



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.656/1
van 6 januari 2014

over

een voorontwerp van decreet ‘tot aanpassing van enkele
hogeronderwijsbepalingen die de organisatie en controle van het
onderwijs faciliteren en de plan- en implementatielasten
verminderen’

Op 3 december 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 ‘tot aanpassing van enkele hogeronderwijsbepalingen die de organisatie en controle van het onderwijs faciliteren en de plan- en implementatielasten verminderen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 december 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 januari 2014.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe in zeven verschillende decreten die betrekking hebben op het hoger onderwijs², diverse wijzigingen aan te brengen, met het oog op het vereenvoudigen van de regelgeving voor en het verminderen van de plan- en implementatielasten van de instellingsbesturen in het hoger onderwijs.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3.1. Het ontwerp van decreet beoogt wijzigingen aan te brengen in zeven decreten die betrekking hebben op het hoger onderwijs, en waarvan de bepalingen in beginsel zijn opgenomen in de ‘Codex Hoger Onderwijs’. Deze codex is vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013³ en werd door het Vlaams Parlement bekrachtigd op 4 december 2013 door het aannemen van het ontwerp van decreet ‘tot bekrachtiging van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs, gecodificeerd op 11 oktober 2013’.⁴

Artikel 3 van dit bekrachtigingsdecreet heft onder meer de zeven vermelde decreten op, zoals ze op het ogenblik van de bekrachtiging van kracht waren. Krachtens artikel 4 van het bekrachtigingsdecreet krijgt de codificatie uitwerking op 1 oktober 2013. De zeven decreten die door het om advies voorgelegde ontwerp gewijzigd worden, zullen dus opgeheven zijn met ingang van die datum zodat de bepalingen van het voorliggende ontwerp, die in beginsel ten vroegste op 1 september 2014 in werking treden, de betrokken decreetsbepalingen onmogelijk nog zullen kunnen wijzigen.

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

² Meer bepaald het decreet van 12 juni 1991 ‘betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap’, het decreet van 13 juli 1994 ‘betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’, het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, het decreet van 19 maart 2004 ‘betreffende de rechtspositieregeling van de student, de medezeggenschap in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen’, het decreet van 14 maart 2008 ‘betreffende de financiering en de werking van de hogescholen en de universiteiten in Vlaanderen’ en het decreet van 29 juni 2012 ‘betreffende de studentenvoorzieningen in Vlaanderen’.

³ Besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 ‘tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs’.

⁴ Ontwerp van decreet ‘tot bekrachtiging van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs, gecodificeerd op 11 oktober 2013’ (tekst aangenomen door de plenaire vergadering), *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2252/3.

3.2. Hierover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat verklaarde de gemachtigde dat na het advies van de Raad van State de tekst van het voorontwerp van decreet zal worden omgevormd tot een ontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Codex Hoger Onderwijs’, dat zulks inhoudelijk niets aan het ontwerp zal veranderen aangezien de bepalingen die door het ontwerp worden gewijzigd in beginsel ongewijzigd voorkomen in de Codex Hoger Onderwijs en dat dit procedé weinig moeilijkheden en tijdverlies zal inhouden.

3.3. De regel wil dat aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, definitieve teksten worden voorgelegd, dit wil zeggen teksten die vormelijk en inhoudelijk af zijn.

Aangezien de ontworpen regeling een fundamentele tekortkoming vertoont die belet dat de door het ontwerp beoogde wijzigingen zullen kunnen worden aangebracht in de door het ontwerp genoemde decreten, zal de tekst, wil hij zinvol zijn, nog ingrijpend moeten worden herwerkt, zodat het sterk valt te betwijfelen dat het ontwerp in zoverre gereed is dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er een onderzoek kan aan wijden.

Omwille van het bijzondere feit van de voorgenomen codificatie en het feit dat de nieuwe en aan de Codex Hoger Onderwijs aangepaste versie van het ontwerp inhoudelijk geen nieuwe tekst zal vormen, aanvaardt de Raad van State om de tekst van het ontwerp te onderzoeken. Het past evenwel de stellers van het ontwerp er met aandrang aan te herinneren zich in de toekomst naar de hierboven geschetste regels te gedragen en een ontwerp pas voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor te leggen, nadat de – naar het zeggen van de gemachtigde gemakkelijk te maken – noodzakelijke aanpassingen zijn doorgevoerd.

Artikelen 6, 13 en 15

4. De tekst van het ontworpen artikel 173, § 1, tweede lid, van het decreet van 12 juni 1991 ‘betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap’ en van het ontworpen artikel 245, § 1, tweede lid van het decreet van 13 juli 1994 ‘betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’, bepaalt niet welke overheid bijkomende controletaken kan toewijzen aan de commissarissen van de Vlaamse Regering. Gelet op de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’, komt deze bevoegdheid in beginsel toe aan de Vlaamse Regering. Aangezien de memorie van toelichting aangeeft dat de opdrachten van de regeringscommissarissen via de functiebeschrijving worden toegewezen, moet hetzij de Vlaamse Regering, hetzij een daartoe behoorlijk door de Vlaamse Regering gemachtigd uitvoerend orgaan deze functiebeschrijvingen vaststellen.

5. Gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, kunnen de bijkomende controletaken slechts betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever vastgestelde essentiële elementen. Dat houdt in dat de controletaken moeten kaderen binnen de opdrachten die in artikel 173, § 1, van het decreet van 12 juni 1991 respectievelijk in artikel 245 van het decreet van 13 juli 1994 aan de regeringscommissaris zijn opgedragen.⁵ De Vlaamse Regering kan op

⁵ M.b.t. de huidige formulering in artikel 173 van het decreet van 12 juni 1991 oordeelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat de bepaling de Vlaamse Regering er niet toe machtigt om de bevoegdheden van de regeringscommissarissen te *beperken* en dat de machtiging moet gelezen worden “binnen de bevoegdheden

grond van de ontworpen machtiging de opdrachten van de regeringscommissarissen noch beperken, noch uitbreiden.

Artikel 16

6. Uit de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ volgt dat de Vlaamse Regering zelf haar werkwijze regelt en dat zij, onverminderd de door haar toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt. De vermelde bepalingen van het bijzonder decreet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Regering en haar diensten. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om te bepalen welke diensten van de Vlaamse Regering instaan voor de opmaak en de actualisering van het Hogeronderwijsregister. Die bevoegdheid dient aan de Vlaamse Regering zelf te worden toevertrouwd, die desgevallend deze bevoegdheid kan toekennen aan het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming.

Artikel 25

7. Artikel 25 van het ontwerp heft artikel 11*bis* op van het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen’. Dit artikel heeft betrekking op de masteropleidingen. De gelijkaardige bepaling voor de bacheloropleidingen (zijnde artikel 10, §§ 1 en 2, van hetzelfde decreet) wordt niet opgeheven. Als zulks effectief de bedoeling is, ontstaat een weinig coherente wetgeving, die bovendien een ongelijke behandeling doet ontstaan tussen studenten in de bachelor- en de masteropleidingen. In de masteropleidingen zullen afwijkende toelatingsvoorwaarden enkel kunnen worden toegestaan om humanitaire redenen en enkel indien het diploma in het buitenland werd behaald (zie de opmerkingen bij artikel 29 van het ontwerp). Voor die ongelijke behandeling moet een passende verantwoording voorhanden zijn.

Artikel 29

8. De notie “om humanitaire redenen” heeft geen betrekking op het niet meer kunnen voorleggen van het studiebewijs, maar wel op de toelatingsbeslissing. Men schrijve dus: “Het instellingsbestuur kan om humanitaire redenen personen die hun studiebewijs niet meer kunnen voorleggen, toelaten ...”.

9. De mogelijkheid om wegens humanitaire redenen studenten toe te laten tot een vervolgopleiding zonder dat ze een studiebewijs kunnen voorleggen, is beperkt tot het geval waarin het betrokken studiebewijs buiten de Vlaamse Gemeenschap is behaald, wat er op neer komt dat die mogelijkheid *de facto* vooral zal gelden voor buitenlandse studenten. Het is aan te

vastgelegd door de decreetgever” (Adv.RvS 31.704/1 van 22 mei 2001, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 7 december 2001 ‘betreffende de herziening van de financiering van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en begeleidende bepalingen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 838/1).

bevelen in de memorie van toelichting specifiek te verduidelijken waarom die mogelijkheid beperkt wordt tot studenten die een diploma buiten de Vlaamse Gemeenschap hebben behaald.

Artikel 32

10. De ontworpen bepaling voert voor het eerst in de onderwijswetgeving de notie “studiecontract” in. Gelet op de overige bepalingen van het decreet van 30 april 2004, wordt beter steeds de term “contract” gebruikt.

11. Het is niet duidelijk wat het verschil is tussen wijzigingen die door de partijen “gezamenlijk” worden aangebracht en wijzigingen die kunnen worden doorgevoerd “als overeenstemming wordt bereikt” door de partijen. Indien er geen verschil is, worden het ontworpen tweede en derde lid van artikel 28, § 1, van het decreet van 30 april 2004 beter omgewerkt tot één lid.

Artikelen 39 en 40

12. De ontworpen artikelen 34 en 35 van het decreet van 30 april 2004 formaliseren het uitzonderlijk karakter van het samenroepen van de examencommissie. In de ontworpen artikelen is telkens sprake van de “bijzondere examencommissie” terwijl nergens sprake is van de (gewone) examencommissie. Het verdient aanbeveling te spreken van de “examencommissie”.

Artikel 47

13. Artikel 47 vervangt artikel “17, § 1,” van het decreet van 29 juni 2012 ‘betreffende de studentenvoorzieningen in Vlaanderen’. Dit artikel 17 bevat evenwel geen § 1, evenmin als de parallelle bepaling uit de Codex Hoger Onderwijs. Het lijkt de bedoeling te zijn om het ganse artikel te vervangen, dan wel enkel het eerste lid. De stellers van het ontwerp dienen de ontworpen bepaling op dit punt te verduidelijken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME