



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.807/1
van 15 juli 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de
begroting en de personeelsformatie voor de hogescholen’

Op 13 juni 2024 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de begroting en de personeelsformatie voor de hogescholen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Sander MEERT, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2024.

*

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegd ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de nadere regels vast te leggen voor de opmaak van de begroting en de personeelsformatie voor de hogescholen, met ingang van 1 juli 2025 (artikel 16 van het ontwerp).

De nieuwe regeling komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘betreffende de begroting en de personeelsformatie voor de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’, dat wordt opgeheven (artikel 15 van het ontwerp).

4.1. Voor het ontwerp dient niet alleen rechtsgrond te worden gezocht in artikel IV.23 van de Codex Hoger Onderwijs, dat in de rubriek ‘Rechtsgrond’ van de aanhef wordt vermeld, maar ook in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, in zoverre de artikelen 1, 12 en 15 van het ontwerp betrekking hebben op de vaststelling van de personeelsformatie.

4.2.1. Er dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp. Deze bepaling stelt dat als de begrote bezetting van de titularissen respectievelijk de begrote tewerkstelling in de loop van het begrotingsjaar wordt overschreden, de hogeschool kan putten uit de reserve die wordt vermeld in het vakje *ad hoc* van de modellen van de personeelsformatie opgenomen in de bijlagen 3 en 4, als de hogeschool dat verantwoordt.

Artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp lijkt echter geen, of in elk geval niet uitsluitend, betrekking te hebben op het bepalen van de personeelsformatie die ten laste van de werkingsuitkeringen wordt bezoldigd voor het volgende begrotingsjaar, zoals bedoeld in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, aangezien die bepaling (ook) regelt op welke wijze de hogeschool de “begrote bezetting” of de “begrote tewerkstelling” kan overschrijden.

4.2.2. Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp kan worden ingepast in de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs. Hij verklaarde dienaangaande het volgende:

“Het tweede en derde lid van het artikel 12 regelt binnen de machtiging van het artikel IV. 27 CHO op welke wijze de hogeschool in een reserve kan voorzien binnen het standaardmodel van de begrote personeelsformatie. Het modeldocument voor de personeelsformatie bevat voor zowel het onderwijzend personeel als het administratief en technisch personeel een vak waarin er een aantal reserve ambten kunnen worden ingevuld. De loonkosten hiervan zijn ook in het overeenstemmende begrote loonkostenbedrag opgenomen binnen de begrote resultatenrekening. De toewijzing van deze reserve VTE's zijn nog niet gebeurd op nominatieve basis in de hogeschool op het moment van het opstellen van de formatie. Deze kunnen bij de uitvoering van de begrote formatie worden ingezet naar gelang de noodwendigheid zich voordoet (plots gestegen studentenaantal, vervangingen bij afwezigheid wegens ziekte, ...). Deze reserve laat toe dat de hogescholen flexibel kunnen inspelen op wijzigingen die moeilijk tot niet te voorzien zijn op het moment van het opstellen van de begrote formatie zonder dat er telkens een formele wijziging van de begrote formatie aan te pas komt.”

Met de zienswijze van de gemachtigde kan evenwel niet worden ingestemd.

4.2.3.1. Ofwel moet, zoals waar de gemachtigde lijkt van uit te gaan, artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp worden begrepen als een bepaling die verduidelijkt hoe de verschillende onderdelen van de personeelsformatie moeten worden opgesteld. In dat geval maakt de reserve deel uit van de personeelsformatie, en kan het putten uit de reserve niet worden beschouwd als een afwijking van de begrote personeelsformatie waarop het voorschrift van artikel IV.33 van de Codex Hoger Onderwijs (zie verder randnr. 4.2.3.2) van toepassing is. Een dergelijke interpretatie staat evenwel op gespannen voet met artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs dat stelt dat het hogeschoolbestuur de formatie bepaalt “per ambt” (voor het onderwijzend personeel) en “per graad” (voor het administratief en technisch personeel). Door voor zowel het onderwijzend als het administratief en technisch personeel een reserve vast te leggen die geldt voor alle ambten of graden gezamenlijk, wijkt de ontworpen bepaling af van hetgeen bepaald is in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel IV.27, eerste lid, *in fine*, om omtrent het bepalen van de personeelsformatie “nadere regels” op te stellen, laat niet toe om van dit decretale uitgangspunt af te wijken. Evenmin kan hiervoor een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid *ex* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

4.2.3.2. Ofwel moet artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp worden begrepen als een bepaling die aangeeft onder welke voorwaarden de gerealiseerde personeelsformatie mag afwijken van de begrote personeelsformatie, waarbij onder meer een voorafgaande vermelding van de reserve in het document van de personeelsformatie is vereist. Die interpretatie vindt steun in de tekst van de bijlagen 3 en 4, omdat de rubriek “RESERVE op begroting voor bijkomende personeelsbehoeften” zelf melding maakt van de zinsnede “zie CHO IV.33”. Zo geïnterpreteerd kan die bepaling in elk geval niet worden beschouwd als een nadere regel voor de opmaak van de personeelsformatie en kan ze geen rechtsgrond vinden in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs.

De voorwaarden waaronder de gerealiseerde personeelsformatie kan afwijken van de begrote personeelsformatie worden evenwel al geregeld in artikel IV.33 van de Codex Hoger Onderwijs. Deze bepaling luidt als volgt:

“De afwijking tussen de begrote en de gerealiseerde personeelsformatie, uitgedrukt in geld, bedraagt ten hoogste 2,5%.

Als de in het eerste lid vermelde afwijking groter is dan 2,5% voegt het hogeschoolbestuur hiervoor een verantwoording toe bij de jaarrekening. De verantwoording wordt door de commissaris van de Vlaamse Regering beoordeeld bij de analyse van de jaarrekening.

Als de commissaris van de Vlaamse Regering oordeelt dat er geen redelijke verantwoording is voor de overschrijding van de in het eerste lid vermelde afwijking, dient de commissaris hiertegen een met redenen omkleed bezwaar in bij de Vlaamse Regering.

(...).”

Uit artikel IV.33, eerste en tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs blijkt dat een afwijking van de begrote personeelsformatie door de gerealiseerde personeelsformatie in beginsel ten hoogste 2,5% mag bedragen, uitgedrukt in geld. Voor een afwijking binnen die grens is geen verantwoording nodig. Voorts blijkt uit die bepaling dat het hogeschoolbestuur in het geval van een grotere afwijking dan 2,5% een verantwoording voor de afwijking dient te voegen bij de jaarrekening, die wordt beoordeeld door de commissaris van de Vlaamse Regering bij de analyse van de jaarrekening.

Artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp wijkt op een drievoudige wijze af van artikel IV.33, eerste en tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs. Vooreerst voorziet die bepaling erin dat de hogescholen, vooraf, in de op te stellen formatiedocumenten, een reserve dienen te vermelden met het oog op het eventueel overschrijden van de begrote personeelsformatie. Verder volgt uit artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp dat elke overschrijding van de begrote personeelsformatie, middels het putten uit deze reserve, moet worden verantwoord door het hogeschoolbestuur, ook wanneer de afwijking minder bedraagt dan 2,5%, in geld uitgedrukt. Ten slotte lijkt artikel 12, tweede en derde lid, gelet op de nota aan de Vlaamse Regering en de verklaring van de gemachtigde, mogelijk te maken dat ook een afwijking die meer bedraagt dan 2,5%, in geld uitgedrukt, mogelijk is, zolang de afwijking vooraf in de reserve wordt vermeld en ze verantwoord wordt.

Voor een dergelijke afwijking kan geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, die de Vlaamse Regering put uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, die weliswaar toelaat om uit het beginsel van 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 evenwel de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken. Artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp kan echter niet anders worden beschouwd dan als een bepaling die de draagwijdte van artikel IV.33, eerste en tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs beperkt.

4.2.3.3. Uit het voorgaande volgt dat artikel 12, tweede en derde lid, van het ontwerp geen rechtsgrond kan vinden in artikel IV.27, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, en evenmin in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gelezen in samenhang met artikel IV.33 van de Codex hoger Onderwijs. De Raad van State ziet ook geen andere bepaling in de Codex Hoger Onderwijs die, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet, als rechtsgrond zou kunnen dienen.

Het tweede en derde lid van artikel 12 van het ontwerp dienen ofwel uit het ontwerp te worden weggelaten ofwel zodanig te worden aangepast dat zij geen afbreuk doen aan het bepaalde in de artikelen IV.27, eerste lid, en IV.33 van de Codex Hoger Onderwijs.

4.3. In de rubriek ‘Rechtsgrond’ wordt ook melding gemaakt van de artikelen IV.21 en IV.22 van de Codex Hoger Onderwijs. Deze bepalingen bevatten evenwel geen machtiging aan de Vlaamse Regering en strekken het ontwerp derhalve niet tot rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op wat hierboven werd opgemerkt over de rechtsgrond, dient de rubriek ‘Rechtsgrond’ als volgt te worden geredigeerd:

“Rechtsgronden

Dit besluit is gebaseerd op:

- de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, bekrachtigd bij het decreet van 20 december 2013, artikel IV.23, derde lid, en IV.27, eerste lid.”

6. In de rubriek ‘Vormvereisten’ moet na het eerste streepje uiteraard nog de datum van het begrotingsakkoord worden vermeld.

7. Onder de rubriek ‘Juridisch kader’ wordt melding gemaakt van “het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2024 over de algemene boekhouding, de jaarrekening en het rekeningstelsel voor de hogescholen”. De Vlaamse Regering heeft op 7 juni 2024 louter een ontwerp van besluit ‘over de algemene boekhouding, de jaarrekening en het rekeningstelsel voor de hogescholen’ goedgekeurd dat nog voor advies werd voorgelegd aan de Raad van State en opnieuw ter definitieve goedkeuring aan de Vlaamse Regering zal moeten worden voorgelegd. De datum van het besluit waarnaar wordt verwezen zal met deze definitieve goedkeuring in overeenstemming moeten worden gebracht.

Artikel 5

8. Uiteraard zal de definitieve goedkeuringsdatum van het besluit waarnaar verwezen wordt nog moeten worden vermeld.

Artikel 9

9. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat de begrotingen worden opgemaakt op basis van dezelfde waarderingsregels die zijn vastgelegd om de jaarrekening op te stellen. De gemachtigde gaf aan dat het gaat om de waarderingsregels bedoeld in artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering ‘over de algemene boekhouding, de jaarrekening en het rekeningstelsel voor de hogescholen’, dat in ontwerpvorm het voorwerp uitmaakt van het heden uitgebrachte advies 76.808/1 van de Raad van State.

Het verdient aanbeveling om in artikel 9 van het ontwerp uitdrukkelijk te verwijzen naar voormeld artikel 4.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME