



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.903/1/V
van 30 augustus 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Onderwijs
‘houdende vaststelling van de tarieven voor
accreditatieaanvragen en voor aanvragen van de toets nieuwe
opleiding bij Vlaamse hogeronderwijsopleidingen’

Op 17 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 31 augustus 2017,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende vaststelling van de tarieven voor accreditatieaanvragen en voor aanvragen van de toets nieuwe opleiding bij Vlaamse hogeronderwijsopleidingen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 augustus 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Onderwijs strekt ertoe om, ter uitvoering van artikel 15.1 van het verdrag tussen de Vlaamse Gemeenschap van België en het Koninkrijk der Nederlanden ‘inzake de accreditatie van opleidingen binnen het Nederlandse en Vlaamse hoger onderwijs’, ondertekend in Den Haag op 3 september 2003, de tarieven voor accreditatieaanvragen te bepalen.

1.2. Artikel 1 van het ontwerp omschrijft de begrippen “ambtshalve geregistreerde instelling”, “geregistreerde instelling” en “NVAO”.

Artikel 2 bepaalt dat dit besluit van toepassing is op de ambtshalve geregistreerde instellingen en de geregistreerde instellingen.

Artikel 3 bepaalt de tarieven voor de accreditatie van een opleiding en voor een “toets nieuwe opleiding”:

1° het tarief voor de accreditatie van een opleiding bedraagt per opleiding 500 euro (artikel 3, § 1);

2° het tarief voor de toets nieuwe opleiding bedraagt 10.000 euro per bachelor- of masteropleiding voor de ambtshalve geregistreerde instellingen (artikel 3, § 2, eerste lid);

3° het tarief voor de toets nieuwe opleiding bedraagt 20.000 euro per bachelor- of masteropleiding voor de geregistreerde instellingen (artikel 3, § 2, tweede lid);

4° het tarief voor de toets nieuwe opleiding bij een nieuwe HBO5-opleiding als vermeld in artikel 21 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’ bedraagt 5000 euro (artikel 3, § 2, derde lid);

5° de toets nieuwe opleiding voor de omvorming van een bestaande HBO5-opleiding als vermeld in artikel 20 van het voormelde decreet van 30 april 2009 is kosteloos voor de hogescholen vermeld in artikel II.3 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013 (artikel 3, § 2, vierde lid).

Artikel 4 heeft betrekking op, enerzijds, de terugbetaling van het volledig betaalde bedrag wanneer de NVAO een aanvraag voor accreditatie en/of voor de toets nieuwe opleiding niet ontvankelijk verklaart (paragraaf 1), en, anderzijds, de terugbetaling van de betaalde bedragen wanneer een instelling een aanvraag voor de toets nieuwe opleiding terugtrekt nadat de NVAO de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard (paragraaf 2). Indien een instelling een aanvraag voor de “toets nieuwe opleiding” terugtrekt nadat deze door de NVAO ontvankelijk is verklaard, wordt 1000 euro minder dan het betaalde tarief teruggestort aan de aanvragende instelling.

Artikel 5 heft de huidige regeling op die is opgenomen in het ministerieel besluit van 23 april 2007 ‘betreffende de vaststelling van de tarieven voor accreditatieaanvragen en aanvragen voor de ‘toets nieuwe opleiding’ voor Vlaamse hogeronderwijsinstellingen’.

Artikel 6 bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 augustus 2017.

2.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, wordt voor het ontwerp rechtsgrond geboden door artikel 15.1 van het voornoemde verdrag, dat luidt:

“Na overleg met de Accreditatieorganisatie, bepaalt elke Minister de tarieven die de Accreditatieorganisatie hanteert voor het verlenen van de accreditatie en voor het uitvoeren van de toets nieuwe opleiding en de instellingstoets kwaliteitszorg, respectievelijk de instellingsreview”.

2.2. Artikel 4 van het decreet van 2 april 2004 ‘houdende goedkeuring en uitvoering van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Vlaamse Gemeenschap van België inzake de accreditatie van opleidingen binnen het Nederlandse en het Vlaamse hoger onderwijs ondertekend te Den Haag op 3 september 2003’ luidt:

“§ 1. De in artikel 15.1 van hetzelfde verdrag bedoelde tariefbepaling houdt rekening met volgende beginselen:

1° het tarief voor de accreditatie van een opleiding bedraagt per opleiding ten minste 500 en ten hoogste 1.000 euro;

2° het tarief voor de toets nieuwe opleiding bedraagt per opleiding ten minste 5.000 en ten hoogste 10.000 euro.

§ 2. De in § 1 bedoelde bedragen kunnen jaarlijks worden geïndexeerd.

De Vlaamse Regering bepaalt de wijze waarop deze indexering wordt toegepast.”

Vastgesteld moet worden dat artikel 3, § 2, tweede en vierde lid, van het ontwerp niet in overeenstemming is met het voornoemde artikel 4, § 1, van het decreet van 2 april 2004, door enerzijds een tarief te bepalen dat 20.000 euro bedraagt en, anderzijds, te bepalen dat de toets nieuwe opleiding voor de omvorming van een bestaande HBO5-opleiding kosteloos is voor bepaalde hogescholen. Die bepalingen dienen dan ook in overeenstemming te worden gebracht met artikel 4, § 1, van het decreet van 2 april 2004. Voor het invoeren van een hoger of een lager tarief dan dat bepaald in laatstgenoemde decretale bepaling, zal die bepaling voorafgaandelijk door de decreetgever moeten worden gewijzigd.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 15.1 van het voornoemde verdrag bepaalt dat de minister de tarieven vastlegt na overleg met de Accreditatieorganisatie (NVAO). Noch uit de aanhef, noch uit de documenten gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt dat dergelijk overleg heeft plaatsgehad. Volgens de gemachtigde heeft dit overleg wel degelijk plaatsgehad. Van de naleving van dit vormvereiste dient nog melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. 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 3

5. In artikel 3, § 2, van het ontwerp worden verschillende tarieven gehanteerd voor de toets nieuwe opleiding.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹

De gemachtigde heeft in dat verband de volgende verantwoording verstrekt:

“1) Hoger bedrag geregistreerde instellingen

Met het Structuurdecreet van 2003 (decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen) heeft de decreetgever de mogelijkheid gecreëerd om buiten de erkende hogescholen en universiteiten (de ambtshalve geregistreerde instellingen) ook andere instellingen voor hoger onderwijs te erkennen. Eén van de voorwaarden voor erkenning is dat minstens één van de opleidingen met succes de toets nieuwe opleiding moet doorlopen hebben. Achterliggende idee was om ook de kwaliteit van de opleidingen van deze instellingen te garanderen. Op de geregistreerde instellingen en de opleidingen aangeboden door deze instellingen is evenwel niet de volledige regelgeving van toepassing die van toepassing is op (de opleidingen aangeboden door) de hogescholen en de universiteiten (zie toepassingsgebied Codex Hoger Onderwijs). Zo zijn onder meer de opleidingen aangeboden door de geregistreerde opleidingen en instellingen niet financierbaar. Deze instellingen kunnen evenwel vrij het inschrijvingsgeld vastleggen.

De huidige bedragen (5.000 euro) die deze instellingen moeten betalen voor een toets nieuwe opleiding, volstaan niet om de externe kosten van de NVAO te dekken. Gelet op de expertise die nodig is voor het beoordelen van een nieuwe opleiding genereert een “toets nieuwe opleiding” externe kosten voor de NVAO, die het budget van 5.000 euro ruim overstijgen. Deze externe kosten staan nog los van de vaste interne kosten voor het organiseren van deze toets, die de NVAO reeds draagt via de subsidie van de Vlaamse overheid. Doordat de externe kosten hoger zijn dan de bijdrage die instellingen leveren, valt een deel daarvan dus bijkomend ten laste van de subsidie. Dit zou kunnen beschouwd worden als een onrechtstreekse vorm van subsidiëring van de geregistreerde instellingen, wat niet strookt met de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever (geen overheidsfinanciering voor deze opleidingen en instellingen). Het verhogen van de kostprijs naar de prijs die aansluit bij de reële kost van de toets nieuwe opleidingen (en die zowel rekening houdt met de externe kosten van de NVAO als met de vaste interne kosten) is dan ook zeker te verantwoorden.

Een tweede argument is dat de externe kosten voor de NVAO voor een toets nieuwe opleiding hoger zijn bij een instelling die zich wenst te laten registreren, dan bij een hogeschool of universiteit. Het betreft hier opleidingen, instellingen die in veel

¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

gevallen nog niet gekend zijn in het Vlaamse hoger onderwijs, en waarbij de beoordeling specifieke expertise vraagt. In een aantal gevallen betreft het een buitenlandse instelling, wat ook een meerkost met zich meebrengt.

2) HBO5-opleidingen

In het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2014-2019 werd afgesproken om het hoger beroepsonderwijs uit te bouwen tot een volwaardig onderdeel van het hoger onderwijs. Daarbij is het de bedoeling dat vanaf het academiejaar 2019-2020 alle HBO5-opleidingen volledig ingebed zijn in het hoger onderwijs en aangeboden worden door de hogescholen. Daartoe wordt momenteel de noodzakelijke regelgeving uitgewerkt. Een aantal voorbereidende aspecten werd reeds geregeld met het decreet van 23 december 2016 tot wijziging van regelgeving over de taalexamenregeling van het personeel, de studiegebieden en de programmatieprocedure voor het secundair volwassenenonderwijs, de programmatie van opleidingen van het hoger beroepsonderwijs, een benoemingsstop voor het hoger beroepsonderwijs en de specifieke lerarenopleiding in de centra voor volwassenenonderwijs en bepaalde aspecten van alternerende opleidingen.

De afwijkende bedragen voor de HBO5-opleidingen moeten gezien worden binnen het kader van de doelstelling van de Vlaamse Regering om het hoger beroepsonderwijs verder uit te bouwen als een volwaardig onderdeel van het hoger onderwijs.

Bij de HBO5-opleidingen kan men twee verschillende soorten toetsen nieuwe opleidingen onderscheiden. De eerste heeft betrekking, zoals bij de bachelor- en masteropleidingen, op volledig nieuwe opleidingen. Voor deze opleidingen wordt met het voorliggende ontwerp van MB een bedrag van 5.000 euro vooropgesteld. De tweede heeft betrekking op de omvorming van bestaande HBO5-opleidingen. In het geval dat er een verwantschap vastgesteld is van een onderwijskwalificatie met een of meer bestaande opleidingen van het hoger beroepsonderwijs, dan is een volgende stap in de programmatieprocedure de aanvraag toets nieuwe opleiding. Het betreft hier evenwel de omvorming van een bestaande opleiding, en niet zoals bij de bachelor- of masteropleidingen, een nieuwe opleiding die nog niet aangeboden wordt door de instelling of volledig nieuw is in het Vlaamse hogeronderwijslandschap. Dit betekent dat voor alle onderwijskwalificaties waarbij een verwantschap vastgesteld is met een bestaande HBO5-opleiding, er een toets nieuwe opleiding moet aangevraagd worden. In het geval dat de instellingen ook hier een bedrag van 5.000 euro of meer zouden moeten betalen, dit, rekening houdend met het groot aantal bestaande HBO5-opleidingen dat naar verwachting zal omgevormd worden, een zware financiële meerkost voor de instellingen zou meebrengen (dit bovenop de kosten van de omvorming). Dit zou de beoogde uitbouw van het hoger beroepsonderwijs als een volwaardig onderdeel van het hoger onderwijs kunnen belemmeren. Daarom werd hier de optie genomen om deze toets nieuwe opleiding voor de instellingen kosteloos te houden.

Daarenboven komt nog dat de bestaande HBO5-opleidingen reeds aan een kwaliteitstoets onderworpen zijn. Overeenkomstig artikel 161/1 van het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs, oefent de Commissie Hoger Onderwijs het kwaliteitstoezicht uit tot aan de omvorming van de opleidingen, vermeld in artikel 160.”

Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de overeenstemming van de betrokken tarieven met de betrokken decretale bepalingen (zie opmerking 2.2), kan worden aangenomen dat voor het verschil in behandeling dat uit de verschillende tarieven voortvloeit een redelijke verantwoording voorhanden is in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Artikel 6

6. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt op 1 augustus 2017.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet hoe de ontworpen regeling kan worden ingepast in één van de opgesomde gevallen. Er dient bijgevolg te worden afgezien van de beoogde retroactieve inwerkingtreding.

Slotopmerking

7. Het te nemen besluit is eerst verbindend nadat het is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.² De steller van het ontwerp dient er over te waken dat die bekendmaking effectief plaats heeft, wat niet het geval was voor het huidige en het daaraan voorafgaande ministerieel besluit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

² Zie artikel 22 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen'.