



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.738/1/V
van 6 augustus 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek ’

Op 6 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege^(*) verlengd tot 20 augustus 2020 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 23 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 augustus 2020.

*

(*) 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 verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, strekt ertoe de procedure voor projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek (hierna: OBPWO) te actualiseren, te vereenvoudigen en te optimaliseren, teneinde de ondersteuning en subsidiëring van het OBPWO een meer permanent karakter te geven.

Daartoe wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 ‘tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’ op verschillende punten gewijzigd.

Deze wijzigingen hebben onder meer betrekking op de uitbreiding van de instellingen die OBPWO-projecten kunnen indienen tot de hogescholen (artikelen 1, 4^o en 5^o, 4, 1^o, en 7, 2^o en 3^o, van het ontwerp), de timing van het vastleggen van de onderzoeksthema’s en het soort themazetting (artikel 3), een minder rigide samenstelling van de *ad hoc* beleidscommissie (artikel 3), de procedure voor het meedelen van de prioritaire onderzoeksthema’s en de wijze waarop de onderzoeksvoorstellen moeten worden ingediend (artikel 4), het verduidelijken van de beoordelingscriteria (artikel 5 – ontworpen artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 1994), de wijze waarop de onderzoeksvoorstellen worden beoordeeld door de *ad hoc* beleidscommissie (artikel 5 – ontworpen artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 1994), de wijze waarop de projecten worden geselecteerd en goedgekeurd (artikel 6), het eigendoms- en gebruiksrecht van de onderzoeksresultaten (artikel 7, 4^o) en de wijze waarop de onderzoeksresultaten worden bekendgemaakt (artikel 11).

Tot slot worden ook nog tekstuele aanpassingen doorgevoerd (zie bij wijze van voorbeeld de artikelen 1, 1^o tot 3^o, en 4, 2^o).

3.1. Volgens de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt voor de ontworpen regeling rechtsgrond gezocht 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 artikelen II.18, § 2, II.173 en IV.72 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013.

3.1.1. Uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid *ex* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 put de Vlaamse Regering de bevoegdheid om, uit het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de

doelstellingen die het decreet nastreeft zonder hierbij de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken,¹ en heeft zij bij het stilzwijgen van het decreet de vrije keuze van de middelen om het door de decreetgever gestelde doel te bereiken.²

Die bevoegdheid dient evenwel te worden gelezen in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet dat volgens het Grondwettelijk Hof³ de wil van de Grondwetgever uitdrukt om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft. Weliswaar verbiedt die bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd maar zij vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen. Ook al beschikt de Vlaamse Regering bij gebreke aan een uitdrukkelijk delegatie krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 over een ruime vrijheid, die vrijheid laat evenwel niet toe om zelf de onnauwkeurigheid van de decretale beginselen op te vangen of om onvoldoende omstandige beleidskeuzes te verfijnen of anders gezegd om gevolgtrekkingen te maken die niet uit de algemene economie van de decretale regeling voortvloeien.

3.1.2. De artikelen II.18, § 2, II.173, en IV.72 van de Codex Hoger Onderwijs hebben op het eerste gezicht geen betrekking op de subsidiëring van projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek en de subsidiëring van wetenschappelijk onderzoek in het algemeen. Voornoemde artikelen bepalen respectievelijk dat het tot de opdracht van de universiteiten en de hogescholen behoort om werkzaam te zijn op het gebied van wetenschappelijke onderzoek respectievelijk praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek, onder welke voorwaarden universiteiten en hogescholen samenwerkingsovereenkomsten kunnen sluiten in het kader van hun opdrachten en dat geen overeenkomsten met betrekking tot wetenschappelijke of maatschappelijke dienstverlening kunnen worden gesloten zonder goedkeuring van de instellingsbesturen.

¹ Zie (wat de federale pendant betreft van de artikelen 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en 7 van de wet van 31 december 1983) o.m.: Cass., 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass., 27 februari 1990, rolnummer 2840, *Arr.Cass.*, 1989-1990, 848.

² Zie o.m.: adv.RvS 25.721/1 van 12 november 1996 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de goedkeuringscriteria en indieningsmodaliteiten van de leerplannen voor het basisonderwijs’; adv.RvS 44.555/1 van 29 mei 2008 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 september 2002 betreffende de Commissie inzake Leerlingenrechten’, randnr. 2.1. *in fine*. In dezelfde zin, maar dan voor de federale uitvoeringsbevoegdheid: adv.RvS 27.165/1 van 8 januari 1998 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 februari 1998 ‘houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de sociale identiteitskaart’ en adv.RvS 33.134/1 van 18 april 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 16 mei 2002 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 1998 houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de sociale identiteitskaart’.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

Gevraagd hoe de algemene uitvoeringsbevoegdheid gelezen in samenhang met de voornoemde bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs de ontworpen regeling tot rechtsgrond zou kunnen strekken, antwoordde de gemachtigde:

“We meenden inderdaad een algemene rechtsgrond te vinden in enkele bepalingen uit de codex hoger onderwijs (art II.18, II.173 en IV. 72) die stellen dat wetenschappelijk onderzoek tot de missie behoort van de universiteiten en hogescholen. In combinatie met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering (art. 20 BWHI) menen we dat dit de mogelijkheid biedt om in subsidiëring te voorzien voor beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek.

Om wetenschappelijk onderzoek te voeren zetten de hoger onderwijsinstellingen middelen van uiteenlopende aard in. De structurele omkaderings- en werkingsmiddelen worden gebruikt om onderzoek te voeren. De instellingen kunnen ook overeenkomsten aangaan met publieke en private partners om aan onderzoek in opdracht te doen. En verschillende overheden zetten subsidies in voor wetenschappelijk onderzoek. De overheid van haar kant zet subsidies in om eigen beleidsdoelen te realiseren. Bij het OBPWO is dat geen omlijnd thematisch doel, maar gaat het om de doelstelling om het onderwijsbeleid en de onderwijspraktijk te ondersteunen met wetenschappelijke kennis buiten de eigen organisatie.”

3.1.3. De in de aanhef vermelde bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs bepalen in essentie de onderzoeksopdracht van de universiteiten en de hogescholen en de wijze waarop deze instellingen samenwerkingsovereenkomsten kunnen afsluiten met elkaar of *met derden*, onder meer met betrekking tot (praktijkgericht) wetenschappelijk onderzoek. Dat laatste moet evenwel gebeuren met inachtneming van deel 4 van de Codex Hoger Onderwijs dat onder meer betrekking heeft op wetenschappelijke dienstverlening *aan derden*.

Daargelaten de vaststelling dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid toelaat om die onderzoeksopdracht en de samenwerkingsvormen nader te omschrijven, dient te worden opgemerkt dat de ontworpen regeling in essentie bepaalt welke middelen de Vlaamse overheid inzet voor OBPWO en onder welke voorwaarden universiteiten en hogescholen op deze middelen aanspraak kunnen maken en bijgevolg niet voorziet in een regeling ter omschrijving van onderzoeksopdrachten of van samenwerkingsvormen.

Vastgesteld dient te worden dat deel 3 “Financiering” van de Codex Hoger Onderwijs in het algemeen middelen ter beschikking stelt van de universiteiten en hogescholen om onder meer wetenschappelijk onderzoek (en dus ook OBPWO) te voeren en anderzijds dat in deel 4 “Beheer en verantwoording” de klijntijnen worden getrokken waarbinnen die instellingen externe financiering kunnen aantrekken. De ontworpen regeling heeft daarentegen betrekking op de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de Vlaamse overheid bijkomende specifieke financiering ter beschikking stelt voor een specifieke vorm van wetenschappelijk onderzoek. In een dergelijke bijkomende specifieke financiering is niet voorzien door de Codex Hoger Onderwijs.

Gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, dienen de essentiële elementen van deze bijkomende financiering en subsidiëring bij decreet te worden geregeld of dient het decreet minstens een machtiging aan de Vlaamse Regering te bevatten om de decretale beginselen ter

zake ten uitvoer te leggen. De Codex Hoger Onderwijs bevat noch de essentiële elementen, noch de beginselen van de OBPWO-financiering.

Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met zowel de in de aanhef vermelde bepalingen, als de overige bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs onvoldoende rechtsgrond biedt voor de ontworpen regeling.

3.2. Voor de ontworpen regeling zou enkel een algemene rechtsgrond kunnen worden gevonden in artikel 3, derde lid,⁴ van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’,⁵ in zoverre, zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in zijn adviezen 23.547/1⁶, 42.463/1⁷ en 48.854/1⁸ heeft aangegeven, een bepaling van de algemene uitgavenbegroting voor minstens het huidige begrotingsjaar de aard van die toelage bepaalt.

Ondervraagd over het bestaan van een dergelijke begrotingsbepaling verklaarde de gemachtigde het volgende:

“We hebben inderdaad een begrotingsartikel voor OBPWO voorzien in de initiële begrotingsopmaak 2021.

De bedoeling is om het artikel FB0-1FGD2GG-WT 1FG031 daarvoor te gebruiken. Momenteel wordt daarop de subsidie voor het steunpunt SONO betaald. Er is beslist dat dit steunpunt zal worden stopgezet. De omschrijving van dat begrotingsartikel zal worden gewijzigd om er het OBPWO mee te kunnen bekostigen. In 2020 zal dat nog niet het geval zijn. In het najaar zal de bepaling van de thema’s gebeuren, en daarna de oproep en de beoordeling van de voorstellen, waarna in 2021 de eerste onderzoeken zouden kunnen starten. Uiteraard zullen elk jaar in de begroting de nodige middelen worden voorzien voor OBPWO.”

Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat er voor het begrotingsjaar 2020 in geen begrotingsartikel is voorzien en dat voor het begrotingsjaar 2021 nog een begrotingsartikel in voorbereiding is.

⁴ Luidens artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 moet er, bij ontstentenis van een organieke wetsbepaling, voor elke toelage in de uitgavenbegroting immers een speciale bepaling zijn die de aard van de toelage preciseert.

⁵ Dat voor de deelgebieden in de plaats is gekomen van artikel 12, derde lid, van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

⁶ Adv.RvS 23.547/1 van 14 juli 1994 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 ‘tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’, opmerking 2.

⁷ Adv.RvS 42.463/1 van 27 maart 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2007 ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’, opmerking 3.2.

⁸ Adv.RvS 48.854/1 van 16 november 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2010 ‘tot wijziging van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’, opmerking 2.2.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat er in de huidige stand van de wetgeving geen deugdelijke rechtsgrond voorhanden is voor de ontworpen regeling. Gelet hierop wordt afgezien van het verder onderzoek van het ontwerp.

3.3. Volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt dat, gelet enerzijds op het feit dat, zoals de gemachtigde het benadrukte, het de intentie is om het OBPWO een permanent karakter te geven en anderzijds op artikel 24, § 5, van de Grondwet, het aanbeveling verdient om in een organieke rechtsgrondbepaling te voorzien, hetzij in de Codex Hoger Onderwijs, hetzij in het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de organisatie en financiering van het wetenschaps- en innovatiebeleid’ dat in specifieke financieringskanalen voorziet voor wetenschappelijk onderzoek.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Wim GEURTS

Roger STEVENS