



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 60.490/1
van 10 januari 2017

avis 60.490/1
du 10 janvier 2017

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
instelling van een programma
voor duurzame samenwerking
op onderzoekvlak tussen de
federale wetenschappelijke
instellingen en de
universiteiten’

un avant-projet de loi
‘instaurant un programme de
coopération durable sur le plan
de la recherche entre les
établissements scientifiques
fédéraux et les universités’

Op 18 november 2016 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 instelling van een programma voor duurzame samenwerking op onderzoekvlak tussen de federale wetenschappelijke instellingen en de universiteiten'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2017.

*

Le 18 novembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État à la Politique scientifique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'instaurant un programme de coopération durable sur le plan de la recherche entre les établissements scientifiques fédéraux et les universités'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 8 décembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 janvier 2017.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een subsidieprogramma in te stellen voor duurzame samenwerking op onderzoeksvlak tussen de federale wetenschappelijke instellingen en de universiteiten. Daartoe ontwikkelen de federale wetenschappelijke instellingen in samenspraak met de universiteiten gemeenschappelijke (onderzoeks)profielen. De door de FOD Wetenschapsbeleid geselecteerde profielen worden gefinancierd. De onderzoekers die in deze profielen werkzaam zijn, FED-tWIN-onderzoekers genoemd, worden halftijds aan een federale wetenschappelijke instelling en aan een universiteit tewerkgesteld. De middelen worden dan ook 50/50 verdeeld over de betrokken federale wetenschappelijke instelling en de betrokken universiteiten. Bij de verdeling van de middelen wordt een 56/44 verhouding in acht genomen voor profielen waarin respectievelijk Vlaamse dan wel Franstalige universiteiten betrokken zijn. De concrete uitwerking van de financiering wordt geregeld, enerzijds door de Koning, anderzijds in een raamovereenkomst gesloten door de FOD Wetenschapsbeleid en de betrokken federale wetenschappelijke instellingen en universiteiten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Bevoegdheid

2. Op grond van artikel 6bis, § 2, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ is de federale overheid, in het kader van de materie van het wetenschappelijk onderzoek, bevoegd voor “federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverlening”.

3. Het is een grondbeginsel van het Belgische federalisme dat de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten om uitgaven te doen afhankelijk is van de materiële bevoegdheid waartoe die geldmiddelen bestemd zijn.

3.1. Voor zover het ontwerp betrekking heeft op de financiering van de FED-tWIN-onderzoekers voor profielen opgesteld samen met de universiteiten, voor het aandeel dat zij tewerkgesteld zijn in de federale wetenschappelijke instellingen, is de federale overheid exclusief bevoegd. Het betreft immers de bevoegdheid van de federale overheid voor de onderzoeksactiviteiten en de activiteiten van openbare dienstverlening van die federale wetenschappelijke instellingen.

3.2. Voor zover het ontwerp betrekking heeft op de financiering van de onderzoekers voor zover zij tewerkgesteld zijn in de betrokken universiteit, moet het volgende opgemerkt worden.

Het wetenschappelijk onderzoek aan de universiteiten is een aangelegenheid die in beginsel tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort, aangezien het wetenschappelijk

onderzoek van en door de universiteiten moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid.¹

Artikel 6bis, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verdeelt de bevoegdheid om het wetenschappelijk onderzoek te regelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten volgens het stelsel van de parallelle uitoefening van exclusieve bevoegdheden waarbij iedere wetgever bevoegd is om het wetenschappelijk onderzoek te regelen met betrekking tot de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren.²

De principiële bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het wetenschappelijk onderzoek aan de universiteiten verhindert aldus niet dat de federale overheid en de gewesten zich tot hun onderwijsinstellingen kunnen richten voor de uitoefening van hun bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek en hen onderzoeksprogramma's kunnen toevertrouwen.³

De federale overheid is dus bevoegd om binnen het kader van de federale bevoegdheden zoals bedoeld in artikel 6bis, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de wetenschappelijke onderzoeksprogramma's waarvoor de profielen worden opgesteld geheel of gedeeltelijk te financieren, ook indien dit wetenschappelijk onderzoek geheel of gedeeltelijk plaatsvindt aan de universiteiten. Onder deze federale bevoegdheden valt immers de bevoegdheid om het wetenschappelijk onderzoek te regelen en te financieren dat betrekking heeft op de onderzoeksactiviteiten van de federale wetenschappelijke instellingen, en dat voldoende nauw samenhangt met de opdrachten en de activiteiten van elk van die instellingen.

De federale bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek dat samenhangt met de opdracht van de federale wetenschappelijke instellingen sluit overigens niet de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten uit om in de domeinen waarop die opdracht betrekking heeft, het wetenschappelijk onderzoek te regelen of te ondersteunen indien dit samenhangt met hun eigen materiële bevoegdheden of hun bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek.

Algemene opmerkingen

4. Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om de hoofdstukken III en IV van het ontwerp samen te voegen en het opschrift van het hoofdstuk VI als volgt te formuleren: “*Gevolgen van de beëindiging van de tewerkstelling van de FED-tWIN-onderzoeker*”.

5. Aangezien de meeste bepalingen van de afdeling 2 van hoofdstuk I niet als zodanig betrekking hebben op het toepassingsgebied van de regeling, maar veeleer enkele

¹ GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.3.2.

² Vgl. GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.3.2.; GwH 16 november 2005, nr. 164/2005, B.3.2. en GwH 21 maart 2007, nr. 48/2007, B.3.2.

³ Zie bijv. advRvS 26.248/1 van 1 april 1997 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 juli 1997 ‘tot instelling van een programma voor de terbeschikkingstelling van wetenschappelijke onderzoekers ten bate van de universitaire onderwijsinstellingen en de Federale wetenschappelijke instellingen’, *Parl.St.* Kamer, 1996-97, nr. 1022/1.

algemene beginselen bevatten, verdient het aanbeveling om het opschrift van deze afdeling hiermee in overeenstemming te brengen.

Artikel 2

6. In artikel 2, a), van het ontwerp wordt verwezen naar de federale wetenschappelijke instellingen die ressorteren onder de Minister die het wetenschapsbeleid tot zijn bevoegdheid heeft. Omwille van de eenvormigheid en de duidelijkheid verdient het aanbeveling het begrip “instelling” te definiëren aan de hand van een verwijzing naar artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1996 ‘tot aanwijzing van de federale wetenschappelijke instellingen’.

7. In artikel 2, d), van het ontwerp wordt de administratie gedefinieerd als de federale overheidsdienst die bevoegd is voor het wetenschapsbeleid. Verder in het ontwerp worden taken, weliswaar niet normatief van aard, rechtstreeks opgedragen aan deze met naam genoemde federale overheidsdienst.

Onder voorbehoud van de machtigingen die Hij verleent, worden de beslissingen van de uitvoerende macht genomen door de Koning (artikel 37 van de Grondwet). Het komt de Koning toe, en niet de wetgevende macht, om met inachtneming van de desbetreffende grondwettelijke bepalingen, de organisatie en de werking van de uitvoerende macht te regelen, inzonderheid door de respectieve rol te bepalen die de Ministerraad, de eventuele ministeriële comités, de ministers, de diverse besturen en bestuursorganen vervullen bij de voorbereiding en de uitvoering van de beslissingen van de uitvoerende macht. De regeling van de organisatie en de werking van de bestuursdiensten is zaak van de Koning. Van dit beginsel kan de wetgever slechts afwijken wanneer daartoe een dwingende reden bestaat, zo wanneer een hogere rechtsnorm daartoe zou verplichten of wanneer dit ingrijpen zijn reden vindt in het vrijwaren van de rechten van de burger. Deze redenen lijken *in concreto* niet voorhanden te zijn. Het is derhalve in beginsel de werkwijze waarbij de met de uitvoering van wetsbepalingen belaste organen op een generieke wijze worden aangewezen, die moet worden gevolgd.

Om rekening te houden met deze beginselen verdient het derhalve aanbeveling het begrip “administratie” te definiëren als “de voor de uitvoering van de taken in deze wet door de Koning aangewezen overheidsdienst”.

8. In het ontwerp wordt herhaaldelijk de term “FED-tWIN-onderzoeker” gebruikt. Het ontwerp bevat evenwel geen omschrijving van het begrip. Omwille van de duidelijkheid en dus de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om deze term in artikel 2 van het ontwerp te omschrijven.

Artikel 5

9. Gelet op de inhoud van artikel 19 van het ontwerp lijkt artikel 5, eerste lid, van het ontwerp overbodig. Indien de bepaling toch behouden blijft, verdient het aanbeveling om de

verwijzing naar artikel 3 te verduidelijken aangezien er in dat artikel geen profielen worden “toegekend”.

10. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp verdeelt de globale financiering van de profielen over de profielen vastgesteld in samenspraak met de universiteiten behorende tot de Vlaamse Gemeenschap respectievelijk de Franse Gemeenschap, en dit volgens een vaste verdeelsleutel.

De memorie van toelichting bij het ontworpen artikel verwijst als verantwoording voor deze verdeelsleutel naar “een evenwichtige verdeling over de universiteiten van de beide gemeenschappen” en naar de verdeelsleutel die werd gebruikt voor de financiering van het onderzoeksprogramma van de Interuniversitaire Attractiepolen.

Het gebruik van een vaste verdeelsleutel heeft tot gevolg dat de financiering van een onderzoeksproject gedeeltelijk afhangt van het feit tot welke gemeenschap een universiteit behoort. In het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zal de wetgever een gemotiveerde en pertinente verantwoording moeten kunnen geven voor de gehanteerde verdeelsleutel. De memorie van toelichting moet op dit punt dan ook worden aangevuld.

Artikel 6

11. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat de federale wetenschappelijke instellingen en de universiteiten die aan het programma wenselijk deel te nemen “gezamenlijk een raamovereenkomst” sluiten met de administratie, welke overeenkomst minstens zes in het ontwerp vermelde elementen dient te bevatten. Het gaat onder meer over de oprichting van een begeleidingscommissie, de wijze waarop de FED-tWIN-onderzoekers worden aangeworven en geëvalueerd, de wijze waarop de door de FED-tWIN aangetrokken externe fondsen worden beheerd en de wijze waarop geschillen worden geregeld.

Door het feit dat één overeenkomst wordt gesloten die op alle betrokken instellingen en universiteiten voor een onbepaald aantal profielen van toepassing is, zou die raamovereenkomst de kenmerken kunnen vertonen van een akte waarin verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend, hetgeen een af te keuren vorm van delegatie zou inhouden.

Er zal bijgevolg over gewaakt moeten worden dat een dergelijke overeenkomst niet meer inhoudt dan afspraken ter concretisering van de voorwaarden die reeds bij of krachtens het ontwerp worden bepaald, of die reeds voortvloeien uit de op de instellingen en de universiteiten toepasselijke wetgeving.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de mettre sur pied un programme de subvention concernant la coopération durable dans le domaine de la recherche entre les établissements scientifiques fédéraux et les universités. À cet effet, les établissements scientifiques fédéraux développent, en collaboration avec les universités, des profils (de recherche) communs. Les profils sélectionnés par le SPF Politique scientifique sont financés. Les chercheurs actifs dans ces profils, appelés chercheurs FED-tWIN, sont affectés à mi-temps à un établissement scientifique fédéral et à mi-temps à une université. Les moyens sont dès lors répartis à parts égales (50/50) entre l'établissement scientifique fédéral et l'université concernés. Lors de la répartition des moyens, un rapport de 56/44 est pris en compte pour les profils impliquant respectivement des universités flamandes ou francophones. Les modalités concrètes du financement sont réglées, d'une part, par le Roi et, d'autre part, dans un contrat-cadre conclu entre le SPF Politique scientifique et les universités ainsi que les établissements scientifiques fédéraux concernés.

EXAMEN DU TEXTE

Compétence

2. Conformément à l'article 6bis, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'autorité fédérale est compétente, dans le cadre de la recherche scientifique, pour « les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers ».

3. Le fait que les pouvoirs dont sont investis l'État fédéral, les communautés et les régions pour effectuer des dépenses sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés constitue un principe fondamental du fédéralisme belge.

3.1. Dans la mesure où le projet porte sur le financement des chercheurs FED-tWIN pour des profils établis en collaboration avec les universités, l'autorité fédérale est exclusivement compétente pour la part concernant les établissements scientifiques fédéraux. Il s'agit en effet de la compétence de l'autorité fédérale relative aux activités de recherche et aux activités de service public de ces établissements scientifiques fédéraux.

3.2. Pour autant que le projet concerne le financement des chercheurs dans la mesure où ils sont employés dans l'université concernée, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

La recherche scientifique effectuée dans les universités constitue une matière qui relève en principe de la compétence des communautés, dès lors que la recherche scientifique réalisée par et dans les universités doit être considérée comme une matière d'enseignement ¹.

¹ C.C., 21 juin 2000, n° 76/2000, B.3.2.

L'article 6bis, §§ 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 répartit entre l'État fédéral, les communautés et les régions la compétence pour régler la recherche scientifique, selon le système dit de l'exercice parallèle de compétences exclusives : chaque législateur est compétent pour régler la recherche scientifique se rapportant aux matières qui ressortissent à ses compétences².

La compétence de principe des communautés en matière de recherche scientifique dans les universités n'empêche donc pas que l'autorité fédérale et les régions puissent s'adresser à leurs institutions d'enseignement pour la mise en œuvre de leurs compétences en matière de recherche scientifique et leur confier des programmes de recherche³.

Par conséquent, l'autorité fédérale est compétente, dans le cadre des compétences fédérales visées à l'article 6bis, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour financer en tout ou en partie les programmes de recherche scientifique pour lesquels les profils sont établis, même si cette recherche scientifique se déroule entièrement ou en partie dans les universités. En effet, ces compétences fédérales comprennent celle de régler et de financer la recherche scientifique relative aux activités de recherche des établissements scientifiques fédéraux, dont le lien avec les missions et les activités de chacun de ces établissements est suffisamment étroit.

La compétence fédérale en matière de recherche scientifique liée à la mission des établissements scientifiques fédéraux n'exclut pas, du reste, celle des communautés et des régions consistant à régler ou à soutenir, dans les domaines concernés par cette mission, la recherche scientifique si celle-ci est liée à leurs propres compétences matérielles ou à leur compétence en matière de recherche scientifique.

Observations générales

4. Dans un souci de clarté, il est recommandé de fusionner les chapitres III et IV du projet et de rédiger l'intitulé du chapitre VI comme suit : « *Effets de la fin de l'emploi du chercheur FED-tWIN* ».

5. Dès lors que la plupart des dispositions de la section 2 du chapitre I^{er} ne concernent pas en tant que telles le champ d'application de la réglementation, mais contiennent plutôt quelques principes généraux, il est recommandé d'adapter l'intitulé de cette section en conséquence.

² Comparer C.C., 21 juin 2000, n° 76/2000, B.3.2; C.C., 16 novembre 2005, n° 164/2005, B.3.2. et C.C., 21 mars 2007, n° 48/2007, B.3.2.

³ Voir par exemple l'avis C.E. 26.248/1 du 1^{er} avril 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 18 juillet 1997 'créant un programme de mise à disposition de chercheurs scientifiques au bénéfice des établissements d'enseignement universitaire et des établissements scientifiques fédéraux', *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 1022/1.

Article 2

6. L'article 2, a), du projet vise les établissements scientifiques fédéraux relevant du ministre qui a la Politique scientifique dans ses attributions. Dans un souci d'uniformité et de clarté, il est recommandé de définir la notion « établissement » par un renvoi à l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 'désignant les établissements scientifiques fédéraux'.

7. L'article 2, d), du projet définit l'administration comme le service public fédéral compétent pour la politique scientifique. Plus loin dans le projet, des missions, qui ne sont certes pas de nature normative, sont directement confiées à ce service public fédéral nommément cité.

Les décisions du pouvoir exécutif sont prises par le Roi sous réserve des habilitations qu'Il confère (article 37 de la Constitution). C'est au Roi, et non au pouvoir législatif, qu'il revient de régler, dans le respect des dispositions constitutionnelles en la matière, l'organisation et le fonctionnement du pouvoir exécutif, notamment en définissant le rôle respectif qu'assurent le Conseil des ministres, les comités ministériels éventuels, les ministres ainsi que les diverses administrations et organes de gestion dans la préparation et l'exécution des décisions du pouvoir exécutif. Il appartient au Roi de régler l'organisation et le fonctionnement des services de l'administration. Le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, par exemple lorsqu'une norme supérieure l'y oblige ou lorsque cette intervention est motivée par la préservation des droits du citoyen. Ces motifs ne semblent pas exister concrètement. Par conséquent, la méthode à suivre en principe consiste à désigner de manière générique les organes chargés de l'exécution des dispositions légales.

Afin de tenir compte de ces principes, il est dès lors recommandé de définir la notion d'« administration » comme étant « le service public désigné par le Roi pour l'exécution des missions prévues par la présente loi ».

8. Le projet utilise à plusieurs reprises le terme « chercheur FED-tWIN ». Or, il ne définit pas cette notion. Dans un souci de clarté et, partant, de sécurité juridique, il est recommandé de définir ce terme à l'article 2 du projet.

Article 5

9. Eu égard au contenu de l'article 19 du projet, l'article 5, alinéa 1^{er}, semble superflu. Si cette disposition est néanmoins maintenue, il est recommandé de préciser le renvoi à l'article 3 dès lors qu'aucun profil n'est « accordé » dans cet article.

10. L'article 5, alinéa 2, du projet répartit le financement global des profils entre les profils établis en collaboration avec les universités relevant respectivement de la Communauté flamande et de la Communauté française, et ce selon une clé de répartition fixe.

L'exposé des motifs relatif à l'article en projet invoque, pour justifier cette clé de répartition, « une répartition équitable entre les universités des deux Communautés » et la clé de répartition utilisée pour le financement du programme de recherche des Pôles d'attraction interuniversitaires.

L'utilisation d'une clé de répartition fixe implique que le financement d'un projet de recherche dépend en partie de la communauté à laquelle une université ressortit. Au regard du principe constitutionnel d'égalité, le législateur devra pouvoir justifier la clé de répartition utilisée de manière circonstanciée et pertinente. L'exposé des motifs devra dès lors être complété sur ce point.

Article 6

11. L'article 6 du projet dispose que les établissements scientifiques fédéraux et les universités qui souhaitent participer au programme concluent « en commun accord un contrat-cadre » avec l'administration, lequel contrat doit contenir au minimum six éléments mentionnés dans le projet. Il s'agit notamment de la création d'un comité d'accompagnement, du mode de recrutement et d'évaluation des chercheurs FED-tWIN, de la manière dont les fonds externes obtenus par le chercheur FED-tWIN sont gérés et de la méthode selon laquelle les différends sont réglés.

Dès lors qu'il est conclu un seul contrat, applicable à tous les établissements et universités concernés pour un nombre indéfini de profils, ce contrat-cadre pourrait présenter les caractéristiques d'un acte dans lequel s'exerce un pouvoir réglementaire, ce qui impliquerait une forme de délégation à proscrire.

On veillera par conséquent à ce qu'un tel contrat ne prévoie rien de plus que des arrangements concrétisant les conditions qui sont déjà fixées par le projet ou en vertu de celui-ci, ou qui découlent déjà de la législation applicable aux établissements et aux universités.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME