



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.243/1
van 21 november 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013 en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat betreft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen en de rechtspositieregeling van de bestuursrechters’

Op 26 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013 en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat betreft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen en de rechtspositieregeling van de bestuursrechters’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 november 2022.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen (hierna: de Raad) onder de koepel te brengen van de Vlaamse Bestuursrechtscolleges, waardoor de organisatie, de rechtspleging, alsook de rechtspositie van de rechters van de Raad onder de regeling vallen van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuurscolleges’.

3.1. Daartoe beoogt het voorontwerp vooreerst een aantal wijzigingen aan te brengen in de Codex Hoger Onderwijs (hoofdstuk 2 van het voorontwerp). Zo wordt in het ontworpen artikel II.286 van de Codex bepaald dat de Raad de beroepen behandelt conform de regels vermeld in de betrokken afdeling van de Codex en deze welke zijn bepaald bij of krachtens het decreet van 4 april 2014 (artikel 2 van het voorontwerp). In het ontworpen artikel II.294, § 2, eerste lid, van de Codex, wordt bepaald dat de beroepen worden ingesteld volgens dezelfde regels (artikel 7, 2°, van het voorontwerp).

3.2. Daarnaast beoogt het voorontwerp de nodige aanpassingen door te voeren in het decreet van 4 april 2014 (hoofdstuk 3 van het voorontwerp).

De Raad wordt aangeduid als één van de Vlaamse bestuursrechtscolleges en de bijzitter wordt bestuursrechter (artikel 11). Net zoals de aanvullende bestuursrechters, kunnen de bijzitters evenmin ter beschikking worden gesteld van een ander Vlaams bestuursrechtscollege (artikel 12). De Raad blijft als afzonderlijk rechtscollege bestaan met een eigen voorzitter (artikel 13). De Raad wordt ingedeeld in kamers die evenwel altijd bestaan uit één kamervoorzitter en twee bijzitters, die geen kamervoorzitter kunnen zijn (artikel 14).

De algemene bepalingen inzake de rechtspleging die van toepassing zijn op het Handhavingscollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen dan wel de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, worden van toepassing verklaard op de Raad (artikelen 15 en 17). Daarbij wordt bepaald dat, wat de regeling van de wraking betreft, er voor de Raad bijkomend specifieke redenen tot wraking gelden (artikel 16), dat de Codex Hoger Onderwijs nog steeds vaststelt welke personen binnen welke termijn een beroep kunnen indienen bij de Raad (artikel 18), er op de bepalingen betreffende de behandeling op de terechtzitting voor de Raad in een afwijking wordt voorzien voor een vereenvoudigde procedure in een nieuwe afdeling met specifieke bepalingen voor de Raad (artikelen 19 en 20) en dat, wat de samenstelling van het administratief

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

dossier betreft, er in een specifieke regeling voor de Raad wordt voorzien waarbij in bepaalde omstandigheden bevolen kan worden dat een stuk wordt voorgelegd en bepaalde informatie kan worden opgevraagd (artikel 21).

De eenvormige regeling inzake het uitspreken van arresten wordt van toepassing verklaard op de Raad (artikel 22), terwijl er in een nieuwe afdeling (artikel 23) in een specifieke regeling wordt voorzien voor de Raad wat betreft de beoordeling van het beroep (artikelen 24 en 25) en er een afwijkende regeling tot stand komt met betrekking tot de bekendmaking van de arresten (artikel 26).

De regeling betreffende de benoeming wordt van toepassing gemaakt op de Raad, waardoor effectieve bestuursrechters bij de Raad worden benoemd voor het leven en aanvullende bestuursrechters en bijzitters voor een hernieuwbare periode van zes jaar (artikel 27). Daarbij worden specifieke benoemingsvoorwaarden opgenomen voor de effectieve en aanvullende bestuursrechters en de bijzitters. Voorts wordt voor de benoemde leden van de Raad een quorum opgenomen waarvan kan worden afgeweken onder de voorwaarden van het ontworpen artikel 49/1, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 (artikel 28).

De regeling van de onverenigbaarheden voor de aanvullende bestuursrechters en de bijzitters wordt aangepast (artikel 29, 2° en 3°). De bijzitters krijgen dezelfde bezoldiging als de aanvullende bestuursrechters (artikel 30) en de Vlaamse Regering wordt opgedragen om de deontologische rechten en plichten, de verlopen en de vereisten inzake beschikbaarheid van de bijzitters te bepalen (artikel 31, 1°). Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om te expliciteren dat de benoeming van de effectieve bestuursrechters van de Vlaamse bestuursrechtscolleges voltijds is (artikel 29, 1°), waarbij in de mogelijkheid tot verlof voor deeltijdse prestaties wordt voorzien (artikel 31, 2°).

Het voorontwerp bevat een aantal overgangsbepalingen (hoofdstuk 4) die betrekking hebben op onder meer de hangende beroepen bij de Raad (artikel 33) en op de eerste benoeming van de effectieve en aanvullende bestuursrechters en de bijzitters bij de Raad (artikel 34), de huidige voorzitters en bijzitters bij de Raad (artikel 35) en de huidige secretarissen bij de Raad (artikel 36).

De Vlaamse Regering dient tegen 31 december 2024 de werking van het ontworpen decreet te evalueren (artikel 37, eerste lid). Dit laatste treedt in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum (artikel 38).

BEVOEGDHEID

4. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de oprichting van administratieve rechtscolleges, de omschrijving van de bevoegdheden ervan en het vaststellen van de procedureregels voor die rechtscolleges tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever. De principiële federale bevoegdheid ter zake neemt evenwel niet weg dat de gemeenschappen en de gewesten die bevoegdheid kunnen betreden, maar dan enkel indien voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming

der instellingen'. Daartoe is vereist dat een aan te nemen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest in kwestie, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de desbetreffende bepalingen op de aangelegenheid die aan de federale overheid is toevertrouwd, slechts marginaal is.²

Over de overkoepelende regeling die bij het decreet van 14 april 2014 werd ingevoerd voor het handhavingscollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich uitgesproken in het advies 53.941/AV/3³, waarbij voor de toepasselijkheid van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onder meer wordt verwezen naar de beoordeling van het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 8/2011 van 27 januari 2011⁴. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt onder de "Algemene toelichting" de ontworpen regeling uitgebreid getoetst aan de voornoemde voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden. De afdeling Wetgeving kan wat dat betreft volstaan met een verwijzing naar het eerder uitgebrachte advies 53.941/AV/3.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 14

5. In het ontworpen artikel 12, achtste en negende lid, van het decreet van 4 april 2014, moet worden verwezen naar "het Vlaamse bestuursrechtscollege, vermeld in artikel 2, 1°, d)," (niet: "het Vlaamse bestuursrechtscollege, vermeld in artikel 2, § 1, d),").

Artikel 18

6. De wijziging die artikel 18 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 18 van het decreet van 4 april 2014 kan duidelijker worden verwoord als volgt:

"In artikel 18 van hetzelfde decreet wordt de zinsnede 'artikel 2, 1°, a) en b)' vervangen door de zinsnede 'artikel 2, 1°, a), b) en d)'".

Artikel 20

7. Het decreet van 4 april 2014 werd het laatst gewijzigd bij de artikelen 24 en 25 van het decreet van 16 juli 2021 'tot wijziging van diverse decreten, wat betreft versterking van de lokale democratie'. De inleidende zin van artikel 20 van het voorontwerp dient derhalve aan te

² GwH 30 april 2003, nr. 49/2003, B.6 en B.8.1; GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.4 en B.8.6; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.3 en B.92.4.

³ Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 4 april 2014 'betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges' (*Parl.St.* VI.Parl., 2013-14, nr. 2383/1, 166-172).

⁴ GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, B.8.7.2 tot en met B.8.10.3.

vangen met de woorden “In hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 16 juli 2021, wordt ...” (niet: “..., het laatst gewijzigd bij het decreet van 21 mei 2021, ...”).

Eenzelfde correctie moet worden aangebracht in de inleidende zin van de artikelen 21, 24, 25 en 28 van het voorontwerp.

Artikel 27

8. In het ontworpen artikel 49, § 1, derde lid, van het decreet van 4 april 2014 (artikel 27, 1°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat de effectieve “en de aanvullende” bestuursrechters die benoemd worden bij de Raad minstens aan al de benoemingsvoorwaarden moeten voldoen die in dat lid worden opgesomd.

In het ontworpen artikel 49, § 2, vierde lid, van hetzelfde decreet (artikel 27, 3°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat niemand als aanvullende bestuursrechter bij de Raad kan worden benoemd “tenzij hij minstens voldoet aan de benoemingsvoorwaarden bepaald in paragraaf 1, derde lid”.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de voornoemde bepalingen elkaar niet overlappen, wat de aanvullende bestuursrechters betreft. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De bepaling wordt inderdaad ‘dubbel’ opgenomen. In (...) artikel 49, § 2, tweede lid van het DBRC-decreet worden de benoemingsvoorwaarden voor de aanvullende bestuursrechters bij de Raad voor Verkiezingsbetwistingen bepaald.

Om verwarring te voorkomen, wordt in het ontworpen artikel 49, § 2, vierde lid, van het DBRC-decreet bevestigd dat ook de aanvullende bestuursrechters die worden benoemd bij de RvStvb aan specifieke benoemingsvoorwaarden moeten voldoen”.

De verklaring van de gemachtigde dat de betrokken bepaling in het ontworpen artikel 49, § 2, vierde lid, van het decreet van 4 april 2014, wordt opgenomen om verwarring te voorkomen, neemt niet weg dat het desbetreffende voorschrift het voorwerp uitmaakt van twee, elkaar overlappende bepalingen, wat de aanvullende bestuursrechters aangaat, en dat dergelijke herhalingen in een normatieve tekst in beginsel zijn af te raden. Aangezien artikel 49, § 1, van het decreet van 4 april 2014 betrekking heeft op de effectieve bestuursrechters en in het ontworpen artikel 49, § 2, vierde lid, van het decreet, in dezelfde benoemingsvoorwaarden wordt voorzien ten aanzien van aanvullende bestuursrechters, zou het logischer zijn en de coherentie van het voorontwerp ten goede komen indien in het ontworpen artikel 49, § 1, derde lid (artikel 27, 1°, van het voorontwerp), de verwijzing naar de aanvullende bestuursrechters zou worden weggelaten.

Artikel 33

9. Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom in artikel 33, eerste lid, van het voorontwerp, enkel wordt verwezen naar de regels over het procedureverloop, “vermeld in artikel II.294 tot en met II.308” van de Codex Hoger Onderwijs en niet tevens naar de daaropvolgende bepalingen van de Codex, in het bijzonder de artikelen II.309 en II.310.

De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

“Gelijkaardige bepalingen, zoals opgenomen in artikel II.309 en II.310 van de Codex Hoger Onderwijs, zullen worden opgenomen in het procedurereglement. Het is allicht echter eenvoudiger om de verwijzing naar deze bepalingen toe te voegen in de overgangsbepaling van het voorontwerp opdat niet in een, meer complexe, overgangsbepaling moet worden voorzien in het procedurereglement.

De tekst van artikel 33 van het voorontwerp zal overeenkomstig de opmerking worden aangepast.”

De door de gemachtigde gesuggereerde aanpassing kan worden bijgetreden.

Artikel 35

10. Meer in overeenstemming met de terminologie die voorkomt in artikel II.288, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs, vervange men in artikel 35, eerste lid, van het voorontwerp, het woord “aangesteld” telkens door het woord “benoemd”.

Artikel 38

11. Luidens artikel 38 van het voorontwerp treedt het tot stand te brengen decreet in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum.

Om te vermijden dat de betrokken delegatie aan de Vlaamse Regering op gespannen voet komt te staan met het beginsel, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, volgens hetwelk de Vlaamse Regering de decreten niet mag schorsen, noch vrijstelling van uitvoering ervan mag verlenen, kan artikel 38 van het voorontwerp beter worden aangevuld met de vermelding van een uiterste datum waarop het decreet in werking dient te treden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME