettelijk Hof, nr. 49/2001, 18 april 2001, B.6.3; Grondwettelijk Hof, nr. 131/2003, 8 oktober 2003, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 48/2005, 1 maart 2005, B.9; Grondwettelijk Hof, nr. 106/2007, 19 juli 2007, B.5.3; Grondwettelijk Hof, nr. 132/2007, 17 oktober 2007, B.4.1.

⁹ Zie, voor rechtsleer in verband met de vrijheid van onderwijs, onder meer : DE GROOF, J., 'Het onderwijs is vrij' (art. 24 § 1, al. 1 G.W.). Zienswijzen van het Arbitragehof en van de Raad van State omtrent de onderwijsvrijheid, *TORB* 2006-07, afl. 2-4, 124-167; VÉNY, L., *Compendium van het onderwijsrecht - I. Dragende beginselen van het onderwijsbestel*, Brugge, die Keure, 2010, 110-154, inzonderheid in verband met de actieve onderwijsvrijheid en het recht op subsidiëring, 142-148, nr. 164 e.v.; ALÉN, A., 'De actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het Arbitragehof (1996-2003)' in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, 5-9.

6.2. In meerdere bepalingen van het ontwerpdecreet is sprake van “samenwerkingsverbanden” tussen verschillende onderwijsinstellingen.¹⁰ In de memorie van toelichting wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat die samenwerkingsverbanden verplicht zijn: “[v]anaf 1 september 2014 kunnen instellingen enkel nog HBO5-opleidingen inrichten wanneer dit gebeurt in het kader van een samenwerkingsverband tussen hogescholen, CVO en/of instellingen secundair onderwijs verpleegkunde.”¹¹

6.3. De vraag rijst dan ook of het oprichten of deelnemen aan deze samenwerkingsverbanden een echte verplichting is opdat de betrokken instellingen een financiering of subsidiering zouden kunnen ontvangen, en of dergelijke verplichting tot samenwerking voor een onderwijsinstelling wel in overeenstemming is met artikel 24, § 1, van de Grondwet.

Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde volgend antwoord verstrekt:

“We denken niet dat de verplichte samenwerking in dit voorontwerp in strijd is met de vrijheid van onderwijs zoals beschreven in de Grondwet.

We baseren ons hiervoor onder meer op arrest 44/2005 van het Grondwettelijk Hof (23 februari 2005), waarin het volgende te lezen is:

'Artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet waarborgt de vrijheid van onderwijs. De bij die bepaling gewaarborgde vrijheid is evenwel niet onbegrensd en staat niet eraan in de weg dat de decreetgever, met het oog op het algemeen belang en het verzekeren van de kwaliteit van met overheidsmiddelen verstrekt onderwijs, bepaalde voorwaarden oplegt die de vrijheid van onderwijs beperken. Dergelijke maatregelen kunnen als dusdanig niet worden beschouwd als een inbreuk over de vrijheid van onderwijs. Dit zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel'.

Het voorontwerp beklemtoont het belang van deze samenwerking voor de kwaliteit van het onderwijs. HBO5-opleidingen zijn opleidingen van het hoger onderwijs en zullen ook onderworpen zijn aan het kwaliteitssysteem van het hoger onderwijs. Om aan dit systeem te kunnen voldoen hebben instellingen voldoende schaalgrootte en expertise met kwaliteitszorg nodig. Deze laatste is op dit moment niet aanwezig in de CVO, maar wel in de hogescholen. De samenwerking is ook van belang op meer opleidingsinhoudelijk vlak. Dit gaat enerzijds over de kwaliteit van het curriculum, maar ook over de professionalisering en inzet van personeel en over de kansen van cursisten om door te stromen naar een professionele bacheloropleiding na het behalen van het graduaatsdiploma.

In arrest 44/2005 doet het Grondwettelijk Hof een uitspraak over [de vraag] of de verplichte vorming van associaties een inbreuk is op de vrijheid van onderwijs. Het Hof concludeert dat dit niet zo is.

¹⁰ Zie de artikelen 33, 45, 46, 48, 50, 51, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 63 en 65 van het ontwerpdecreet.

¹¹ Zie inzonderheid de artikelen 43, 1°, en 54 van het ontwerp van decreet en de artikelsgewijze bespreking van artikel 43 in de memorie van toelichting.

Er zijn gelijkenissen tussen de verplichte toetreding tot een associatie en het verplicht vormen van een samenwerkingsverband voor het inrichten van HBO5-opleidingen:

Het samenwerkingsverband tussen een hogeschool, één of meerdere CVO en één of meerdere secundaire scholen (voor verpleegkunde) hindert niet dat vb. CVO onderling nog samenwerken.

Instellingen kunnen zelf kiezen met welke instelling(en) ze een samenwerkingsverband aangaan.

Het geeft het voordeel dat bestaande infrastructuur en diensten (vb. studenten/cursistenbegeleiding delen tussen instellingen) wat efficiënter is naar kosten toe.

Er is een regeling voorzien om uit een samenwerkingsverband te stappen.

Doordat een samenwerkingsverband geen rechtspersoonlijkheid is hebben de onderwijsinstellingen allemaal medebeslissingsrecht.

Het samenwerkingsverband krijgt zelf geen onderwijsbevoegdheid, die blijft bij de onderwijsinstellingen.

De bepalingen doen geen afbraak aan de keuzevrijheid van de cursist.

Ook op het vlak van de bestuursstructuur kunnen maatregelen verantwoord zijn om binnen de grenzen van wat budgettair mogelijk is onderwijs aan te bieden dat voldoende garantie biedt op kwaliteit.

Een zuiver liberaal model waarbij om het even welke rechtspersoon op om het even welke schaal onderwijs kan inrichten is in de hedendaagse samenleving niet vol te houden. De gekozen piste laat trouwens elke rechtspersoon, in het bijzonder inrichters van CVO's, de mogelijkheid om HBO in te richten, op voorwaarde dat men het dan doet in een samenwerkingsverband met een instelling van hoger onderwijs. Die keuze is verklaarbaar tegen de specifieke achtergrond en voorgeschiedenis van het HBO, waar in het verleden een aantal keuzes zijn gemaakt die weinig eenduidig waren. Het decreet wil in dat landschap klaarheid brengen door het HBO5 duidelijk te definiëren als hoger onderwijs. Een logisch uitvloeisel hiervan is dan dat het ook op organisatorisch vlak wordt opgenomen in de hogere onderwijsinstellingen.

Theoretisch zou ongeveer hetzelfde bereikt kunnen worden door allerlei voorwaarden die enkel binnen een samenwerking met hogescholen kunnen, in te schrijven als subsidiërings- of financieringsvoorwaarde, en voor de rest de inrichting zelf vrij te laten. Het is echter veel transparanter en getuigend van beter onderwijsbeleid daarvan een voorwaarde te maken op het vlak van de organisatie zelf.”

6.4. Gelet op de door de gemachtigde verstrekte toelichting en verantwoording, lijken de bepalingen van het ontwerp op het eerste gezicht niet strijdig te zijn met de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet. Het is niettemin wenselijk om in de memorie van toelichting de specifieke verantwoording op te nemen voor die beperking van de vrijheid van onderwijs. In geval van betwisting zal het in laatste instantie aan het Grondwettelijk Hof toekomen om te oordelen of de betrokken regeling al of niet in overeenstemming met de Grondwet is.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 7

7. Artikel 7 van het ontwerp voegt aan artikel 9, § 5, van het decreet van 9 april 1992 ‘betreffende het onderwijs-III’ een tweede lid toe. Dit tweede lid bepaalt dat, “onder de door de Vlaamse Regering te bepalen voorwaarden, een personeelslid eveneens het voordeel van titel II van dit decreet behoudt als hij een professionaliseringstraject aanvaardt dat hem wordt aangereikt door zijn inrichtende macht. Dit professionaliseringstraject, dat een zo snel mogelijk weer inzetten van het personeelslid beoogt, is beperkt in tijd met een duur van maximum twee schooljaren. De inrichtende macht stelt dit professionaliseringstraject op in samenspraak met het personeelslid.”

De machtiging om de voorwaarden te bepalen waaronder het personeelslid het voordeel van titel II behoudt, houdt voor de Vlaamse Regering nog een ruime beleidsbevoegdheid in. Rekening houdende met de principes die inzake het professionaliseringstraject worden uiteengezet in de memorie van toelichting, moet worden vastgesteld dat niet alle essentiële elementen van de regeling door de decreetgever zelf worden bepaald. De delegatie heeft dan ook niet enkel betrekking op de tenuitvoerlegging van door de decreetgever vastgestelde beginselen. Ter wille van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken dient de machtiging bijgevolg nader te worden afgebakend, door alle essentiële elementen van het systeem van professionaliseringstrajecten in het ontwerp zelf op te nemen.

Artikel 8

8. In het ontworpen artikel 9, § 4, 3°, van het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’ schrijve men : “... kwaliteitszorg opleidingen in het hoger beroepsonderwijs, ...”.

Artikel 22

9. In artikel 22 van het ontwerp vervange men het woord “decreten” door “decreet”.

Artikel 24

10. Men redigere de inleidende zin van artikel 24 van het ontwerp als volgt :

“In titel III, hoofdstuk IX, afdeling III, van hetzelfde decreet, toegevoegd bij artikel 23 van dit decreet, wordt een artikel 55bis ingevoegd, dat luidt als volgt : ‘...’.”

Artikel 36

11. Artikel 36, 2°, van het ontwerp redigere men als volgt : “2° tussen het eerste en het tweede lid wordt een lid ingevoegd, luidende : ‘...’.”

Artikel 37

12. Artikel 37 van het ontwerp vervangt artikel 181*bis* van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’. Het ontworpen artikel machtigt de Vlaamse Regering om de timing van de afbouw van de opleidingen van het hoger beroepsonderwijs te bepalen, rekening houdend met de bepalingen, vermeld in artikel 161 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’.

De machtiging aan de Vlaamse Regering om de timing te bepalen, houdt op het eerste gezicht, niettegenstaande de verwijzing naar artikel 161 van het decreet van 30 april 2009, een zekere mate van beleidsbevoegdheid in. De vraag rijst dan ook of deze delegatie in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken (artikel 24, § 5, van de Grondwet). Om daarmee in overeenstemming te zijn, dienen alle essentiële elementen van de regeling door de decreetgever zelf te worden bepaald. Bij gebrek aan nadere toelichting omtrent de uitwerking en de concrete gevolgen van deze timing in de memorie van toelichting, dient de Raad van State, afdeling Wetgeving, op dit punt een voorbehoud te maken.

Artikel 40

13. In artikel 40 van het ontwerp schrappe men de woorden “, gewijzigd bij de decreten van 9 juli 2010 en 1 juli 2011,”.

Artikel 50

14. Men redigere de inleidende zin van artikel 50 van het ontwerp als volgt :

“In titel II, hoofdstuk I, afdeling II, onderafdeling I/1, van hetzelfde decreet, toegevoegd bij artikel 23 van dit decreet, wordt een artikel 21/1 ingevoegd, dat luidt als volgt: ‘...’.”

Artikel 51

15. In artikel 51 van het ontwerp dient een witregel te worden gelaten tussen de ontworpen artikelen 23, § 3, tweede lid, en 23/1.

Artikel 54

16. In het ontworpen artikel 50, § 7, van het decreet van 30 april 2009 vervange men het woord “voorgekomen” door “voortgekomen”.

Artikel 55

17. In het ontworpen artikel 51, 5°, van het decreet van 30 april 2009 vervange men de woorden “de dossier” door “het dossier”.

Artikel 68

18. De inleidende zin van artikel 68 van het ontwerp redigere men als volgt: “In artikel 2 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, gewijzigd bij de decreten van 1 juli 2011 en 25 november 2011, wordt een § 2/1 ingevoegd, die luidt als volgt: ‘(...)’.”

Artikel 73

19. De inleidende zin van artikel 73 van het ontwerp redigere men als volgt: “In artikel 17, eerste lid, van het decreet van 26 juni 2012 betreffende de studentenvoorzieningen in Vlaanderen wordt na het woord “instellingsbestuur” volgende zinsnede ingevoegd : ‘...’.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME