RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.895/1/V
van 21 september 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende controle en single audit die van toepassing is op de universiteiten, hogescholen en een aantal andere ambtshalve geregistreerde instellingen voor hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap’

Op 16 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van zestig dagen, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende controle en single audit die van toepassing is op de universiteiten, hogescholen en een aantal andere ambtshalve geregistreerde instellingen voor hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 8 september 2015. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 september 2015.

*

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de verschillende vormen van toezicht en controle namens de Vlaamse overheid op de universiteiten, hogescholen en een aantal andere ambtshalve geregistreerde instellingen (hierna: de instellingen) te stroomlijnen volgens het principe van de *single audit*. De ontworpen regeling is in grote mate afgestemd op de principes van de *single audit* die gelden voor de Vlaamse overheid en andere Vlaamse rechtspersonen, welke zijn opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012 'betreffende controle en single audit'.

3.1. De ontworpen regeling vindt een voldoende rechtsgrond in de artikelen 50 en 67 van het decreet van 8 juli 2011 'houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof' (hierna: het rekendecreet), en in de artikelen III.114, § 6, IV.99, § 1, tweede lid, IV.105, IV.110, § 1, en IV.121 van de Codex Hoger Onderwijs.

3.2. Artikel 7 van het ontwerp strekt ertoe voor de instellingen een nieuwe verplichting in te voeren om hetzij over een interne auditfunctie te beschikken, hetzij een beroep te doen op een interne auditfunctie van een andere instelling. Aangezien die verplichting betrekking heeft op de inrichting van de onderwijsinstellingen en, wat de vrije onderwijsinstellingen betreft, op de subsidiëring, waarvan overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet de essentiële elementen bij decreet moeten worden geregeld, moet minstens het principe van de verplichte interne audit bij decreet worden bepaald. Dat is thans enkel het geval voor de publiekrechtelijke hogescholen, krachtens artikel 40 van het bijzonder decreet van 13 juli 2012 'houdende regeling van de bestuurlijke organisatie en werking van sommige publiekrechtelijke hogescholen' en artikel 40 van het bijzonder decreet van 13 juli 2012 'houdende regeling van de bestuurlijke organisatie en werking van twee fusiehogescholen'.[1] Voor zover artikel 7 van het ontwerp enkel van toepassing is op de publiekrechtelijke hogescholen, vindt het dan ook rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', waaraan de Vlaamse Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, gelezen in samenhang met de voornoemde bepalingen van de decreten van 13 juli 2012. Voor zover artikel 7 van het ontwerp evenwel voor alle instellingen de verplichting inhoudt om een interne auditfunctie in te richten of er een beroep op te doen, zal daartoe eerst een decretale grondslag moeten worden gecreëerd. In zijn algemeenheid kan artikel 7 van het ontwerp bijgevolg geen doorgang vinden.

[1] Die bepalingen luiden telkens als volgt: "Elke hogeschool beschikt over een systeem van interne controle en interne audit dat betrekking heeft op het geheel van haar activiteiten."

3.3. Artikel 51 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, en de artikelen 33, 48, 49 en 57 van het rekendecreet, waaraan respectievelijk wordt gerefereerd in het eerste en het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, strekken het ontwerp niet tot rechtsgrond.[2]

De overige bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs dan die welke hiervoor zijn vermeld, waarnaar ook wordt verwezen in het derde lid van de aanhef, bieden evenmin rechtsgrond voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontwerp, dient het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten. Voorts dient in het tweede lid van de aanhef enkel te worden verwezen naar de artikelen 50 en 67 van het rekendecreet en dient in het derde lid ervan enkel melding te worden gemaakt van de artikelen III.114, § 6, IV.99, § 1, tweede lid, IV.105, IV.110, § 1, tweede lid, en IV.121 van de Codex Hoger Onderwijs.

Voor zover de stellers van het ontwerp ervoor zouden opteren om artikel 7 van het ontwerp toch doorgang te laten vinden, maar dan enkel ten aanzien van de publiekrechtelijke hogescholen, dient in de aanhef van het ontwerp ook melding te worden gemaakt van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 40 van de bijzondere decreten van 13 juli 2012.

5. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State dient te worden gerefereerd aan artikel 84, § 1, eerste lid, 2° (niet 1°), van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Artikel 1

6. De definities van “algemene informatie in het permanent dossier” en “instellingsgevoelige en vertrouwelijke informatie in het permanent dossier”, in artikel 1, 7° en 8°, van het ontwerp, zijn normatieve bepalingen en worden om die reden het best opgenomen in artikel 3 van het ontwerp.[3]

[2] Die bepalingen vormden wel mede de rechtsgrond voor het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012 waarop het voorliggende ontwerp is geïnspireerd.

[3] Zoals ook het geval is in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012 (artikel 3, § 1).

Artikel 2

7. Teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat de ontworpen regeling van toepassing is op alle andere ambtshalve geregistreerde instellingen voor hoger onderwijs vermeld in artikel II.1 van de Codex Hoger Onderwijs, die tevens onder de toepassing vallen van artikel 4, § 2, van het rekendecreet,[4] zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, dienen in artikel 2 van het ontwerp de woorden “op een aantal andere” te worden vervangen door de woorden “op alle andere”.

Artikel 3

8. Volgens de gemachtigde werd in artikel 3, § 1, van het ontwerp het woord “partim” toegevoegd “om de privacygevoelige informatie te kunnen uitsluiten uit het permanent dossier, wat het luik “instellingsgevoelige en vertrouwelijke informatie” betreft. Die toevoeging is evenwel overbodig, aangezien uit artikel 1, 8°, c), van het ontwerp reeds volgt dat het luik “instellingsgevoelige en vertrouwelijke informatie” geen privacygevoelige informatie bevat. Het woord “partim” dient dan ook te worden weggelaten.

9. Volgens de gemachtigde dienen de in artikel 3, § 1, vermelde ministers de aan hen verleende bevoegdheid gezamenlijk uit te oefenen. Het verdient aanbeveling om dit uitdrukkelijk te bepalen.

10. Artikel 3, § 2, van het ontwerp bepaalt niet uitdrukkelijk welke instantie bevoegd is om het centraal register op te zetten en te organiseren.[5] Er wordt enkel bepaald dat het Departement Financiën en Begroting wordt belast met het “beheer” ervan. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om ook het opzetten en het organiseren van het centraal register op te dragen aan het Departement Financiën en Begroting. Dit dient uitdrukkelijk in artikel 3, § 2, te worden bepaald.

Artikel 4

11. De bepalingen opgenomen in artikel 4 van het ontwerp stemmen niet volledig overeen met de bepalingen van het overeenkomstige artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012. Tenzij die verschillen voortvloeien uit de eigenheid van de onderwijsinstellingen, kan het best een uniforme regeling worden nagestreefd.

[4] *Cf.* artikel 139 van het decreet van 19 december 2014 ‘houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2015’.

[5] In tegenstelling tot artikel 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012.

12. In artikel 4, laatste lid, van het ontwerp wordt de tekst van artikel 4, laatste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012 hernomen. Die bepaling is in het voorliggende ontwerp echter overbodig, aangezien uit artikel 4, § 2, van het rekendecreet volgt dat de artikelen 33, 35, § 1, 48 en 49 ervan niet van toepassing zijn op de universiteiten, de hogescholen en de andere ambtshalve geregistreerde instellingen. Bovendien is de zinsnede “met behoud van de toepassing van de artikelen 5 en 6 van dit besluit” een al te letterlijke overname van de identieke zinsnede in artikel 4, laatste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012. De artikelen 5 en 6 van het ontwerp hebben immers geen betrekking op de bijzondere audits door de Inspectie van Financiën, bedoeld in artikel 5 van het besluit van 7 september 2012, noch op de rapporteringsbevoegdheid van de Inspectie van Financiën, vermeld in artikel 6 van hetzelfde besluit. Het laatste lid van artikel 4 van het ontwerp dient bijgevolg te worden weggelaten of minstens te worden herwerkt.

Artikel 8

13. Uit de Codex Hoger Onderwijs blijkt niet dat bij de andere ambtshalve geregistreerde instellingen een bedrijfsrevisor moet worden aangesteld. Er dient dan ook in artikel 8 van het ontwerp te worden verduidelijkt dat de nadere omschrijving van de opdrachten van de bedrijfsrevisor enkel geldt voor zover controle wordt uitgeoefend door een bedrijfsrevisor, zodat het duidelijk is dat met het te nemen besluit geen verplichting wordt opgelegd om een bedrijfsrevisor aan te stellen.

14. In artikel 8, § 3, eerste lid, van het ontwerp wordt enkel melding gemaakt van “de universiteit of hogeschool”, terwijl in de overige onderdelen van artikel 8 telkens gewag wordt gemaakt van “de instelling”. Daardoor wordt de indruk gewekt dat paragraaf 3, eerste lid, niet geldt voor de andere ambtshalve geregistreerde instellingen waarop artikel 8 van toepassing is. Volgens de gemachtigde is dat echter niet de bedoeling en dient ook in paragraaf 3, eerste lid, melding te worden gemaakt van “de instelling”.

Artikel 9

15. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 september 2015. Volgens de gemachtigde is het evenwel niet de bedoeling om de ontworpen regeling retroactief in werking te laten treden.[6] Artikel 9 van het ontwerp dient bijgevolg ofwel te worden weggelaten, zodat het besluit volgens de normale regels van inwerkingtreding in werking kan treden, ofwel te worden aangepast zodat erin een in de toekomst gelegen datum wordt bepaald.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jan SMETS

[6] Gelet op de nieuwe verplichtingen die aan de onderwijsinstellingen worden opgelegd, is dat bovendien ook niet mogelijk.