

Rolnummers 3173 en 3196
Arrest nr. 154/2005 van 20 oktober 2005

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 en II.90 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, ingesteld door de v.z.w. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen en anderen en door de Katholieke Universiteit Leuven.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 29 november en 9 december 2004 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 30 november en 10 december 2004, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 en II.90 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 juni 2004) door :

- de v.z.w. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen, met zetel te 8500 Kortrijk, Doorniksesteenweg 145, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Kempen, met zetel te 2440 Geel, Kleinhoefstraat 4, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Limburg, met zetel te 3590 Diepenbeek, Universitaire Campus, de v.z.w. Karel de Grote-Hogeschool, Katholieke Hogeschool Antwerpen, met zetel te 2018 Antwerpen, Van Schoonbekerstraat 143, de v.z.w. Hogeschool Sint-Lukas Brussel, met zetel te 1030 Brussel, Paleizenstraat 70, de v.z.w. Lessius Hogeschool, met zetel te 2018 Antwerpen, Jozef De Bornstraat 11, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Mechelen, met zetel te 2800 Mechelen, Zandpoortvest 13, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Sint-Lieven, met zetel te 9000 Gent, Gebroeders Desmetstraat 1, de v.z.w. Arteveldehogeschool, met zetel te 9000 Gent, Hoogpoort 15, de v.z.w. Economische Hogeschool Sint-Aloysius – EHSAL, met zetel te 1000 Brussel, Stormstraat 2, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Leuven, met zetel te 3001 Leuven, Abdij van Park 9, de v.z.w. Katholieke Hogeschool Brugge-Oostende, met zetel te 8000 Brugge, Oostmeers 27, en de v.z.w. Hogeschool voor Wetenschap & Kunst, met zetel te 1030 Brussel, Koningsstraat 328;

- de Katholieke Universiteit Leuven, met zetel te 3000 Leuven, Oude Markt 13.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3173 en 3196 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de Algemene Centrale der Openbare Diensten, met kantoren te 1000 Brussel, Fontainasplein 9-11, de Christelijke Onderwijscentrale, met kantoren te 1040 Brussel, Trierstraat 33, en het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt, met kantoren te 1070 Brussel, Poincarélaan 72-74;

- de Ministerraad;

- de Vlaamse Regering.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend.

Memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de Algemene Centrale der Openbare Diensten, de Christelijke Onderwijscentrale en het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 13 september 2005 :

- zijn verschenen :

- . Mr. D. D'Hooghe en Mr. I. Vos, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

- . Mr. L. Lenaerts, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Algemene Centrale der Openbare Diensten, de Christelijke Onderwijscentrale en het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt;

- . Mr. T. Beckers, advocaat bij de balie te Gent, *loco* Mr. W. van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;

- . Mr. H. Vermeire *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

A.1. In de zaken nrs. 3173 en 3196 wordt beroep tot vernietiging ingesteld door dertien vrije gesubsidieerde hogescholen (zaak nr. 3173) en door de Katholieke Universiteit Leuven (zaak nr. 3196), tegen de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 en II.90 (zaak nr. 3173), respectievelijk tegen de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 en II.89 (zaak nr. 3196), van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen (hierna « aanvullingsdecreet »).

A.2.1. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat zij belang hebben bij hun beroep tot vernietiging. Immers, de bestreden bepalingen zijn niet alleen rechtstreeks op hen van toepassing, maar hebben tevens een ongunstige weerslag op hun situatie. Zo bepalen de bestreden artikelen onder meer dat de hogescholen en universiteiten geen deel uitmaken van de kamer « Personeelsleden » van het subcomité « Sectorale programmatie », wat tot gevolg heeft dat zij met betrekking tot de sectorale programmatie als werkgevers niet

zelf bij de onderhandelingen worden betrokken, doch slechts met de kamer « Besturen » een gemotiveerd advies kunnen uitbrengen. Zo wordt onder meer ook geen of onvoldoende rekening gehouden met het feit dat vrije onderwijsinstellingen over een aantal personeelsleden beschikken die niet gesubsidieerd zijn en die louter ten laste van de hogescholen of universiteiten vallen.

A.2.2.1. De Algemene Centrale der Openbare Diensten (« A.C.O.D. »), de Christelijke Onderwijscentrale (« C.O.C. ») en het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt (« V.S.O.A. ») wensen tussen te komen in de procedure voor het Hof. Zij menen dat zij zich als representatieve vakorganisaties bevinden in het evenwicht tussen overheid, werkgevers en vakorganisaties, zoals dat in de bestreden regeling is vastgelegd, en dat zij zich bij een eventuele vernietiging van die regeling negatief in hun participatierechten geraakt zouden zien.

A.2.2.2. De tussenkomende partijen betwisten vervolgens het belang van de verzoekende partijen. Gelet op de feitelijke opbouw van het aangevoerde belang, kan het belang niet als persoonlijk en rechtstreeks worden beschouwd, zodat de ingediende beroepen aanleunen bij een *actio popularis*. Immers, er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen vroeger ook niet vertegenwoordigd waren in de comités binnen welke protocollen werden afgesloten, terwijl de bestreden regeling een belangrijk participatierecht aan de verzoekende partijen toekent. Daarnaast menen de verzoekende partijen dat zij in het geval van onderhandeling in de kamer « Personeelsleden » en van overleg in de kamer « Besturen » pas achteraf, na de onderhandeling, in staat worden gesteld om hun mening te verwoorden. Dit is, volgens de tussenkomende partijen, volkomen onterecht, want zij vinden in het aanvullingsdecreet geen enkele aanwijzing om te besluiten dat de onderhandeling het overleg dient vooraf te gaan. Bovendien zijn de verzoekende partijen van oordeel dat zij een belang kunnen putten uit het feit dat zij niet zelf kunnen bepalen wie hen dient te vertegenwoordigen in het Vlaams Onderhandelingscomité. Evenwel zien de tussenkomende partijen niet in, gelet op de volle vrijheid van de hogescholen om een overeenkomst af te sluiten op het vlak van de afvaardiging, op welke andere wijze de vrijheid van vereniging *juncto* het behoorlijk gemandateerd karakter van de afvaardiging van de verzoekende partijen zou kunnen of moeten worden gegarandeerd. Ten slotte argumenteren de verzoekende partijen dat geen of onvoldoende rekening wordt gehouden met het feit dat de vrije onderwijsinstellingen over een aantal personeelsleden beschikken die niet gesubsidieerd zijn en die louter ten laste van de hogescholen vallen. De tussenkomende partijen nuanceren allereerst de feitelijke juistheid van die stelling. Immers, de omstandigheid dat personeelsleden die op de formatie van de hogeschool of de universiteit zijn ingeschreven rechtstreeks worden betaald door het departement Onderwijs van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap heeft niet tot gevolg dat personeelsleden die door de hogeschool of de universiteit worden betaald, bezoldigd worden op grond van de eigen middelen van de hogeschool/universiteit. Die middelen kunnen perfect afkomstig zijn van de enveloppe, die eveneens kan worden gebruikt ter dekking van de werkingskosten *sensu lato*. Bovendien maken de verzoekende partijen op geen enkele wijze duidelijk welk concreet, rechtstreeks en persoonlijk nadeel zij ondergaan bij de beweerdte onachtzaamheid van de decreetgever.

Derhalve moet het beroep als onontvankelijk worden verworpen.

A.2.3. De Vlaamse Regering betwist het belang van de verzoekende partijen voor zover het beroep gericht is tegen de artikelen II.78 en II.80 van het aanvullingsdecreet omdat aangaande artikel II.78 de verzoekende partijen niet aantonen in welke mate zij rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de bepaling betreffende de oprichting van het Vlaams Onderhandelingscomité, en in artikel II.80 niet te lezen staat dat, voor wat de in artikel II.79, 1°, a) en b), bedoelde aangelegenheden betreft, het overleg binnen de kamer « Besturen » chronologisch zou volgen op de onderhandelingen binnen de kamer « Personeelsleden ». De mogelijkheid dat beide kamers bij consensus beslissen samen te vergaderen wijst daarentegen in de andere richting (de beslissing samen te vergaderen is immers slechts te nemen wanneer de zaak aan beide kamers gelijktijdig is voorgelegd). Overigens wordt het artikel waarin de bevoegdheid van het subcomité « Regelgeving » wordt vastgesteld (artikel II.82) niet eens voor het Hof aangevochten.

Als laatste element wijst de Vlaamse Regering erop dat geen enkel middel specifiek is gericht tegen artikel II.84 van het aanvullingsdecreet.

A.2.4.1. De verzoekende partijen weerleggen de stelling als zouden zij geen belang hebben bij hun ingediende beroep tot vernietiging.

In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering beweert, staat vast dat de verzoekende partijen ook rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door artikel II.78 van het aanvullingsdecreet. Dat artikel regelt immers de oprichting van het Vlaams Onderhandelingscomité en de indeling ervan. Het is op basis van die bepaling dat

het subcomité « Sectorale programmatie » onderverdeeld wordt in twee afzonderlijke kamers en er een verschillende behandeling inzake de betrokkenheid bij de onderhandelingen mogelijk wordt gemaakt. Tevens wordt in die bepaling geregeld wie de besturen kan vertegenwoordigen in het Vlaams Onderhandelingscomité.

Wat artikel II.84 van het aanvullingsdecreet betreft blijkt duidelijk uit de verzoekschriften dat zowel in het eerste als in het vierde middel dat artikel wordt beoogd. Die bepaling heeft immers tot gevolg dat mogelijkerwijs nog bijkomende aangelegenheden worden voorgelegd aan het Vlaams Onderhandelingscomité waarbij de besturen mogelijkerwijs niet kunnen deelnemen aan de onderhandelingen.

A.2.4.2. De verzoekende partijen menen dat de ingediende beroepen tot vernietiging, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen beweren, niet kunnen worden beschouwd als zijnde een *actio popularis*. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof kan slechts sprake zijn van een *actio popularis* indien er geen voldoende geïndividualiseerd verband bestaat tussen de bestreden normen en de situatie van de verzoekende partijen. Aangezien de bestreden bepalingen alle betrekking hebben op de specifieke betrokkenheid van de verzoekende partijen in hun hoedanigheid van « Besturen », bij het overleg en de onderhandelingen binnen het Vlaams Onderhandelingscomité, dient dan ook te worden vastgesteld dat een dergelijk geïndividualiseerd verband tussen de bestreden normen en de situatie van de verzoekende partijen hoe dan ook aanwezig is.

Vervolgens stellen de verzoekende partijen vast dat de tussenkomende partijen als dusdanig niet betwisten dat de universiteiten en hogescholen over personeel kunnen beschikken dat niet vanuit een enveloppe wordt gefinancierd. *Grosso modo* beschikt een universiteit immers over drie soorten financieringskanalen : de eerste geldstroom vormt de basisfinanciering en wordt omschreven als « afdeling werking », een tweede financieringskanaal wordt gevormd door de verschillende onderzoeksfondsen en een derde soort middelen zijn de eigen inkomsten, wat zowel kan slaan op inschrijvingsgelden als op opbrengsten van dienstverlening, enz. Het universiteitsdecreet is alleen van toepassing op de personeelsleden die worden betaald met de eerste geldstroom. Daarnaast stelt de universiteit ook personeel tewerk op de andere middelen. Op te merken valt dat het voor de Katholieke Universiteit Leuven gaat om meer dan de helft van het personeel. Het personeel buiten de formatie vormt aldus de meerderheid van de medewerkers van de K.U.L. De situatie van de hogescholen is in principe vergelijkbaar, al verschillen de personeelscategorieën en al hebben zij geen toegang tot onderzoeksfondsen. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekende partijen wel degelijk rechtstreeks en ongunstig geraakt worden door het feit dat de bestreden bepalingen geen of onvoldoende rekening ermee houden dat de vrije onderwijsinstellingen over personeelsleden beschikken die niet gesubsidieerd zijn en die louter ten laste vallen van de hogescholen en universiteiten.

A.2.4.3. Tot slot merken de verzoekende partijen op dat volgens de Vlaamse Regering en de tussenkomende partijen uit het aanvullingsdecreet geenszins zou blijken dat de onderhandelingen in de kamer « Personeelsleden » het overleg in de kamer « Besturen » zou voorafgaan. De verzoekende partijen menen echter dat het niet zozeer de chronologie is die zij griefhoudend achten, doch wel het feit dat het decreet bepaalt dat de besturen slechts betrokken worden via overleg en dus niet kunnen deelnemen aan de onderhandelingen die leiden tot een akkoordprotocol.

A.2.5. Als reactie op de opmerking van de verzoekende partijen als zouden de tussenkomende partijen niet betwisten dat de universiteiten en de hogescholen wel degelijk over personeel kunnen beschikken dat niet vanuit de enveloppe wordt gefinancierd, merken de tussenkomende partijen op dat zij alleen hebben aangegeven dat de personeelsleden op de personeelsformatie betaald worden via de werkingstoelagen, maar dat zij geenszins daarmee bedoelen dat de personeelsleden die niet op de formatie staan niet via die toelagen worden bekostigd.

Voorts merken de tussenkomende partijen nog op dat binnen het Vlaams Onderhandelingscomité reeds een werkingsreglement en een bemiddelingsreglement werden aangenomen, met eenparig akkoord vanuit de vakorganisaties en de besturen. In het werkingsreglement wordt onder meer vermeld dat in die aangelegenheden waar de afgevaardigden van de instellingsbesturen het recht hebben om te overleggen in plaats van te onderhandelen, het overleg moet worden beëindigd voordat de onderhandelingen zijn afgerond. Aldus wordt het in de verzoekschriften aangevoerde nadeel niet gerealiseerd.

A.3.1. Als eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat alle bestreden bepalingen de bevoegdheidsverdelende regels schenden, inzonderheid de artikelen 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, en 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat die bepalingen betrekking hebben op de oprichting en de bevoegdheid van een Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs, zodat die

bepalingen het collectief overleg regelen tussen de Vlaamse overheid, de hogescholen en universiteiten en het personeel. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is evenwel uitsluitend de federale overheid bevoegd inzake het arbeidsrecht en de sociale zekerheid, zodat de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd is om voor de instellingen van het hoger onderwijs de structuren en de regels te bepalen voor het onderhandelen met de vakorganisaties van het personeel (eerste onderdeel van het eerste middel). Bovendien wijst artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen de bevoegdheid inzake het collectief overleg, met inbegrip van het onderwijs, voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, toe aan de federale overheid, zodat de Vlaamse Gemeenschap minstens niet bevoegd is voor het gemeenschapsonderwijs (tweede onderdeel van het eerste middel).

A.3.2.1. Ten aanzien van het eerste middel merkt de Ministerraad op dat hij akkoord gaat met het door de verzoekende partijen uiteengezette middel. Evenwel voert hij nog aan dat het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap voorziet in de oprichting van onderhandelingscomités, die verwantschap vertonen met de comités uit de publieke sector en met de paritaire comités en de ondernemingsraden uit de particuliere sector. Uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State kan tevens worden afgeleid dat de afdeling bezwaar maakte tegen de regeling voor de Vlaamse autonome hogescholen, waartoe de hogescholen van de Gemeenschap behoren, en dat op grond van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, de regeling van de betrekkingen met de vakbonden van het personeel van de overheid, die toekomt aan de federale overheid, moet worden geacht ook te gelden voor het onderwijs van de gemeenschappen. In het uiteindelijk goedgekeurde decreet werd die kritiek opgevangen door een tweesporenbeleid te hanteren. Maar het is duidelijk, volgens de Ministerraad, dat het tweede spoor slechts opengelaten wordt omdat de decreetgever ingevolge artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen weet dat hij onbevoegd is om die organen buiten werking te stellen. Het is met andere woorden een bevestiging van het feit dat de decreetgever niet bevoegd is om, minstens voor het gemeenschapsonderwijs, de regels vast te leggen die de betrekkingen beheersen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

De Ministerraad besluit dat de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd is om voor de instellingen van het hoger onderwijs, of minstens voor het gemeenschapsonderwijs, de structuren en de regels te bepalen voor het onderhandelen met de vakorganisaties van het personeel.

A.3.2.2. Bovendien merkt de Ministerraad op dat, in zoverre het Hof van oordeel zou zijn dat ook ten aanzien van het niet-gesubsidieerd personeel van het gesubsidieerd onderwijs de structuur en de basisregeling voor het collectief overleg met de vakorganisaties door de overheid kunnen worden bepaald, de daarvoor bevoegde overheid de federale overheid is en niet de gemeenschappen. Immers, krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is de federale overheid bevoegd voor het arbeidsrecht, met inbegrip van het collectief arbeidsrecht. Ook artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen bevestigt dat principe. Op grond van de twee voormelde artikelen is, zeker wat betreft het niet-gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs, de federale overheid bevoegd. Voormelde zienswijze wordt bevestigd door de omstandigheid dat de niet door de gemeenschap gesubsidieerde bedienden van het gesubsidieerd vrij onderwijs ressorteren onder het paritair comité nr. 225, zijnde een paritair comité opgericht op grond van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

A.3.3.1. Allereerst voeren de tussenkomende partijen aan dat het eerste middel onontvankelijk is, omdat dit middel zou aanleunen bij de *actio popularis*. De verzoekende partijen maken evenwel op geen enkele wijze hard in welke zin zij negatief in hun belangen, in de eerste plaats hun missie, worden geraakt door het feit dat de bestreden regeling op Vlaams in plaats van op federaal niveau is aangenomen. Bovendien is het middel, volgens de tussenkomende partijen en de Vlaamse Regering, minstens onontvankelijk voor zover het betrekking heeft op het vakbondsstatuut inzake het personeel van het gemeenschapsonderwijs. Artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen heeft enkel betrekking op het gemeenschapsonderwijs. Evenwel zijn de verzoekende partijen allen inrichtende machten van het vrij hoger onderwijs. Zij kunnen, volgens de tussenkomende partijen, op geen enkele wijze rechtstreeks en persoonlijk worden geraakt door een bepaling die in strijd zou zijn met artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

A.3.3.2. In ondergeschikte orde menen de tussenkomende partijen dat het eerste middel ongegrond is. Wat het eerste en tweede onderdeel gezamenlijk betreft, voeren de tussenkomende partijen aan dat slechts een materieel bevoegde regelgever een keuzemogelijkheid kan laten tussen het « wettelijke » en het « decretale » systeem, zoals daarin is voorzien in het hogescholendecreet en zoals dit is bevestigd door het Hof in zijn arrest nr. 9/2005. De verzoekende partijen verwijzen naar het arrest van het Hof nr. 145/2004 omtrent de Vlaamse

C.A.O.'s om hun gelijk te bewijzen, maar die verwijzing is niet relevant, nu er een voor de hand liggend en pertinent verschil bestaat tussen het aanvullingsdecreet en het in het arrest nr. 145/2004 vernietigde decreet van 29 december 2002.

Wat het eerste onderdeel betreft, wordt opgemerkt dat het is afgeleid uit een vermeende strijdigheid tussen het aanvullingsdecreet en de federale bevoegdheid inzake het arbeidsrecht. Evenwel moet worden beklemtoond dat de gemeenschap in elk geval de bevoegdheid heeft om de rechtspositieregeling in onderwijsaangelegenheden eigenhandig te regelen. Dit wordt tevens bevestigd in het arrest nr. 6/93.

Aangaande het tweede onderdeel van het middel menen de tussenkomende partijen te moeten aanvoeren dat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om aspecten van het vakbondsstatuut in onderwijsaangelegenheden te regelen, rechtstreeks steunt op artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet (bevestigd in de arresten nrs. 76/2000 en 184/2002) of, in ondergeschikte orde, op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

A.3.4. Ten gronde meent de Vlaamse Regering dat de Grondwetgever, behoudens de in artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet vermelde uitzonderingen, aan de gemeenschappen de volledige bevoegdheid heeft gegeven om regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de aangelegenheid van het onderwijs en dat hiertoe de regels behoren die betrekking hebben op de rechtspositie van het onderwijzend personeel in het algemeen, met inbegrip van de regels betreffende het administratief en geldelijk statuut van het onderwijspersoneel. Dat de onderwijsbevoegdheid aangaande die rechtspositieregeling tevens het collectief arbeidsrecht betreft, werd door het Hof, minstens impliciet, aangenomen in de arresten nrs. 10/96 en 9/2005.

A.3.5.1. De verzoekende partijen weerleggen de stelling van de tussenkomende partijen en van de Vlaamse Regering als zou dat middel onontvankelijk zijn. Zelfs indien een verzoekende partij ook een afzonderlijk belang bij elk middel zou moeten aantonen, valt op te merken dat het eerste middel de openbare orde raakt zodat geen belang dient te worden aangetoond. Voor het overige menen de verzoekende partijen dat zij in hun verzoekschriften duidelijk hebben verwezen naar het feit dat artikel 87, § 5, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen enkel van toepassing is op het gemeenschapsonderwijs, doch dat artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen betrekking heeft op het arbeidsrecht in het algemeen en dus geen onderscheid maakt tussen instellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs, het gemeenschapsonderwijs of het officieel gesubsidieerd onderwijs.

A.3.5.2.1. Wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, is het volgens de verzoekende partijen en de Ministerraad voldoende op te merken dat het Hof zich in zijn arrest nr. 44/2005 nog niet heeft uitgesproken over dat onderdeel van het middel.

A.3.5.2.2. Betreffende het tweede onderdeel van het eerste middel merken zij op dat inmiddels kennis werd genomen van het arrest nr. 44/2005 en dat zij zich, voor dat onderdeel, gedragen naar de wijsheid van het Hof.

A.3.6.1. De tussenkomende partijen bevestigen dat, volgens hen, een belang moet worden aangetoond bij de annulatie van elk afzonderlijk artikel, ook al maakt dat deel uit van een integrale wettekst of decreettekst. Immers, elk artikel van een wet of een decreet *sensu stricto* maakt een wetskrachtige norm uit, waardoor een belang moet worden aangetoond.

A.3.6.2. Volgens de tussenkomende partijen kan uit het arrest nr. 44/2005 worden afgeleid dat uit de volle bevoegdheid van de decreetgever om de « inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs » te regelen, voortvloeit dat de decreetgever op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet rechtstreeks onderwijsaangelegenheden kan behandelen, ook al zouden die raken aan een conform de bijzondere wet tot hervorming der instellingen aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid. Bij bijzondere wet kan, aldus het Hof, geen uitzondering worden toegevoegd aan artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

A.3.6.3. Wat de ongegrondheid van het eerste onderdeel van het eerste middel van de verzoekende partijen betreft, herhalen de tussenkomende partijen dat de federale bevoegdheid inzake het arbeidsrecht (slechts) is vastgelegd in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, zodat het conform de logica van het arrest nr. 44/2005 geen afbreuk kan doen aan de grondwettelijke onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen.

A.3.6.4. Wat betreft het tweede onderdeel van het eerste middel kan geheel en al worden verwezen naar de in het arrest nr. 44/2005 ontwikkelde stelling.

A.4.1. De verzoekende partijen leiden een tweede middel af uit de schending van artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Doordat artikel II.79 van het aanvullingsdecreet niet verduidelijkt wat onder het begrip « personeel » dient te worden verstaan en in artikel II.1, 13°, van het aanvullingsdecreet een omschrijving van het begrip kan worden teruggevonden, sluit het aanvullingsdecreet niet uit dat het Vlaams Onderhandelingscomité, subcomité « Sectorale programmatie », tevens bevoegd is voor onder meer de grondregelen van de rechtspositieregeling van het niet-gesubsidieerd personeel van de vrije gesubsidieerde instellingen van het hoger onderwijs, terwijl op grond van de onderwijsbevoegdheden van de gemeenschappen op basis van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, de vrijheid van onderwijs vervat in artikel 24, § 1, van de Grondwet en het legaliteitsbeginsel inzake onderwijs vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, ten aanzien van het niet-gesubsidieerd personeel, inhouden dat geen subsidievoorwaarden kunnen worden opgelegd daar het in dat geval immers niet een normering van het gesubsidieerd onderwijs betreft. Bovendien is de federale overheid, op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, bevoegd inzake het arbeidsrecht, zodat, in zoverre de gemeenschappen zich ten aanzien van het niet-gesubsidieerd personeel niet kunnen beroepen op hun bijzondere onderwijsbevoegdheid, het federaal individueel en collectief arbeidsrecht onverkort van toepassing is.

A.4.2. Ook de Ministerraad is die mening toegedaan.

A.4.3. De tussenkomende partijen stellen dat het tweede middel van de verzoekende partijen als ongegrond dient te worden afgewezen. Immers, de omstandigheid dat het niet-gesubsidieerd personeel niet rechtstreeks wordt betaald door het departement Onderwijs betekent niet noodzakelijk dat de voormelde categorie van het personeel door de eigen middelen van de hogeronderwijsinstelling wordt betaald. Gelet op de enveloppefinanciering in het hoger onderwijs, waarbij de van overheidswege toegekende enveloppe gebruikt kan worden voor verschillende werkingskosten, is het zeer zeker zo dat in vele gevallen de niet-gesubsidieerde personeelsleden betaald worden door overheidsmiddelen. Bovendien moet worden aanvaard dat ten aanzien van niet-gesubsidieerde personeelsleden bepaalde maatregelen kunnen worden genomen vanuit de Gemeenschap, om de grondwettelijke gewaarborgde gelijkheid van personeelsleden in het onderwijs te garanderen. Overigens verzetten de tussenkomende partijen zich tegen de stelling dat de Gemeenschap enkel regulerend zou kunnen optreden inzake onderwijs, wanneer zij de betrokken aangelegenheid rechtstreeks subsidieert of financiert. In die visie zou de onderwijsregelgeving zich moeten beperken tot het stellen van subsidiërings- en financieringsvoorwaarden, hetgeen evenwel niet te verenigen zou zijn met de volle gemeenschapsbevoegdheid inzake het onderwijs. Als laatste punt wijzen de tussenkomende partijen erop dat het niet-gesubsidieerd personeel in twee categorieën kan worden opgedeeld, te weten de ondersteunende personeelsleden, die worden aangesteld op grond van een arbeidsovereenkomst, conform de arbeidsovereenkomstenwet, en die ressorteren onder het paritair comité voor de bedienden van de inrichtingen van het gesubsidieerd onderwijs, en de onderzoekers en andere wetenschappelijke personeelsleden, die veelal worden aangesteld op grond van een pure overeenkomst. Een - in het licht van de voormelde opsplitsing in categorieën van niet-gesubsidieerd personeel - genuanceerde lezing van de artikelen II.91, II.79, 1°, a), en II.79, 1°, b), en 2°, van het aanvullingsdecreet is verzoenbaar met de opvattingen van de verzoekende partijen inzake actieve onderwijsvrijheid. Een genuanceerde lezing bevestigt immers de stelling dat de bevoegdheid van het Vlaams Onderhandelingscomité niet impliceert dat ten aanzien van niet-gesubsidieerde personeelsleden een omvattende rechtspositieregeling moet worden uitgetekend.

A.4.4. De Vlaamse Regering wijst erop dat de verzoekende partijen niet verduidelijken op welke wijze artikel 24, § 5, van de Grondwet door de bestreden decreetsartikelen wordt geschonden. Bovendien worden de redenen waarom het « personeel » in zijn brede betekenis wordt opgevat, verduidelijkt in de memorie van toelichting. Het Hof zal dienaangaande oordelen.

A.4.5. De verzoekende partijen bevestigen nogmaals dat zij wel degelijk beschikken over personeel dat niet wordt gesubsidieerd in de zin dat het niet ten laste valt van de werkingsuitkeringen verstrekt door de Vlaamse Gemeenschap.

A.4.6. De tussenkomende partijen herhalen dat het begrip « personeelsleden » in samenhang dient te worden gelezen met een beperkende voorwaarde, te weten het feit dat enkel rechtspositieregelingen in behandeling kunnen worden genomen die bij of krachtens een decreet worden vastgelegd. De systematiek van het Vlaams Onderhandelingscomité houdt *in se* geen enkele bevoegdheidsuitbreiding voor de Gemeenschap in.

Vervolgens merken zij op dat maatregelen inzake de sectorale programmatie inderdaad effecten kunnen sorteren, zowel ten aanzien van personeelsleden binnen de personeelsformatie als van personeelsleden die daarbuiten worden geworven, maar zulks is *de facto* het geval voor elke maatregel van onderwijsorganisatie. Ten derde wordt aangevoerd dat associaties of instellingen conform artikel II.79, 2°, van het aanvullingsdecreet de wens kunnen uitdrukken om voor welbepaalde aanvullende regelingen, die zij zelf kunnen aannemen, een « minimale gemeenschappelijke noemer » af te spreken binnen het Vlaams Onderhandelingscomité. De organisatie van een forum waarbinnen associaties of instellingen, op eigen verzoek, aangelegenheden kunnen bespreken waarvoor zij zelf bevoegd zijn, is ontegensprekelijk een maatregel van onderwijsorganisatie, welke enkel en alleen door de gemeenschappen kan worden aangenomen.

In laatste instantie maken de tussenkomende partijen nog een aanvullende bemerking betreffende het uitgangspunt van de verzoekende partijen en de Ministerraad als zou de gemeenschap altijd onbevoegd zijn om maatregelen uit te vaardigen ten aanzien van het niet-gesubsidieerd personeel. Bepaalde contractuele personeelsleden worden wel door de Vlaamse overheid bekostigd, zij het via inschrijving op de personeelsformatie, dan wel lastens de werkingsuitkeringen, de eigen middelen of de door de Vlaamse overheid verstrekte onderzoeksgelden. Gelet op die elementen is de stelling van de verzoekende partijen en de Ministerraad te absoluut. Het is kennelijk niet onredelijk dat de gemeenschap bepaalde minimale ingrepen met betrekking tot die rechtspositie kan verrichten, in de optiek van een gelijke behandeling met andere personeelsleden.

A.4.7. De Ministerraad betwist de stelling van de Vlaamse Regering als zou het Vlaams Onderhandelingscomité tevens bevoegd worden geacht om de grondregels van de rechtspositie van het niet-gesubsidieerd personeel van de vrije gesubsidieerde universiteiten en hogescholen vast te leggen. Krachtens artikel 24, § 5, van de Grondwet zijn de gemeenschappen in principe niet bevoegd ten aanzien van het niet-gesubsidieerd personeel dat in het gesubsidieerd onderwijs is tewerkgesteld.

A.5.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending, door artikel II.80, § 2, van het aanvullingsdecreet, van de artikelen 10, 11 en 24, § 5, in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 108, van de Grondwet, en de artikelen 20, 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat conform artikel II.80, § 2, de onderhandelingen binnen de kamer « Personeelsleden » inzake « Sectorale programmatie » leiden tot een akkoordprotocol indien de afgevaardigden van de Vlaamse Regering en de afgevaardigden van ten minste één erkende vakorganisatie zich akkoord verklaren, terwijl overeenkomstig het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, de inrichting en financiering van het onderwijs bij wet of decreet dienen te worden geregeld. Bovendien zijn de regeling van de rechtspositie van de personeelsleden in het onderwijs en het vastleggen van de beschikbare financiële ruimte voor onderwijsorganisatorische maatregelen een zaak van de inrichting, en bovendien wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, van de subsidiëring van het onderwijs, zodat voormelde elementen, gelet op het legaliteitsbeginsel inzake onderwijs, dan ook niet kunnen worden overgelaten aan de Regering en zeker niet aan paritaire comités (eerste onderdeel van het derde middel). Daarnaast, als tweede onderdeel van het derde middel, menen de verzoekende partijen dat overeenkomstig de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met de artikelen 33 en 108, van de Grondwet, en de artikelen 20, 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de uitvoerende macht enkel het nemen van bijkomstige en aanvullende detailmaatregelen kan delegeren aan een ander ondergeschikt orgaan en niet de bevoegdheid tot het vastleggen van essentiële elementen.

A.5.2. Volgens de tussenkomende partijen faalt de stelling van de verzoekende partijen in feite, daar het Vlaams Onderhandelingscomité een onderhandelings- en overlegorgaan is, dat geen eindbeslissingen kan nemen; die komen toe aan de Vlaamse Regering dan wel aan het Vlaams Parlement dat vanuit zijn grondwettelijke bevoegdheid volledig autonoom is om de onderhandelde en overlegde teksten aan te nemen, te wijzigen of te verwerpen. De Vlaamse Regering engageert zich bij een akkoord tot het nemen van de regelgevende stappen; er is enkel sprake van een engagement van de Regering om stappen te ondernemen, niet om een bepaald resultaat te behalen. Dit zou immers strijdig zijn met de door de Grondwet aan het parlement voorbehouden bevoegdheid. Overigens is het zo dat de Regering de volle autonomie behoudt om al dan niet een akkoordprotocol te ondertekenen. De Regering kan, blijkens artikel II.80, § 2, eerste lid, van het aanvullingsdecreet, op geen enkele wijze een akkoordprotocol opgedrongen worden.

Volgens de tussenkomende partijen heeft het aanvullingsdecreet niets uit te staan met de arbeidsrechtelijke C.A.O.'s op het niveau werkgevers-werknemers, waarin de Regering zich in principe niet mengt, tenzij, achteraf, op het niveau van de algemeenverbindendverklaring. De bestreden regeling is een variant op de voorheen bestaande protocolregeling binnen het Sectorcomité X - Onderwijs en de gemeenschappelijke vergadering van

het Sectorcomité X - Onderwijs en van het Comité voor de provinciale overheidsdiensten - Afdeling 2 - Onderafdeling « Vlaamse Gemeenschap ». Een belangrijke wijziging is dat nu ook de instellingsbesturen bij de sectorale programmatie in het hoger onderwijs worden betrokken, terwijl dit voorheen louter een zaak was van de overheid in verhouding tot de vakorganisaties.

A.5.3. Ten aanzien van het derde middel van de verzoekende partijen, wijst de Vlaamse Regering erop dat beide onderdelen van het derde middel uitgaan van de verkeerde premisse dat met toepassing van het aangevochten artikel II.80, § 2, van het aanvullingsdecreet, wanneer de onderhandelingen binnen de kamer « Personeelsleden » zouden leiden tot een akkoordprotocol, de Vlaamse Regering zelf gehouden zou zijn, bij wege van resultaatsverbintenis, tot omzetting van de overeengekomen beginselen in regelgeving. Een dergelijke lezing is niet in overeenstemming met de door de decreetgever geuite bedoeling.

Het enige dat, volgens de Vlaamse Regering, onder een dergelijk akkoordprotocol kan worden verstaan, is een middelenverbintenis om alles te doen teneinde de overeengekomen beginselen in regelgeving om te zetten, waarbij evenwel rekening dient te worden gehouden met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet en met de andere rechtsregels van openbare orde. Bovendien moet worden opgemerkt dat er op regelgevend vlak geen sanctie bestaat in het geval van het in gebreke blijven van de Vlaamse Regering om haar middelenverbintenis die door haar delegatie in het akkoordprotocol is opgenomen, na te komen.

A.5.4.1. De verzoekende partijen betwisten de stelling van de tussenkomende partijen en de Vlaamse Regering, dat in het geval van een akkoordprotocol er enkel sprake zou zijn van een engagement, of een middelenverbintenis, maar in geen geval van een resultaatsverbintenis. Allereerst is een engagement niet hetzelfde als een middelenverbintenis. Daarnaast erkennen de verzoekende partijen dat een dergelijk akkoordprotocol geen directe werking heeft in de rechtsorde. Wat zij wel aanklagen is het feit dat inzake de rechtspositie van het personeel en het vastleggen van de beschikbare financiële ruimte het aanvullingsdecreet zo kan worden gelezen dat de inhoudelijke beslissingsbevoegdheid integraal zou worden overgelaten aan erkende vakorganisaties en afgevaardigden van de Vlaamse Regering. Aldus zou de Vlaamse Regering enkel nog over de bevoegdheid beschikken om de nodige regelgevende stappen te zetten en te bepalen welke stappen dienen te worden gezet om aan haar middelenverbintenis te voldoen. In tegenstelling tot de artikelen 28 en 29 van de wet van 5 december 1968 voorziet het decreet overigens niet in de mogelijkheid voor de Regering om de omzetting te weigeren, bijvoorbeeld omdat ze onwettige bepalingen bevat of strijdig zou zijn met het algemeen belang.

A.5.4.2. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen betogen, is, volgens de verzoekende partijen, de verwijzing naar het algemene collectieve arbeidsrecht wel degelijk relevant. In zoverre de bestreden regeling betrekking heeft op personeelsleden die tewerkgesteld zijn in het vrij onderwijs, treedt de Vlaamse Gemeenschap immers niet op als werkgever van personeel tewerkgesteld bij de overheid, maar wel in haar hoedanigheid van de overheid die bevoegd is om de arbeidsverhouding tussen de inrichtende machten en de werknemers te regelen. Bovendien wordt uitdrukkelijk erkend dat de bestreden regeling enkel een variant is van de voorheen bestaande protocolregeling binnen het Sectorcomité X. Evenwel moet dienaangaande worden vastgesteld dat voormelde vroegere regeling niet gold voor het personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs, precies vanwege de andere hoedanigheid die de overheid daar bekleedt.

A.5.4.3. Tot slot kan het argument van de Vlaamse Regering dat in geen sanctie is voorzien indien de Vlaamse Regering de haar opgelegde decretale plicht niet nakomt, niet overtuigen. De verzoekende partijen nemen aan dat de Vlaamse overheid in beginsel haar eigen decreetgeving naleeft en zich, ter verdediging van de grondwettigheid van die decreetgeving, bezwaarlijk kan beroepen op het feit dat er geen sanctie staat op de niet-naleving ervan.

A.5.5. De tussenkomende partijen weerleggen de stelling van de verzoekende partijen, als zou de inhoudelijke beslissingsbevoegdheid integraal worden overgelaten aan de erkende vakorganisaties en afgevaardigden van de Vlaamse Regering, aan de hand van een eenvoudige schets van de bevoegdheidsverdeling binnen het Vlaams Onderhandelingscomité. De tripartiete onderhandelingen vinden plaats over alle inhoudelijke maatregelen op personeelsvlak. Enkel bij die aangelegenheden waar het zwaartepunt van de geregelde belangen berust bij het verstrekken van overheidsmiddelen voor de bekostiging van initiatieven met een in hoofdzaak personeelsgebonden karakter is er sprake van een onderhandeling « overheid-vakorganisaties » en een overleg « overheid-besturen ». De inhoudelijke beslissingsbevoegdheid inzake personeelsmateries wordt derhalve zeker niet overgelaten aan de erkende vakorganisaties en afgevaardigden van de Vlaamse Regering.

Wat de werkelijke kracht van de akkoordprotocollen betreft, is het, volgens de tussenkommende partijen, voldoende te verwijzen naar de toelichting bij de bestreden regeling (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1960/1, p. 42).

A.6.1.1. De verzoekende partijen voeren als vierde middel aan dat de artikelen II.78, eerste lid, 1°, II.79, II.80 en II.84 van het aanvullingsdecreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, doordat uit de combinatie van bovenvermelde artikelen blijkt dat wat de « Sectorale programmatie » betreft, de universiteiten en hogescholen als werkgevers niet bij de onderhandelingen zullen worden betrokken en slechts overleg kunnen plegen binnen de kamer « Besturen » en dat bovendien de Vlaamse Regering zich ertoe verbindt de resultaten van de onderhandelingen waarbij de universiteiten en hogescholen als werkgevers niet betrokken zijn, om te zetten in regelgeving.

A.6.1.2. Als eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepalingen een ongelijke behandeling inhouden tussen, enerzijds, de werknemers in hogescholen en universiteiten en, anderzijds, de hogescholen/universiteiten als werkgevers, aangezien de hogescholen/universiteiten als werkgevers niet bij de onderhandelingen worden betrokken en bovendien enkel wordt voorzien in de mogelijkheid tot overleg binnen de kamer « Besturen » en de Vlaamse Regering zich niettemin ertoe verbindt de resultaten van de onderhandelingen met slechts één partij in de arbeidsrelatie om te zetten in regelgeving. Wanneer wordt onderhandeld over de grondregelen van de rechtspositieregeling en over de beschikbare financiële ruimte voor onderwijsorganisatorische maatregelen is het niet te verantwoorden dat de Vlaamse overheid enkel de afgevaardigden van de werknemers bij die onderhandelingen betreft en dat de vertegenwoordigers van de vrije gesubsidieerde universiteiten/hogescholen-werkgevers geen inspraak hebben bij die onderhandelingen en het protocolakkoord dat daaruit voortvloeit. Hetgeen voorafgaat geldt des te meer nu het hogescholendecreet van 13 juli 1994, respectievelijk het universiteitendecreet van 12 juni 1991, het systeem van derde-betaler heeft afgeschaft en heeft geopteerd voor een systeem van enveloppefinanciering. Aangezien wijzigingen in onder meer de rechtspositieregeling aldus rechtstreeks belastend zijn voor de enveloppe van de hogescholen en universiteiten en elke wijziging onmiddellijk gevolg heeft voor de mogelijke bestedingen, is het dan ook kennelijk onredelijk de hogescholen/universiteiten-werkgevers niet bij de onderhandelingen te betrekken. Voor de hogescholen/universiteiten van het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn het dan ook de hogescholen/universiteiten en niet de Vlaamse overheid die in de eerste plaats als werkgever bij de onderhandelingen dienen te worden betrokken. Bovendien valt op te merken dat, in zoverre het aanvullingsdecreet geïnterpreteerd wordt in de zin dat voormelde bepalingen tevens van toepassing zijn op het niet-gesubsidieerd onderwijs, de in de memorie van toelichting gegeven verantwoording dat « het door dit decreet uitgetekende driepartijenmodel een verschillende mate van betrokkenheid kent naar gelang van de behandelde materies » hoe dan ook niet pertinent is. Aangezien de Vlaamse overheid in die gevallen geen subsidies betaalt, kan zij onmogelijk, zelfs niet indirect, als werkgever worden beschouwd.

A.6.1.3. Als tweede onderdeel merken zij op dat de bestreden bepalingen tevens een ongelijke behandeling inhouden van de vrije gesubsidieerde universiteiten/hogescholen-werkgevers in vergelijking met andere werkgevers, alsmede in vergelijking met de universiteiten en hogescholen van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs. Een paritair comité overeenkomstig de wet van 5 december 1968 en een onderhandelingscomité overeenkomstig de wet van 19 december 1974 omvatten immers zowel vertegenwoordigers van de werkgever als van de werknemers. Het enkele feit dat de vrije gesubsidieerde hogescholen/universiteiten werkingstoelagen genieten van de Vlaamse Gemeenschap, volstaat vanzelfsprekend niet om hen volledig uit te sluiten van de onderhandelingen. Het betreft hier immers materies die ook de universiteiten/hogescholen-werkgevers rechtstreeks aanbelangen en het zijn in het vrij gesubsidieerd hoger onderwijs in de eerste plaats de universiteiten/hogescholen die als werkgever dienen te worden aangemerkt. Daarnaast voeren de bestreden bepalingen ook een ongelijkheid van behandeling in tussen de vrije gesubsidieerde hogescholen/universiteiten, enerzijds, en de hogescholen/universiteiten van het gemeenschapsonderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs, anderzijds, aangezien ervan uitgegaan kan worden dat die laatste minder worden geraakt door de niet-betrokkenheid bij de onderhandelingen omdat zij over andere mogelijkheden beschikken om indirect invloed uit te oefenen op de regelgeving.

A.6.2.1. De tussenkommende partijen weerleggen allereerst een aantal feitelijke onjuistheden in het vierde middel van de verzoekende partijen.

A.6.2.2. Vervolgens oordelen ze dat het betoog van de verzoekende partijen in essentie erop neerkomt dat zij geen pertinente grond aanwezig achten om aan de instellingsbesturen niet in alle gevallen een volledige onderhandelingsbevoegdheid te geven. De tussenkommende partijen doen opmerken dat enkel in het geval van generieke beslissingen over de voor personeelsmateries beschikbare financiële ruimte het voor de besturen een

overleg- en niet een onderhandelingsmaterie betreft. Naar het woord van de decreetgever zijn voormelde gevallen immers de essentie van de financiering van overheidswege, waarbij het zwaartepunt van de geregelde belangen berust bij de middelenverstreckende overheid, enerzijds, en de op grond van die financiering bezoldigde werknemers, anderzijds. In elk ander geval waarbij maatregelen worden gepland of concreet legistiek uitgewerkt, wordt in een volwaardig driepartijenoverleg voorzien. Aldus is dit, volgens de tussenkommende partijen, een pertinent en redelijk onderscheidingscriterium, zodat het vierde middel als ongegrond moet worden afgewezen.

A.6.3.1. Ter weerlegging van het eerste onderdeel van het vierde middel stelt de Vlaamse Regering vast dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen « onderhandelen » en « overleggen ». Terwijl het onderhandelen het bereiken van een uitvoerbare overeenkomst tot doel heeft, is het resultaat van overleg een gemotiveerd advies, met verplicht karakter, zodat van dat advies enkel op gemotiveerde wijze kan worden afgeweken. In die zin is het zeker niet correct aan te nemen dat het overleg slechts een formaliteit zou zijn. Vervolgens meent de Vlaamse Regering dat het niet zo is dat het onderhandelen aangaande bedoelde materies in de kamer « Personeelsleden », het overleg in de kamer « Besturen » chronologisch moet voorafgaan. Het tegendeel is waar, wat afdoende blijkt uit de decreetsbepaling waarbij de mogelijkheid wordt geschapen dat beide kamers bij consensus gezamenlijk zouden vergaderen. In derde instantie heeft de door de verzoekende partijen beoogde regelgeving van de « Sectorale programmatie » alleen betrekking op de bedoelde materies op het niveau van de Vlaamse Gemeenschap en betreft ze uitdrukkelijk niet het niveau van de associatie of instelling, waar, op geen enkele wijze, aan de lokale vrijheid en de bestaande ruime verschillen inzake personeelsmanagement wordt geraakt.

Het driepartijenoverleg is, ook wat betreft de « Sectorale programmatie », een groeimodel waarbij, volkomen anders dan onder de vroegere regelgeving, de vrije gesubsidieerde instellingen voor het eerst worden betrokken bij de vakbondsstructuren op het niveau van de Vlaamse Gemeenschap, terwijl ze voorheen veelal slechts een indirecte rol mochten spelen. Derhalve moet de huidige regelgeving worden beoordeeld in de zin van het verder groeien naar een gelijke behandeling toe ten aanzien van de overheid, de vertegenwoordigingen van het personeel en de instellingen, zodat het resterende verschil in behandeling in redelijkheid wordt verantwoord.

A.6.3.2. Wat het tweede onderdeel van het vierde middel betreft, merkt de Vlaamse Regering op dat zij niet inzielt, gelet op de artikelen II.89 en II.90 van het aanvullingsdecreet, waarin het onderscheid in behandeling tussen de instellingen van het hoger onderwijs zou bestaan.

A.6.4.1. De verzoekende partijen wijzen erop dat in de parlementaire voorbereiding het verschil tussen onderhandelen en overleg wordt toegelicht. Het valt, volgens hen, niet te ontkennen dat terwijl de onderhandelingen leiden tot een uitvoerbare overeenkomst, geformaliseerd in een akkoordprotocol en een verplichting tot omzetting in regelgeving van het overeengekomene door de Vlaamse Regering, het overleg enkel leidt tot een verplicht advies. Dat er wel degelijk een belangrijk verschil bestaat, blijkt heel duidelijk uit de recente persmededeling van de Vlaamse Minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 11 maart 2005 inzake het ontwerp-C.A.O. Hoger Onderwijs. In die persmededeling erkent de Vlaamse Regering terecht dat er sprake is van een ongelijkheid van behandeling tussen de werkgevers-hogescholen en universiteiten, enerzijds, en het personeel, anderzijds. Niettegenstaande die vaststelling, meent de Vlaamse Regering dat die ongelijke behandeling redelijk verantwoord is, hetgeen door de verzoekende partijen wordt betwist. Door de ruime invulling van het begrip « personeel » in het aanvullingsdecreet geldt de beperkte rol voor de besturen immers evenzeer op de vlakken die te maken hebben met niet-gesubsidieerd personeel. Bovendien is het, volgens hen, tevens onredelijk om de besturen niet bij de onderhandelingen te betrekken op de vlakken waar die effectief te maken hebben met de overheidsfinanciering. Aangezien wijzigingen in onder meer de rechtspositieregeling rechtstreeks belastend zijn voor de enveloppe van de hogescholen en elke wijziging onmiddellijk gevolg heeft voor de mogelijke bestedingen, is het kennelijk onredelijk om de hogescholen-werkgevers niet bij de onderhandelingen te betrekken.

A.6.4.2. Ten aanzien van de bewering van de tussenkommende partijen dat er geen sprake zou zijn van de afschaffing van het derdebetalerssysteem, merken de verzoekende partijen op dat de decreetgever zelf in de memorie van toelichting bij het hogescholendecreet spreekt over de afschaffing van het derdebetalerssysteem en de omvorming naar een systeem van enveloppefinanciering (*Parl. St., Vlaams Parlement, 1993-1994, nr. 546/1, p. 6*). Voor het vierde middel is het dan ook niet bepalend wie daadwerkelijk instaat voor de betaling, doch wel dat, ongeacht wie instaat voor de betaling, de kosten worden gefinancierd vanuit een gesloten enveloppe.

Tot slot menen de verzoekende partijen dat door hun verwijzing naar de paritaire comités in de zin van de C.A.O.-wet, zij niet streven naar bilaterale onderhandelingen, maar wel naar tripartiete onderhandelingen.

A.6.5. In hun memorie van wederantwoord bevestigen de tussenkomende partijen nogmaals dat de bestreden regeling van het aanvullingsdecreet dient te worden beschouwd als een mijlpaal in het collectief overleg in het hoger onderwijs. Daarnaast wijzen zij op het arrest nr. 56/93 en menen zij dat bij een dermate belangrijke paradigmawissel als de regeling rond het Vlaams Onderhandelingscomité het, gelet op de logica in voormeld arrest, onredelijk en disproportioneel zou zijn een volledige onderhandelingsbevoegdheid aan de instellingsbesturen toe te kennen.

A.7.1. De verzoekende partijen voeren als vijfde middel aan dat de artikelen II.78, eerste lid, 1°, b), tweede streepje, en 2°, c), en artikel II.90 (zaak nr. 3173), respectievelijk artikel II.89 (zaak nr. 3196), artikel 27 van de Grondwet schenden, doordat het aanvullingsdecreet zelf bepaalt wie de hogescholen/universiteiten dient te vertegenwoordigen in de kamer « Besturen » en in het subcomité « Regelgeving », terwijl het recht op vereniging tevens het recht inhoudt zich niet te verenigen. Bovendien wordt uit het recht van vereniging afgeleid dat wanneer de overheid overgaat tot onderhandelingen met vakverenigingen, het aan de vakvereniging zelf toekomt haar vertegenwoordigers aan te wijzen. Hogescholen en universiteiten worden gedwongen hun vertegenwoordigers aan te wijzen op de in het decreet bepaalde manier, waarbij de overeenkomst waarin de vertegenwoordigers en hun plaatsvervangers moeten worden opgenomen zelfs ter goedkeuring aan de Vlaamse Regering moet worden voorgelegd.

A.7.2. De tussenkomende partijen tonen aan dat in de aangepaste artikelen 7, § 2, van het decreet van 7 juli 1998 betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad en 7, § 2, van het decreet van 21 december 1976 houdende organisatie van de Vlaamse interuniversitaire samenwerking is bepaald dat die afvaardiging bij overeenkomst wordt vastgelegd, binnen de Vlaamse Hogescholenraad « VLHORA », respectievelijk de Vlaamse interuniversitaire samenwerking « VLIR », waarin alle hogescholen of universiteiten verenigd zijn. De VLHORA en de VLIR zijn slechts een forum waarbinnen een reële overeenkomst tussen de verschillende instellingsbesturen wordt afgesloten. De verzoekende partijen behouden aldus de volle vrijheid van de hogescholen om een overeenkomst af te sluiten op het punt van de afvaardiging, waardoor er geen sprake kan zijn van enige schending van de vrijheid van vereniging. Bovendien dient de overeenkomst niet te worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering. De tussenkomende partijen achten het logisch dat die goedkeuring door de Vlaamse Regering enkel betrekking heeft op de verdeling van de werkingsmiddelen ten behoeve van de werking van de VLIR en de VLHORA en niet op de aanwijzing van de afgevaardigde in het Vlaams Onderhandelingscomité.

A.7.3. De Vlaamse Regering betoogt dat de decreetgever ernaar heeft gestreefd een stelsel te organiseren dat effectief kan zijn, wat betekent dat de delegaties van de partijen in het Vlaamse Onderhandelingscomité ook behoorlijk gemandateerd zouden zijn, zodat er een garantie werd ingevoerd voor de uitvoerbaarheid van de gemaakte afspraken. Door de omstandigheid dat elke hogeschool en elke universiteit in de Vlaamse Gemeenschap lid is van de VLHORA of de VLIR kan van een rechtstreekse schending van artikel 27 van de Grondwet geen sprake zijn.

Het zijn niet de VLIR of de VLHORA of de bestuursorganen ervan die de afgevaardigden en hun plaatsvervangers aanwijzen, maar de instellingen zelf, bij wege van een overeenkomst binnen de VLIR of de VLHORA. Die overeenkomst wordt tot stand gebracht door de vertegenwoordigers van de instellingen van het hoger onderwijs, zodat de vrijheid van de instellingen, als een geheel gezien, om zelf hun afgevaardigden en plaatsvervangers aan te wijzen, niet in het gedrang is.

Bovendien kan uit de parlementaire voorbereiding niet worden afgeleid dat de in de artikelen II.79 en II.80 bedoelde overeenkomst ook de goedkeuring behoeft van de Vlaamse Regering.

A.7.4. Ter weerlegging van de stelling van de tussenkomende partijen en de Vlaamse Regering merken de verzoekende partijen op dat aangezien het strijdig is met het recht van vereniging om de hogescholen en universiteiten te verplichten zich te verenigen in de VLHORA of VLIR, het tevens strijdig is met datzelfde recht om de hogescholen en universiteiten te dwingen om onderling binnen die instellingen overeenkomsten te sluiten voor hun vertegenwoordigers in het Vlaams Onderhandelingscomité.

Op 27 januari 2005 werd een dergelijke overeenkomst tussen de hogescholen in het kader van de VLHORA gesloten. Niettegenstaande zowel de Vlaamse Regering als de tussenkomende partijen beweren dat een dergelijke overeenkomst niet dient te worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering, is dit, ten aanzien van die

overeenkomst, wel degelijk gebeurd. Hieruit blijkt dat de Vlaamse Regering artikel 7 van het VLHORA-decreet wel degelijk in dezelfde zin interpreteert als de verzoekende partijen in hun vijfde middel.

A.7.5. De tussenkomende partijen wensen ten aanzien van het vijfde middel enkel toe te voegen dat zij in de persmededelingen van de Vlaamse overheid nergens terugvinden dat de Vlaamse Regering de aanwijzing van de afgevaardigden van de instellingsbesturen in het Vlaams Onderhandelingscomité *stricto sensu* heeft goedgekeurd. Er valt enkel te lezen dat de Vlaamse Regering daarvan kennis heeft genomen.

A.8.1. Met toepassing van artikel 85, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wenst de Ministerraad nog een bijkomend middel voor te dragen, te weten de schending, door de artikelen II.79 en II.1, 13°, van het aanvullingsdecreet, van de artikelen 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, en 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Op grond van de twee voormelde bevoegdheidverdelende regels is, zeker wat het niet-onderwijzend personeel betreft, de federale overheid bevoegd voor het bepalen van de structuur en de basisregeling voor het collectief onderhandelen met de vakorganisaties. Immers, het niet-onderwijzend personeel, zowel arbeiders als bedienden, in dienst van het vrij gesubsidieerd onderwijs, valt onder de toepassing van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités en ressorteren ofwel onder het paritair comité nr. 152 of onder het paritair comité nr. 225.

A.8.2. De verzoekende partijen sluiten zich aan bij het standpunt van de Ministerraad aangaande het bijkomende middel.

A.8.3. De tussenkomende partijen menen te moeten vaststellen dat het bijkomende middel van de Ministerraad ongegrond is. Met dat middel wordt ingegaan tegen vaste rechtspraak, doctrine en rechtspraktijk, die stelt dat de gemeenschap regelgevend kan optreden ten aanzien van de personen in het onderwijs, en niet alleen ten aanzien van de leden van het onderwijzend personeel. Ter zake kan worden verwezen naar artikel 4, § 1, van het decreet van 27 maart 1991.

- B -

Over de bestreden bepalingen

B.1.1. In het verzoekschrift ingediend door de v.z.w. Katholieke Hogeschool Zuid-West-Vlaanderen en anderen (zaak nr. 3173) worden de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 en II.90 van het decreet van 19 maart 2004 « betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen » (hierna : « aanvullingsdecreet ») aangevochten.

B.1.2. In het verzoekschrift ingediend door de Katholieke Universiteit Leuven (zaak nr. 3196) worden de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84 en II.89 van het aanvullingsdecreet aangevochten.

B.1.3. Artikel II.1, 13°, van het aanvullingsdecreet geeft aan dat met « personeel » waarvan sprake is in de andere aangevochten bepalingen, wordt bedoeld :

- « a) het academisch personeel bedoeld in hoofdstuk IV van het Universiteitendecreet,
- b) het onderwijzend personeel bedoeld in titel III, hoofdstuk II van het Hogescholendecreet,
- c) de wetenschappelijke medewerkers en de bursalen werkzaam binnen een instelling, ongeacht de aard van de tewerkstelling of de herkomst van de bezoldiging en
- d) de beleidsondersteunende en technische personeelsleden van een instelling, ongeacht de aard van de tewerkstelling of de herkomst van de bezoldiging; ».

B.1.4. De artikelen II.78 tot II.80 van hetzelfde decreet bepalen :

« Artikel II.78

De Vlaamse regering richt voor het hoger onderwijs een Vlaams Onderhandelingscomité op, dat is samengesteld uit twee subcomités :

1° een subcomité ‘ Sectorale programmatie ’, bestaande uit :

- a) een kamer ‘ Personeelsleden ’, omvattende :
 - een delegatie die de Vlaamse regering vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, die optreedt als voorzitter, of zijn behoorlijk gemachtigde afgevaardigde(n);
 - een delegatie die het personeel vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit behoorlijk gemachtigde afgevaardigden van de erkende vakorganisaties;

b) een kamer ‘ Besturen ’, omvattende :

- een delegatie die de Vlaamse regering vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, die optreedt als voorzitter, of zijn behoorlijk gemachtigde afgevaardigde(n);
- een delegatie die de besturen vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit behoorlijk gemachtigde afgevaardigden, aangeduid overeenkomstig de bepalingen van artikel 7, § 2, van het decreet van 21 december 1976 houdende organisatie van de Vlaamse interuniversitaire samenwerking en van artikel 7, § 2, van het decreet betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad;

2° een subcomité ‘ Regelgeving ’, omvattende :

a) een delegatie die de Vlaamse regering vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, die optreedt als voorzitter, of zijn behoorlijk gemachtigde afgevaardigde(n);

b) een delegatie die het personeel vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit behoorlijk gemachtigde afgevaardigden van de erkende vakorganisaties;

c) een delegatie die de besturen vertegenwoordigt. Deze delegatie bestaat uit behoorlijk gemachtigde afgevaardigden, aangeduid overeenkomstig de bepalingen van artikel 7, § 2, van het decreet van 21 december 1976 houdende organisatie van de Vlaamse interuniversitaire samenwerking en van artikel 7, § 2, van het decreet van 28 augustus 1998 [lees : 7 juli 1998] betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad.

Artikel II.79

Het Vlaams Onderhandelingscomité, subcomité ‘ Sectorale programmatie ’ behandelt bij uitsluiting van enig ander orgaan de sectorale programmatie van maatregelen op het niveau :

1° ‘ Vlaamse Gemeenschap ’, zijnde :

a) de grondregelen van de rechtspositieregeling van het personeel die bij dan wel krachtens decreet worden vastgelegd. Deze regelen betreffen de wezenskenmerken van :

- de administratieve rechtspositieregeling;
- de geldelijke rechtspositieregeling;
- de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in het hoger onderwijs;

b) onderwijsorganisatorische maatregelen met een rechtstreeks effect op de arbeidsduur en/of de organisatie van het werk. De maatregelen worden onderscheiden in :

- het vastleggen van de beschikbare financiële ruimte;
- de bepaling van de wijze van invulling daarvan;

2° ‘ associatie of instelling ’, zijnde de regelen inzake administratieve en geldelijke rechtspositieregeling en collectieve arbeidsverhoudingen die op het niveau van de associatie of de instelling kunnen worden uitgewerkt, doch waarvoor men een minimale gemeenschappelijke noemer wenst na te streven.

Artikel II.80

§ 1. Omtrent de in artikel II.79, 1°, a) en b), eerste streepje, bedoelde aangelegenheden wordt :

1° onderhandeld binnen de kamer ‘ Personeelsleden ’, en;

2° overlegd binnen de kamer ‘ Besturen ’. De kamers kunnen bij consensus beslissen gezamenlijk te vergaderen.

§ 2. De onderhandelingen binnen de kamer ‘ Personeelsleden ’ leiden tot een akkoordprotocol indien de afgevaardigden van de Vlaamse regering en de afgevaardigden van ten minste één erkende vakorganisatie zich akkoord verklaren. De Vlaamse regering verbindt zich in het protocol tot de omzetting van de overeengekomen beginselen in regelgeving.

Aan het protocol afgesloten binnen de kamer ‘ Personeelsleden ’ wordt het gemotiveerd advies van de kamer ‘ Besturen ’ toegevoegd ».

B.1.5. Artikel II.84 van het aanvullingsdecreet bepaalt :

« De delegaties kunnen aan het Vlaams Onderhandelingscomité aangelegenheden ter bespreking voorleggen die niet ressorteren onder de in artikelen II.79 en II.82 bedoelde aangelegenheden. In dat geval worden deze aangelegenheden behandeld binnen de kamer ‘ Personeelsleden ’ en de kamer ‘ Besturen ’ van het subcomité ‘ Sectorale programmatie ’, behoudens indien deze kamers bij consensus beslissen samen te vergaderen ».

B.1.6. De artikelen II.89 en II.90 bepalen :

« Artikel II.89

In artikel 7 van het decreet van 21 december 1976 houdende organisatie van de Vlaamse interuniversitaire samenwerking, waarvan de huidige tekst van het eerste, tweede en derde lid, § 1 wordt en waarvan de huidige tekst van het vierde lid § 3 wordt, wordt een § 2 ingevoegd, die luidt als volgt :

‘ § 2. De in § 1 bedoelde overeenkomst duidt de afgevaardigden en hun plaatsvervangers aan, die op behoorlijk gemandateerde wijze zetelen in het Vlaams Onderhandelingscomité, bedoeld in deel II, titel IV van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen. De overeenkomst komt tot stand na overleg met de besturen van hogescholen. ’

Artikel II.90

In artikel 7 van het decreet van 28 augustus [lees : 7 juli] 1998 betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad, waarvan de huidige § 2 § 3 wordt, wordt een nieuwe § 2 ingevoegd, die luidt als volgt :

‘ § 2. De in § 1 bedoelde overeenkomst duidt de afgevaardigden en hun plaatsvervangers aan, die op behoorlijk gemandateerde wijze zetelen in het Vlaams Onderhandelingscomité, bedoeld in deel II, titel IV van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen. De overeenkomst komt tot stand na overleg met de besturen van universiteiten. ’ ».

Over de ontvankelijkheid van de beroepen

B.2.1. Volgens de tussenkomende partijen dienen de ingediende beroepen tot vernietiging te worden beschouwd als een *actio popularis*, zodat ze als onontvankelijk moeten worden verworpen. Voorts merken zij op dat binnen het Vlaams Onderhandelingscomité reeds een werkings- en bemiddelingsreglement werd aangenomen. In het werkingsreglement wordt onder meer vermeld dat in die aangelegenheden waar de afgevaardigden van de instellingsbesturen het recht hebben om te overleggen in plaats van te onderhandelen, het overleg moet worden beëindigd vooraleer de onderhandelingen zijn afgerond. Aldus zou het in de verzoekschriften aangevoerde nadeel niet worden gerealiseerd.

De Vlaamse Regering betwist het belang van de verzoekende partijen voor zover de beroepen gericht zijn tegen de artikelen II.78, II.80 en II.84 van het aanvullingsdecreet. Wat artikel II.78 betreft, ziet de Vlaamse Regering niet in hoe de verzoekende partijen rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door de bepaling betreffende de oprichting van het Vlaams Onderhandelingscomité. Artikel II.80 zou niet bepalen dat het overleg binnen de kamer « Besturen » chronologisch moet volgen op de onderhandelingen binnen de kamer « Personeelsleden ». Met betrekking tot artikel II.84 wordt aangevoerd dat geen enkel middel tegen dat artikel is gericht.

B.2.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang.

Het vereiste belang is slechts aanwezig bij diegenen die door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig in hun situatie zouden kunnen worden geraakt. Bijgevolg is de *actio popularis* niet toelaatbaar.

B.2.3. Artikel II.1, 13°, van het aanvullingsdecreet definieert één van de termen die in de meeste andere bestreden bepalingen worden gebruikt en die betrekking hebben op de oprichting, de bevoegdheden en de werking van het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs.

De artikelen II.78, II.89 en II.90 hebben betrekking op de oprichting en de samenstelling van dat comité, terwijl de artikelen II.79, II.80 en II.84 betrekking hebben op de bevoegdheid inzake « Sectorale programmatie ».

B.2.4. Aangezien de bestreden bepalingen alle betrekking hebben op de specifieke betrokkenheid van de verzoekende partijen in hun hoedanigheid van « Besturen » - te weten bestuursorganen van een associatie, respectievelijk een instelling, die krachtens een wettelijke of decretale bepaling of de statuten zijn aangewezen om uitvoerbare beslissingen te nemen in de in het aanvullingsdecreet bedoelde aangelegenheden (artikel II.1, 3°) - bij het overleg en de onderhandelingen binnen het Vlaams Onderhandelingscomité, en tegen elk van de bestreden artikelen middelen zijn ontwikkeld, is er een voldoende geïndividualiseerd verband tussen de bestreden normen en de situatie van de verzoekende partijen.

Bovendien dient te worden vastgesteld dat een door het Vlaams Onderhandelingscomité goedgekeurd werkings- en bemiddelingsreglement niet van die aard is dat hierdoor de mogelijke nadelige effecten van de bestreden artikelen voor de « Besturen » worden geneutraliseerd, nu zulk een reglement niet kan primeren op duidelijke decretale bepalingen en het op elk ogenblik kan worden gewijzigd.

B.2.5. De excepties worden verworpen.

Over de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de gemeenschappen

B.3.1. Het eerste middel is gericht tegen de artikelen II.1, 13°, II.78, II.79, II.80, II.84, II.89 en II.90 van het aanvullingsdecreet. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, en 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat al de bestreden bepalingen betrekking hebben op de oprichting en de bevoegdheid van het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs en het collectief overleg regelen tussen de Vlaamse overheid, de hogescholen of universiteiten en het personeel, terwijl overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, uitsluitend de federale overheid bevoegd is inzake het arbeidsrecht en de sociale zekerheid (eerste onderdeel) en artikel 87, § 5, de bevoegdheid inzake het collectief overleg, met inbegrip van het onderwijs, wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de

publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, toewijst aan de federale overheid (tweede onderdeel).

B.3.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet en artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, door de artikelen II.1, 13°, en II.79 van het aanvullingsdecreet, doordat ingevolge de bestreden bepalingen het Vlaams Onderhandelingscomité, subcomité « Sectorale programmatie », tevens bevoegd zou zijn voor de grondregelen van de rechtspositieregeling van het niet-gesubsidieerd personeel van de vrije gesubsidieerde instellingen van het hoger onderwijs, terwijl het te dezen niet een normering van het gesubsidieerd onderwijs betreft, zodat het federaal individueel en collectief arbeidsrecht onverkort van toepassing zou zijn.

B.4.1. De grondslag van de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs wordt gevormd door artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet. De gemeenschappen hebben de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, behalve voor de drie in die grondwetsbepaling vermelde uitzonderingen, die strikt dienen te worden geïnterpreteerd. Wat de bevoegdheid van de gemeenschappen betreft ten aanzien van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs omvat dit laatste tevens het niet-gesubsidieerd onderwijspersoneel, alsook het niet-onderwijzend personeel. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, kan uit artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet niet worden afgeleid dat de gemeenschappen niet bevoegd zouden zijn ten aanzien van die categorieën van personeelsleden.

B.4.2. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepalingen strijdig zouden zijn met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens die bepaling is alleen de federale overheid bevoegd voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, vermag evenwel geen afbreuk te doen aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs, die rechtstreeks uit de Grondwet voortvloeit. Die bepaling dient immers gelezen te worden in samenhang met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, zodat zij in onderwijsaangelegenheden enkel kan worden toegepast op de pensioenregeling, die door die grondwetsbepaling uitdrukkelijk wordt uitgezonderd van de bevoegdheid van de gemeenschappen.

B.4.3. De verzoekende partijen voeren tevens aan dat de bestreden bepalingen strijdig zouden zijn met artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens die bepaling is de federale overheid bevoegd om de collectieve arbeidsverhoudingen te regelen voor de gemeenschappen en de publiekrechtelijke instellingen die ervan afhangen, met inbegrip van het onderwijs. In zoverre die bepaling door het gebruik van de woorden « met inbegrip van het onderwijs » aldus een uitzondering toevoegt aan artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, kan zij niet worden toegepast.

B.4.4. Bijgevolg is de decreetgever bevoegd om de bestreden bepalingen aan te nemen op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet.

B.5. Het eerste en het tweede middel zijn niet gegrond.

Over het gelijkheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel

B.6. Het derde middel is afgeleid uit de schending, door artikel II.80, § 2, van het aanvullingsdecreet, van de artikelen 10, 11 en 24, § 5, van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 108 ervan en met de artikelen 20, 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Doordat de onderhandelingen, binnen de kamer « Personeelsleden » inzake « Sectorale programmatie », leiden tot een akkoordprotocol wanneer de afgevaardigden van de Vlaamse Regering en de afgevaardigden van ten minste één erkende vakorganisatie zich akkoord verklaren, zou de bestreden bepaling artikel 24, § 5, van de Grondwet schenden. De inrichting en financiering van het onderwijs dienen immers bij wet of decreet te worden geregeld (eerste onderdeel van het middel). Overeenkomstig de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 108, van de Grondwet en de artikelen 20, 68 en 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kan de uitvoerende macht enkel het nemen van bijkomstige en aanvullende detailmaatregelen delegeren aan een ander ondergeschikt orgaan en niet de bevoegdheid tot het vastleggen van essentiële elementen, zodat aan de hogescholen en universiteiten de waarborg zou worden ontnomen van de controle uitgeoefend door een parlementair orgaan (tweede onderdeel van het middel).

B.7. Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven.

B.8. De bestreden bepaling geeft aan het Vlaams Onderhandelingscomité de bevoegdheid om de collectieve arbeidsverhoudingen te regelen voor de personeelsleden die onder het comité ressorteren. Omdat die bevoegdheid zich uitstrekt tot alle categorieën van personeelsleden in het hoger onderwijs, zou aan dat comité een bevoegdheid worden gedelegeerd die, overeenkomstig de voormelde grondwetsbepalingen en de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bij wet of bij decreet zou moeten worden geregeld.

B.9.1. Luidens artikel II.79 van het aanvullingsdecreet buigt het subcomité « Sectorale programmatie » zich over de sectorale programmatie van bepaalde maatregelen; het betreft het uitstippelen van een welbepaald actieplan, vastgelegd in een akkoordprotocol inzake sectorale programmatie, waarvan de inhoud niet direct doorwerkt in de rechtsorde. Het actieplan dient, luidens artikel II.82 van het aanvullingsdecreet omgezet te worden in regelgeving; de ontwerpen van die regelgeving worden alsdan voorgelegd aan het subcomité « Regelgeving ».

Het subcomité « Sectorale programmatie » buigt zich derhalve nooit over voorontwerpen of ontwerpen van regelgeving; enkel het subcomité « Regelgeving » is daarmee belast.

B.9.2. Luidens artikel II.80, § 2, van het aanvullingsdecreet leiden de onderhandelingen tot een akkoordprotocol indien de afgevaardigden van de Vlaamse Regering en de afgevaardigden van ten minste één erkende vakorganisatie zich akkoord verklaren. De Vlaamse Regering verbindt zich in het protocol tot de omzetting van de overeengekomen beginselen in regelgeving.

Die bestreden bepaling kan alleen zo worden begrepen dat zij voor de Vlaamse Regering een middelenverbintenis doet ontstaan en geen resultaatsverbintenis.

Een ontwerp van decreet moet worden neergelegd in het Vlaams Parlement, en pas na eventuele amendering en goedkeuring door het Parlement, na bekrachtiging en afkondiging door de Vlaamse Regering, en na bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, kan het decreet als bindende regelgeving worden aangemerkt. Een ontwerp van besluit kan niet als een reglementaire bestuurshandeling worden beschouwd zolang het niet door de Vlaamse Regering is aangenomen. Het akkoordprotocol of het protocol heeft geen directe werking in de rechtsorde en kan niet als wetkrachtige akte of besluit worden beschouwd.

B.9.3. Uit de bestreden bepaling kan bijgevolg niet worden afgeleid dat de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, aan de bevoegde wetgever wordt onttrokken.

B.10. Het derde middel is niet gegrond.

Over het gelijkheidsbeginsel

B.11. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door de artikelen II.78, eerste lid, 1°, II.79, II.80 en II.84 van het aanvullingsdecreet, doordat de hogescholen of universiteiten als werkgevers niet bij de onderhandelingen worden betrokken en slechts overleg kunnen plegen binnen de kamer « Besturen » en doordat de Vlaamse Regering zich ertoe verbindt de resultaten van de onderhandelingen om te zetten in regelgeving.

B.12. Het Vlaams Onderhandelingscomité is opgevat als een efficiënte structuur voor het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen, aan de hand van een reëel werkgevers- en werknemersoverleg. Het door het decreet uitgetekende driepartijenmodel kent een verschillende mate van betrokkenheid van de verschillende partijen naar gelang van de behandelde materies (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1960/1, pp. 6 en 41).

B.13.1. Het verschil in behandeling steunt op een objectief gegeven, te weten de omstandigheid dat men als een bestuur van het hoger onderwijs wordt aangemerkt of niet.

B.13.2. Zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, kent het door het decreet uitgetekende driepartijenmodel een verschillende mate van betrokkenheid van de verschillende partijen naar gelang van de behandelde materies. Er wordt een genuanceerd model uitgebouwd, waarbij de decreetgever telkens oog had voor het zwaartepunt van de geregelde belangen. Zo worden binnen het subcomité « Sectorale programmatie » aan de verschillende partners onderscheiden rechten toegekend, naargelang het gaat om een materie waar personeelsleden de belangrijkste adressaten zijn, dan wel een materie waarbij personeelsleden en besturen in gelijke mate belanghebbend zijn.

De Vlaamse Regering toont niet aan en het Hof ziet niet in waarom de besturen niet even belangrijke adressaten zijn wanneer dient te worden onderhandeld over de grondregelen van de rechtspositieregeling van het personeel en over de onderwijsorganisatorische maatregelen met een rechtstreeks effect op de arbeidsduur en/of organisatie van het werk, zeker niet wanneer die grondregelen de wezenskenmerken betreffen van de administratieve en geldelijke rechtspositieregeling, alsook van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in het hoger onderwijs of het vastleggen van de beschikbare financiële ruimte. De omstandigheid dat, in tegenstelling tot de vroegere situatie waarbij zowel qua regelgeving als qua overeenkomsten, de instellingsbesturen een zeer kleine rol speelden, de nieuwe situatie voor de besturen veel voordeliger is, neemt niet weg dat ook de nieuwe regeling aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dient te voldoen.

Gelet op het door het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap ingevoerde enveloppesysteem, worden wijzigingen in onder meer de rechtspositieregeling van het personeel en het vastleggen van de beschikbare financiële ruimte rechtstreeks belastend voor de enveloppe van de universiteiten en de hogescholen, waardoor niet kan worden ingezien waarom de besturen enkel een gemotiveerd advies in het subcomité « Sectorale Programmatie » kunnen uitbrengen en niet op gelijke voet met de afgevaardigden van de Vlaamse Regering en de afgevaardigden van de erkende vakorganisaties kunnen deelnemen aan de onderhandelingen.

Het verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

B.13.3. Het vierde middel is gegrond.

Over het recht van vereniging

B.14. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van artikel 27 van de Grondwet, door de artikelen II.78, eerste lid, 1°, b), tweede streepje, en 2°, c), II.89 en II.90 van het aanvullingsdecreet, doordat dat decreet zelf bepaalt wie de hogescholen of universiteiten moet vertegenwoordigen in de kamer « Besturen » en in het subcomité « Regelgeving », terwijl het recht van vereniging tevens het recht inhoudt zich niet te verenigen, en bovendien de overeenkomst waarin de vertegenwoordigers en hun vervangers moeten worden aangewezen, dient te worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

B.15. Artikel 7, § 1, van het decreet van 21 december 1976 houdende organisatie van de Vlaamse interuniversitaire samenwerking, die de Vlaamse Interuniversitaire Raad (hierna : « VLIR ») instelt, bepaalt :

« Onder alle in dit decreet vernoemde universiteiten en universitaire instellingen dient een overeenkomst gesloten, waarbij bepaald wordt dat de werking van de Vlaamse interuniversitaire Raad zal mogelijk gemaakt worden door jaarlijkse eigen bijdragen waarvan de bedragen proportioneel zullen zijn met de door de Staat verleende werkingstoelagen.

De overeenkomst dient gesloten voor een periode van negen jaar. Zij wordt na deze periode telkens met drie jaar verlengd. Ter gelegenheid van de verlenging is zij voor wijzigingen vatbaar.

De overeenkomst, alsook alle wijzigingen ervan, worden goedgekeurd door de ministers die het universitair onderwijs en het wetenschapsbeleid onder hun bevoegdheid hebben ».

Artikel 7, § 1, van het decreet van 7 juli 1998 betreffende de organisatie van de Vlaamse Hogescholenraad (hierna : « VLHORA ») bepaalt :

« § 1. De VLHORA betreft zijn werkingsmiddelen rechtstreeks of onrechtstreeks uit de jaarlijkse bijdragen van de hogescholen op basis van een overeenkomst gesloten tussen de hogescholen. De bijdragen zijn proportioneel aan de jaarlijkse werkingsuitkeringen die de Vlaamse Gemeenschap aan de hogescholen verleent.

De overeenkomst wordt gesloten voor hernieuwbare periodes van drie jaar. Ter gelegenheid van de hernieuwing is zij voor wijzigingen vatbaar. De overeenkomst en alle wijzigingen ervan worden goedgekeurd door de Vlaamse regering ».

B.16. Artikel 27 van de Grondwet, dat het recht erkent om zich te verenigen, alsook het recht om zich niet te verenigen, en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen, belet de decreetgever niet te voorzien in werkings- en toezichtsmodaliteiten, wanneer de vereniging overheidssubsidies ontvangt.

B.17. Door te bepalen dat de delegatie die de besturen vertegenwoordigt, bestaat uit behoorlijk gemachtigde afgevaardigden, aangewezen overeenkomstig de bepalingen van artikel 7, § 2, van het decreet van 21 december 1976 of van artikel 7, § 2, van het decreet van 7 juli 1998, bevatten de bestreden bepalingen verplichtingen betreffende de samenstelling van en de vertegenwoordiging binnen het Vlaams Onderhandelingscomité, en meer bepaald de vertegenwoordiging van de « Besturen » in zijn midden.

De wijze van samenstelling van de delegatie van de besturen is van die aard dat hierdoor het onderhandelings- dan wel overlegproces, en dienvolgens het besluitvormingsproces, binnen het Vlaams Onderhandelingscomité kunnen worden beïnvloed.

Door erin te voorzien op welke manier de « Besturen » dienen te worden vertegenwoordigd in het Vlaams Onderhandelingscomité, vormen de bestreden artikelen een inmenging in de vrijheid van vereniging van de onderwijsinstellingen in het hoger onderwijs.

Er dient te worden nagegaan of een dergelijke maatregel niet onverantwoord is ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling.

B.18. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden artikelen blijkt dat het de bedoeling was van de decreetgever om te voorzien in behoorlijk gemandateerde afgevaardigden :

« De effectiviteit van de uitgetekende procedures is in belangrijke mate afhankelijk van het feit of de betrokkenen al dan niet behoorlijk worden gemandateerd. Dat vormt immers de garantie voor de uitvoerbaarheid van de gemaakte afspraken.

Om die reden voegt de decreetgever, voor wat betreft de afgevaardigden van de besturen, bepalingen toe aan het VLIR- en VLHORA-decreet.

Er wordt gesteld dat de besturen - lees : de fundamentele beleidsorganen - in het kader van de overeenkomsten met betrekking tot de financiering van VLIR/VLHORA tevens behoorlijk gemandateerde afgevaardigden in het VOC dienen aan te duiden. De besturen van

de universiteiten en hogescholen dienen daartoe met elkaar te overleggen. Dit overleg kan leiden tot een gezamenlijke aanduiding van afgevaardigden, dan wel tot een afspraak over de verhouding tussen afgevaardigden van hogeschoolbesturen en afgevaardigden van universiteitsbesturen.

Feit is alleszins dat de afgevaardigden van besturen als één delegatie in het VOC zetelen.

Het verdient de aanbeveling dat bij deze afgevaardigden enige personen worden aangeduid die in een associatiebestuur zetelen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1960/1, p. 46).

B.19. Het vereiste van behoorlijk gemandateerde afgevaardigden kan niet worden geacht een onverantwoorde inmenging in de vrijheid van vereniging uit te maken. In de bestreden artikelen wordt enkel gesteld dat in de overeenkomst betreffende de vaststelling van de jaarlijkse bijdragen voor de werkingsmiddelen van de VLIR of de VLHORA tevens moet worden bepaald wie de besturen vertegenwoordigt in het Vlaams Onderhandelingscomité. Niet die twee raden, noch de bestuursorganen ervan wijzen de afgevaardigden van de besturen aan, maar de hogescholen en universiteiten zelf, bij wege van overeenkomst, zodat de vrijheid van de besturen om zelf hun afgevaardigden en plaatsvervangers aan te wijzen niet in het gedrang komt.

Bovendien heeft de vereiste goedkeuring door de Vlaamse Regering, zoals vastgesteld in artikel 7, § 1, van het decreet van 21 december 1976 en artikel 7, § 1, van het decreet van 7 juli 1998, enkel betrekking op de verdeling van de werkingsmiddelen van de twee voormelde raden en niet op de aanwijzing van de afgevaardigden van de besturen in het Vlaams Onderhandelingscomité. Ook de Vlaamse Regering en de tussenkomende partijen zeggen in hun memories dat de bestreden bepalingen op die manier dienen te worden geïnterpreteerd.

B.20. Onder voorbehoud van het bepaalde in B.19, is het vijfde middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen II.78, eerste lid, 1°, II.80 en II.84 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen;

- verwerpt, onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.19, de beroepen voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts