



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 64.458/1  
van 16 november 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot  
wijziging van de regelgeving betreffende het toezicht op en  
bepaalde organisatorische aspecten van het hoger onderwijs’

Op 16 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende het toezicht op en bepaalde organisatorische aspecten van het hoger onderwijs’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 november 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 november 2018.

\*

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,<sup>1</sup> alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt, enerzijds, een vernieuwd toezicht in te voeren op de hogescholen en de universiteiten en, anderzijds, uiteenlopende wijzigingen van organisatorische en technische aard aan te brengen in de regelgeving betreffende het hoger onderwijs.

Wat het vernieuwd toezicht op de universiteiten en de hogescholen betreft, wordt titel 4 van deel 4 van de Codex Hoger Onderwijs herschreven. Waar de bestaande regeling voorziet in afzonderlijke regels voor hogescholen en universiteiten, alsook voor onder meer associaties, beoogt het voorontwerp één regeling van toezicht in te voeren die van toepassing is op het hoger onderwijs, zijnde zowel op de universiteiten – met inbegrip van het Universitair Ziekenhuis Antwerpen -, de hogescholen, de associaties, de ambtshalve geregistreerde instellingen als op de hogere instituten en andere instellingen voor schone kunsten.

Het toezicht zal worden uitgeoefend door maximaal vijf commissarissen die worden benoemd door de Vlaamse Regering, aan wie het toezicht van minstens één universiteit en één hogeschool wordt toegekend voor een hernieuwbare termijn van vijf jaar. De afgevaardigde van Financiën oefent geen toezicht meer uit. Voorts worden de benoemingsvoorwaarden, de onverenigbaarheden, de bezoldiging van de commissarissen, alsook hun rechtspositie, geregeld met dien verstande dat op die punten in ruime mate wordt aangesloten op de huidige regeling.

Er wordt in nieuwe toezichtstaken voorzien voor de commissarissen van de Vlaamse Regering die worden uitgeoefend volgens het single-auditprincipe zoals dit is vastgelegd in het Rekendecreet<sup>2</sup> en in het besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2015<sup>3</sup>. Voorts worden de bijkomende taken van de commissarissen geregeld, de wijze waarop deze de vergaderingen van het bestuur kunnen bijwonen, zij kennis krijgen van de agenda van de vergadering alsmede afschrift van de beslissingen, en zij inlichtingen kunnen vragen. De ontworpen regeling is, wat dat betreft, in ruime mate gelijklopend met de bestaande regeling. Dit geldt eveneens voor de regels met betrekking tot het beroep, met dien verstande dat er geen

---

<sup>1</sup> Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

<sup>2</sup> Decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle van de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.

<sup>3</sup> Besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2015 ‘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’.

onderscheid meer wordt gemaakt tussen het type van universiteit. De mogelijkheid in hoofde van de Vlaamse Regering om een financieringsplan op te leggen, wordt veralgemeend. Ook de regeling die inzake het college van commissarissen is opgenomen in het voorontwerp is grotendeels gelijklopend met de huidige regeling, met dit verschil dat in het voorontwerp wordt bepaald dat het college voor de uitoefening van zijn opdracht een beroep kan doen op personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid.

Er wordt in een overgangsregeling voorzien voor de huidige commissarissen bij de hogescholen en voor de personeelsleden die zijn tewerkgesteld bij een commissaris of bij het college. Voorts wordt aan de hogescholen en de universiteiten de mogelijkheid geboden om deze personeelsleden zonder openbare vacature aan te werven.

De 80-85%-norm voor de loonkosten van het personeel dat bezoldigd wordt in de hogescholen en de universiteiten wordt opgeheven.

Benevens bepalingen die betrekking hebben op het vernieuwde toezicht bevat het voorontwerp een groot aantal wijzigingsbepalingen van organisatorische aard of inzake technische onderwijsaangelegenheden. Voor een gedetailleerde opsomming en bespreking ervan kan worden verwezen naar de memorie van toelichting.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 4

3. In artikel 4 van het voorontwerp moeten de woorden “, het laatst gewijzigd bij het decreet van 4 mei 2018,” worden vervangen door de woorden “, ingevoegd bij het decreet van 9 juli 2010 en gewijzigd bij het decreet van 19 juni 2015,”. Artikel 93 van het voorontwerp beoogt immers, vanaf 1 januari 2019, artikel 30, 2°, van het decreet van 4 mei 2018<sup>4</sup>, waarmee artikel 5, 16°/1, punt e), van het decreet van 8 juni 2007<sup>5</sup> wordt gewijzigd, op te heffen.

### Artikel 9

4. In het ontworpen artikel 3/1, § 3, eerste lid, van het decreet van 20 februari 2009 ‘betreffende de Hogere Zeevaartschool’, is de verwijzing naar “de wijze, vermeld in paragraaf 2, 2°, b),” niet correct.

### Artikel 14

5. In artikel 14 van het voorontwerp dient ook nog melding te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 18 mei 2018.

---

<sup>4</sup> Decreet van 4 mei 2018 ‘betreffende de uitbouw van de graduaatsopleidingen binnen de hogescholen en de versterking van de lerarenopleidingen binnen de hogescholen en de universiteiten’.

<sup>5</sup> Decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’.

### Artikel 16

6. De inleidende zin van artikel 16 van het voorontwerp, dient aan te vangen als volgt: “In artikel II.66/1, eerste lid, van dezelfde codex, ...”.

### Artikel 25

7. In artikel 25 van het voorontwerp moeten de woorden “, ingevoegd bij het decreet van 8 december 2017,” worden vervangen door de woorden “, vervangen bij het decreet van 8 december 2017,”.

### Artikel 26

8. In de inleidende zin van artikel 26 van het voorontwerp moet worden geschreven “, gewijzigd bij het decreet van 21 maart 2014,”.

### Artikel 28

9. In het ontworpen artikel II.264, § 3, vierde lid, van de Codex Hoger Onderwijs (artikel 28, 3°, van het voorontwerp), wordt melding gemaakt van “een vervaltermijn van 45 dagen” waarover de Vlaamse Regering beschikt om alsnog negatief te oordelen. Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om in de tekst van de ontworpen bepaling te expliciteren wanneer de betrokken vervaltermijn ingaat (bijvoorbeeld op de dag waarop de Commissie Hoger Onderwijs haar oordeel aan de Vlaamse Regering bezorgt overeenkomstig het ontworpen artikel II.264, § 3, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs).

10. In het ontworpen artikel II.264, § 3, vijfde lid, van de Codex Hoger Onderwijs (artikel 28, 3°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat de betrokken beslissing geacht wordt negatief te zijn wanneer de Commissie Hoger Onderwijs niet tijdig een oordeel velt, dan wel de Vlaamse Regering niet tijdig een beslissing neemt over het beroepschrift.

In dit verband valt op te merken dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen verbonden zijn. Deze is vooreerst niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als een uitdrukkelijk genomen beslissing, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van een dergelijke beslissing. Hierdoor houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing ook een groter risico in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, maar daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. Voorts kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat een beslissing wordt genomen zonder een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen. Ten

slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Vraag is derhalve of, gelet op wat voorafgaat, het bepaalde in het ontworpen artikel II.264, § 3, vijfde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, niet het best wordt heroverwogen.

### Artikel 30

11. In het ontworpen artikel II.395, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, wordt in een specifieke, afwijkende regeling voorzien voor de Karel de Grote-Hogeschool – Katholieke Hogeschool Antwerpen. Vraag is of die regeling te verenigen valt met het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken zoals dit voortvloeit uit artikel 24, § 4, van de Grondwet. In de memorie van toelichting wordt voor deze afwijkende regeling geen verantwoording gegeven. Hierover om nadere toelichting verzocht, deel de gemachtigde mee wat volgt:

“Als Vlaamse Regering hechten we veel belang aan de uitbouw van deze derde toegangspoort. De graduaatsopleidingen zijn de derde toegangspoort van het hoger onderwijs. Via samenwerkingsverbanden tussen CVO's en hogescholen zullen de huidige HBO5-opleidingen aan de CVO's op 1 september 2019 integreren in de betreffende hogescholen. Deze bestaande CVO-opleidingen worden omgevormd tot graduaatsopleidingen. Daartoe worden omvormingsdossiers ingediend bij de NVAO. De meeste hogescholen hebben een samenwerking met één of meerdere CVO's en zullen dus opleidingen ontvangen. De Vlaamse Regering oordeelde op 20 juli 2018 dat de Karel de Grote-hogeschool, die als enige hogeschool met een breed opleidingsaanbod, geen overeenkomst heeft met een CVO en dus geen opleidingen ontvangt, ook de mogelijkheid dient te hebben om van bij de start van de integratie een opleidingsaanbod uit te bouwen en aan te bieden. In deze zin betreft dit een overgangsbepaling. De Vlaamse Regering is tevens van oordeel dat de Karel de Grote-Hogeschool dit aanbod regionaal dient af te stemmen met de andere hogescholen die dezelfde vestigingsplaats hebben. Parallel met de omvormingsdossiers die hogescholen die opleidingen van een CVO ontvangen dienen in te dienen bij de NVAO, zal de Karel de Grote-Hogeschool voor dit aanbod dossiers Toetsen nieuwe opleidingen indienen bij de NVAO.”

Vraag is of deze uitleg wel op een voldoende wijze verantwoordt waarom voor de Karel de Grote-Hogeschool – Katholieke Hogeschool Antwerpen in een afwijkende regeling wordt voorzien in vergelijking met de andere hogescholen die voor het academiejaar 2019-2020 enkel aanvragen voor de omvorming van bestaande HBO5-opleidingen kunnen doen binnen de samenwerkingsverbanden die met de centra voor volwassenenonderwijs werden aangegaan. Daarenboven kan eraan worden getwijfeld of de ontworpen uitzonderingsregeling ten aanzien van de Karel de Grote-Hogeschool – Katholieke Hogeschool Antwerpen wel aansluit bij de finaliteit van de overgangsbepalingen waarin het voorontwerp op dit punt beoogt te voorzien en die voor het academiejaar 2019-2020 de overdracht van de graduaatsopleidingen waarvoor de CVO bevoegd waren naar de hogescholen regelen.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen die het aannemelijk maakt dat de uitzonderingsregeling in het ontworpen artikel II.395, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, wel degelijk verenigbaar kan worden geacht met het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken zoals dit voortvloeit uit artikel 24, § 4, van de Grondwet.

### Artikel 32

12. In de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp moet de vermelding van het wijzigende decreet van “23 december 2016” worden vervangen door die van “30 juni 2017”.

### Artikel 37

13. Men late artikel 37 van het voorontwerp aanvangen als volgt: “In artikel III.119, § 3, eerste lid, van dezelfde codex, wordt ...”.

### Artikel 39

14. Artikel 39 van het voorontwerp, moet aanvangen als volgt: “In artikel IV.28, § 1, eerste lid, 1°, van dezelfde codex, ...”.

### Artikel 46

15. Het ontworpen artikel IV.95, § 3, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, luidt:

“De rechtspositieregeling van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid is op hen van toepassing. De Vlaamse Regering is gemachtigd om voor de commissarissen van de Vlaamse Regering aanvullende of afwijkende rechtspositieregels vast te stellen.”

De bevoegdheid die aan het einde van het ontworpen artikel IV.95, § 3, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, aan de Vlaamse Regering wordt verleend om “aanvullende of afwijkende rechtspositieregels” vast te stellen is te algemeen en te onbepaald, temeer daar in de ontworpen regeling geen criteria worden vermeld op grond waarvan de Vlaamse Regering aan deze bevoegdheid invulling kan geven, noch nadere voorwaarden worden beschreven waaronder dit kan gebeuren. Een dergelijke ruime en onbegrensde machtiging aan de Vlaamse Regering kan om die redenen niet in overeenstemming worden geacht met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet, vervatte legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

### Artikel 52

16. In het ontworpen artikel IV.99, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, lijkt de verwijzing naar “de termijn, vermeld in het tweede lid” niet correct. De termijn, vermeld in het ontworpen artikel IV.99, tweede lid, is immers die van zeven werkdagen waarover de Vlaamse Regering beschikt om haar maatregel van schorsing van het geheel of een gedeelte van de uitkeringen aan het bestuur mee te delen. Vraag is of in het ontworpen artikel IV.99, eerste lid, niet veeleer moet worden verwezen naar “de termijn, vermeld in artikel IV.98, tweede lid,” (zie artikel 51 van het voorontwerp).

17. In het ontworpen artikel IV.99, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de betrokken maatregel dient te “motiveren”. Deze laatste vermelding is evenwel overbodig omdat de beoogde beslissing onder de toepassing valt van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. De betrokken vermelding is bovendien misleidend omdat ermee ten onrechte de indruk kan worden gewekt dat de formele motiveringsverplichting niet zou bestaan indien ze niet uitdrukkelijk in de desbetreffende bepaling zou worden voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de betrokken vermelding worden weggelaten en kan ermee worden volstaan om te schrijven:

“De Vlaamse Regering deelt de maatregel, vermeld in het eerste lid, mee aan het bestuur binnen zeven werkdagen.”

#### Artikel 70

18. Artikel 70 van het voorontwerp strekt tot het opheffen van artikel IV.113 van de Codex Hoger Onderwijs. De laatstgenoemde bepaling is evenwel al opgeheven bij artikel 43 van het decreet van 21 maart 2014 ‘tot aanpassing van enkele hogeronderwijsbepalingen die de organisatie en controle van het onderwijs faciliteren en de plan- en implementatielasten verminderen’. Artikel 70 moet bijgevolg uit het voorontwerp worden weggelaten.

#### Artikel 86

19. In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gewijd aan artikel 86 van het voorontwerp, wordt onder meer vermeld dat “[d]oor een verwijzing naar de lijsten van de lectoren SLO die van een cvo naar een hogeschool overgaan en naar de overeenkomst met een universiteit, (...) duidelijk (wordt) afgebakend welke personeelsleden naar het integratiekader kunnen overgedragen worden”. Vastgesteld moet worden dat in het ontworpen artikel V.206/3 van de Codex Hoger Onderwijs (artikel 86 van het voorontwerp) niet uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan een “overeenkomst met een universiteit”, terwijl dit wel gebeurt in het ontworpen artikel V.64, derde lid (artikel 83 van het voorontwerp). Ter wille van zowel de eenvormigheid van de ontworpen bepalingen, de overeenstemming tussen de tekst van het voorontwerp en de erop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting, maar ook de duidelijkheid, lijkt de redactie van het ontworpen artikel V.206/3 van de Codex Hoger Onderwijs op dit punt het best te worden aangepast.



Artikel 98

20. In zowel artikel 98, 3° als 4°, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van artikel 40 van het voorontwerp. De regeling van de inwerkingtreding van deze laatste bepaling dient uiteraard op een eenduidige wijze te gebeuren. De redactie van artikel 98 zal in het licht hiervan moeten worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME