



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.448/1
van 4 juli 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de registratie van studenten met functiebeperkingen’

Op 4 juni 2014 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de registratie van studenten met functiebeperkingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 juni 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2014.

*

1. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 25 mei 2014 tot gevolg hebben dat de regering, sedert die datum, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

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

STREKKING EN RECHTSGROND

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bepaalt de wijze waarop de hogere onderwijsinstellingen de studenten met een functiebeperking dienen te registreren en de wijze waarop de studenten hun functiebeperking dienen te documenteren.

Deze registratie vindt plaats met het oog op de allocatie van de financiële middelen van het Aanmoedigingsfonds, dat onder meer middelen ter beschikking stelt aan de instellingen om de participatie van bepaalde ondervertegenwoordigde bevolkingsgroepen aan te moedigen in verhouding tot het aantal aanwezige “doelgroepstudenten”, onder meer studenten met een functiebeperking die in 8 categorieën zijn onderverdeeld.

4.1. Onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt, vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel III.59, § 2, 2°, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, zoals het zal worden ingevoegd bij artikel VI.25 van het decreet ‘betreffende het onderwijs XXIV’.¹ Krachtens deze bepaling legt de Vlaamse Regering de wijze vast waarop studenten uit cluster 2 in de acht decretaal bepaalde categorieën moeten worden geregistreerd. Deze registratie moet gebeuren in de Databank Hoger Onderwijs.²

4.2. Artikel 4 van het ontwerp richt een gezamenlijk comité van experts op om de geregistreerde gegevens te valideren. In het ontwerp wordt enkel bepaald dat het comité paritair samengesteld wordt door de universiteiten en hogescholen. Naast de validatiebevoegdheden worden aan dit comité ook nog andere bevoegdheden toevertrouwd, onder meer het vastleggen van een afsprakenkader met de procedure om tot een correcte registratie te komen.

¹ Het decreet betreffende het onderwijs XXIV werd door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement goedgekeurd op 23 april 2014 (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/14) en is volgens de gemachtigde ook reeds bekrachtigd en afgekondigd, maar nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

² Zie artikel III.60, § 6, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs zoals gewijzigd bij het decreet betreffende het onderwijs XXIV.

De bedoeling van het ontwerp is om de validatie van de registratiegegevens te laten gebeuren door een onafhankelijk orgaan, en niet door de Vlaamse Regering.

In dit verband verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De experts functioneren niet in dienst van de Vlaamse Regering/administratie. De expertencommissie is een orgaan dat door de instellingen voor hoger onderwijs (in casu zal dat via de VLUHR, de Vlaamse Universiteiten en Hogescholen Raad, gebeuren) paritair wordt samengesteld in het kader van de interne kwaliteitsbewaking van de registratieprocedure. Het is belangrijk dat alle instellingen hun studenten met functiebeperkingen op dezelfde manier registreren en dat bijgevolg de binnen het Aanmoedigingsfonds met betrekking tot studenten met functiebeperkingen beschikbare financiële middelen op basis van correct verzamelde gegevens verdeeld worden. Correct betekent in dit geval volgens de procedures voorzien in het BVR. De expertencommissie functioneert dus onafhankelijk van de overheid, maar garandeert aan de overheid dat de gegevens die de instellingen doorgeven aan de Databank Hoger Onderwijs, op een correcte manier verzameld zijn.”

Het ontwerp verleent aldus aan een het comité een beslissingsbevoegdheid inzake de validatie van de geregistreerde gegevens. Het ontwerp bepaalt dat het comité aan de Vlaamse overheid een rapport bezorgt met zijn (niet: haar) bevindingen. Indien uit het rapport blijkt dat de geregistreerde gegevens niet correct werden verzameld, valt de betrokken instelling terug op de oude gegevens inzake studenten met een functiebeperking. Ook het ontbreken van het rapport bepaalt de financiering, aangezien bij het bepalen van de verdeling van de middelen van het Aanmoedigingsfonds, de niet gevalideerde gegevens wegvallen. Op deze wijze beschikt het comité over de bevoegdheid om rechtstreeks de omvang van de financiering te bepalen die aan de instellingen zou toekomen.

Voor een dergelijke regeling kan in artikel III.59, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs geen rechtsgrond worden gevonden. Dit artikel impliceert immers dat de wijze van registratie van de studenten met een functiebeperking door de Vlaamse Regering zelf moeten worden vastgesteld.

De Vlaamse Regering kan daarbij aan de betrokken instellingen, afzonderlijk of gezamenlijk, toelaten om kwaliteitseisen of procedures inzake de registratie uit te werken, maar dit moet uiteindelijk onder het toezicht van de Vlaamse Regering gebeuren. Als een comité wordt opgericht om beslissingen te nemen en normerende afspraken inzake de registratie uit te werken, moet bijgevolg minstens in een vorm van bestuurlijk toezicht worden voorzien.

4.3. Artikel I.3, 62°, van de Codex Hoger Onderwijs omschrijft studenten met een functiebeperking als studenten die bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH) een recht op een tegemoetkoming hebben geopend.

Gelet op deze algemeen toepasselijke, formele definitie van studenten met een functiebeperking, rijst de vraag of er voldoende rechtsgrond voor het ontwerp bestaat voor zover het van toepassing is op andere studenten met een functiebeperking dan deze die zijn bedoeld bij het genoemde artikel I.3, 62°.

Uit artikel 5 van het ontwerp, dat onder meer bepaalt welke attesten kunnen worden voorgelegd, blijkt immers dat een ruimere groep van studenten in aanmerking komt om als student met een functiebeperking te worden geregistreerd, dan enkel de studenten die “bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap een recht he[bben] geopend op een tegemoetkoming”.

Bovendien wordt in artikel 5, tweede lid, 2°, c) van het ontwerp, dat allicht als een derde lid zou moeten worden beschouwd, bepaald dat alleen in geval van blijvende of langdurige uitval wordt gesproken van een functiebeperking, wat eveneens los staat van het al dan niet ingeschreven zijn bij het VAPH.

De gemachtigde verklaarde dat het wel degelijk de bedoeling is om af te stappen van het bestaande formele criterium. Hoewel zulks niet uit de tekst van artikel II.59, § 2, van de Codex Hoger Onderwijs volgt, blijkt inderdaad uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling, dat de decreetgever een andere, meer inhoudelijke definitie voor ogen stond.³

Ondanks het feit dat artikel III.59, § 2, 2° van de Codex Hoger Onderwijs op zichzelf genomen enkel de groep van studenten met een functiebeperking in categorieën indeelt en geen nieuwe of alternatieve definitie van studenten met een functiebeperking vastlegt, lijken voldoende elementen in de tekst zelf van de artikelen III.59, § 2, 2° en artikel III.60 van de Codex Hoger Onderwijs erop te wijzen dat de decreetgever zelf een aangepaste definitie van personen met een functiebeperking heeft ingevoerd. Aldus lijkt een voldoende rechtsgrond voorhanden voor het ontwerp voor zover het afwijkt van artikel I.3, 62° van de Codex Hoger Onderwijs, al zou de decreetgever er goed aan doen om in de betrokken decretale bepalingen meer nadrukkelijk het onderscheid aan te geven tussen de notie “studenten met een functiebeperking” in het kader van het Aanmoedigingsfonds en dezelfde notie in het kader van de overige onderdelen van de financieringsregeling.

4.4. In het eerste lid van de aanhef wordt melding gemaakt van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Aangezien de ontworpen bepalingen uitsluitend betrekking hebben op de wijze waarop de studenten met een functiebeperking worden geregistreerd en aldus rechtsgrond vinden in de *sub* 4.1 vermelde bepaling, is het niet nodig een beroep te doen op de bijzondere wetsbepaling als rechtsgrond.

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp heeft onmiskenbaar betrekking op de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen van hoger onderwijs.

³ Zie de toelichting bij Amendement nr. 91 (DECKX *e.a.*) bij het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XXIV, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/4, 79-80: “Voor wat cluster 2 betreft, wordt het Vlor-advies overgenomen[...]: Voor de Vlor is een student met een functiebeperking, een student bij wie er een blijvende of langdurige uitval is (minstens twaalf maanden effectieve uitval en/of een uitval die in de toekomst te voorzien is) op een of meerdere lichaamsfuncties opgesomd in de International Classification of Functioning (ICF)[...]. Volgende subdoelgroepen worden onderscheiden:[...] Deze groep is veel ruimer dan de groep ingeschreven bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH). Deze subdoelgroepen zijn nominatief opgesomd in het voorliggende amendement.”

In dat verband verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het Agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen werkt momenteel aan een globale herziening van de centrale databank hoger onderwijs (DHO). In dit kader wordt momenteel de ganse systematiek van gegevensverzameling aan de privacy-commissie voorgelegd. Het aspect registratie van functiebeperking maakt deel uit van dit dossier. Wij hadden reeds een 1ste gesprek met de medewerkers van de VTC (Vlaamse Toezichtcommissie) om ons project DHO 2.0 aan hen voor te stellen. We werken op heden aan deze machtiging voor elektronische uitwisseling van persoonsgegevens en plannen deze zo snel mogelijk in te dienen.

Voor het gebruik van het rijksregisternummer in DHO 2.0 werd een machtiging ingediend bij het sectoraal comité rijksregister. Ons dossier zal voorgelegd worden op het comité van 30 juli 2014. Vervolgens dienen wij voor toegang tot het bis-register een nieuwe machtiging in te dienen bij sectoraal comité sociale zekerheid en gezondheid.”

Mede gelet op deze toelichting van de gemachtigde, verdient het aanbeveling om over het ontwerp het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te vragen, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’.

Mochten er ten gevolge van het in te winnen advies nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen *sub* 4.4 over de rechtsgrond werd opgemerkt, dient het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten, en dient in het tweede lid van de aanhef uitdrukkelijk melding te worden gemaakt van de wijziging van artikel III.59 van de Codex Hoger Onderwijs bij artikel VI.25 van het decreet betreffende het onderwijs XXIV.

Artikel 1

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp schrappe men de woorden “van de Vlaamse regering”.

8. Onder artikel 1, 3°, van het ontwerp wordt het begrip “redelijke aanpassingen” gedefinieerd. Aangezien dit begrip in het ontwerp voor het overige niet voorkomt, dient deze definitie te worden geschrapt.

9. De definitie onder artikel 1, 4°, van het ontwerp, van blijvende en langdurige functie-uitval is verwarrend omdat zowel in de omschreven term als in de definitie het woord “of” wordt gebruikt. Daardoor ontstaat de indruk dat “blijvende functie-uitval” een effectieve

functieuitval van minstens twaalf maanden is en dat “langdurige functie-uitval” een uitval van twaalf maanden is die in de toekomst te voorzien is.

De gemachtigde verklaarde dat dit niet het geval is:

“Een ‘blijvende of langdurige’ uitval staat tegenover een ‘tijdelijke’ uitval. Een tijdelijke uitval is een uitval waarvan verwacht wordt dat deze minder dan 12 maanden zal duren (bv. stoornissen die zich ontwikkelen ingevolge een ongeval). Het is pas als het gaat over een uitval waarvan de arts of de persoon die bevoegd is om de uitval te attesteren, verwacht die 12 maanden en meer zal duren, dat er sprake is van een functiebeperking en dat het BVR van toepassing is. Een langdurige uitval is een uitval die minstens 12 maanden zal aanhouden, maar waarvan de arts of de persoon die bevoegd is om te attesteren voorziet dat de uitval wellicht na een zekere tijd kan/zal stoppen. Iemand met een blijvende uitval is iemand waarvan niet kan aangenomen worden dat hij of zij volledig herstelt. Iemand die al heel zijn leven doof is bv., zal door een attesterende arts eerder als een persoon met een blijvende functie-uitval geattesteerd worden, terwijl iemand die ernstige gehoorschade heeft opgelopen ten gevolge van een ongeval, maar op middellange termijn grotendeels kan herstellen, door de attesterende arts vermoedelijk als persoon met een langdurige functie-uitval zal geattesteerd worden.

Het onderscheid tussen langdurige en blijvende uitval wordt in het BVR alleen gemaakt omwille van een praktische reden. Elk formulier voor attestering dat in bijlage bij het BVR is gevoegd vraagt aan de arts of de persoon die bevoegd is om te attesteren, om aan te geven of de uitval langdurig of blijvend is. De reden hiervoor is dat artikel 3, 3° van het BVR stelt dat de studenten die geattesteerd zijn met een langdurige uitval zich elk academiejaar opnieuw bij de instelling moeten aanmelden voor registratie. Studenten die met een blijvende uitval geattesteerd zijn hoeven dit niet te doen. Hun registratie wordt door de instelling elk jaar automatisch hernieuwd.”

Gelet op de verklaring van de gemachtigde en de eventuele verwarring die de huidige tekst kan veroorzaken, verdient het aanbeveling om de begrippen “blijvende” en “langdurige” functie-uitval apart te definiëren.

Artikel 4

10. In artikel 4 van het ontwerp moeten de nodige verbeteringen worden aangebracht. Zo schrijve men “1 oktober 2014” in plaats van “01/10/2014”, “derde en vierde lid” in plaats van “lid drie en vier”, en gebruike men de bezittelijke voornaamwoorden van het juiste geslacht.

Artikel 5

11. Artikel 5 van het ontwerp voldoet niet aan de beginselen inzake wetgevingstechniek.

Men schrijve:

“[Eerste lid]

De documentering, vermeld in het eerste lid, kan gebeuren op twee manieren:

1° de student legt één van de volgende documenten voor die afgeleverd zijn [rest van de huidige tekst van punt 1°]

2° de student legt een gespecialiseerd attest waarin de volgende elementen zijn geattesteerd [rest van de huidige tekst van punt 2°]

De tweede manier van documentering wordt enkel gebruikt als de student geen van de documenten omschreven in het tweede lid, 1°, kan voorleggen.”

Artikel 6

12. Men schrijve in artikel 6 van het ontwerp telkens “5, tweede lid, 2°,” in plaats van “5, 2°”.

Slotbepalingen

13. Aangezien het ontwerp slechts vijf hoofdstukken bevat, dienen de slotbepalingen in hoofdstuk 5 te worden opgenomen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME