

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.520 van 17 februari 2009
in de zaak A. 186.844/XII-5344.**

In zake : Olaf JACOBS,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Jespers,
kantoor houdende te Antwerpen,
Broederminstraat 38

tegen :

de VZW KATHOLIEKE HOGESCHOOL KEMPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Luyten,
kantoor houdende te Geel,
Waterstraat 45.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Olaf Jacobs op 28 januari 2008 heeft ingediend om een administratief cassatieberoep in te stellen tegen het besluit nr. 2007/083 en het besluit nr. 2007/088, beide van 21 december 2007, van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen;

Gelet op de beschikking nr. 2.155 van 15 februari 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur J. Neuts;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van 27 juni 2008 ingediend door verzoeker;

Gelet op de beschikking van 15 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. De Lien, die loco advocaat R. Jespers verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. Haegeman, die loco advocaat A. Luyten verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur D. Mareen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft in het bestreden besluit nr. 2007/083 en in het bestreden besluit nr. 2007/088 van 21 december 2007 de volgende feitelijke gegevens in overweging genomen :

“3.1. Verzoekende partij [Olaf Jacobs] is ingeschreven in het academiejaar 2006-2007 in de professioneel gerichte bachelor (derde programmajaar) Toegepaste informatica aan de Katholieke Hogeschool Kempen, departement Handelswetenschappen en bedrijfskunde - Geel.

3.2. Verzoekende partij heeft zich in het academiejaar 2007-2008 opnieuw ingeschreven in het derde bachelor Toegepaste Informatica gelijktijdig met een inschrijving voor een schakelprogramma aan de Katholieke Universiteit Leuven.

3.3. De Examencommissie beslist op vrijdag 7 september 2007 na de derde examenperiode om de student als niet geslaagd te verklaren met een percentage van 59,17%.

3.4. Verzoekende partij tekent bij aangetekend schrijven van 8 en 9 september 2007 (addendum) een eerste intern beroep aan tegen de examenbeslissing van 7 september 2007.

Het beroep had betrekking op het opleidingsonderdeel ‘Stage’ (11/20) en het opleidingsonderdeel ‘Systeemanalyse’ (6/20).

3.5. Verwerende partij verklaarde bij brief van 19 september 2007 dat het beroep voor wat betreft het gedeelte ‘eerste’ klacht dat betrekking heeft op het opleidingsonderdeel ‘Systeemanalyse’ ontvankelijk is en dat hierover opnieuw door de examencommissie zal beraadslaagd worden op 20 september 2007 en het beroep voor wat betreft het gedeelte ‘tweede’ klacht dat betrekking heeft op het opleidingsonderdeel ‘Stage’ onontvankelijk is. Verwerende partij deelde mee bij brief van 20 september 2007 dat de klacht met betrekking tot het opleidingsonderdeel ‘Systeemanalyse’ van verzoekende partij door de examencommissie als ongegrond wordt verklaard en dat de quoterings van 6/20 voor het opleidingsonderdeel ‘Systeemanalyse’ werd behouden.

3.6. Verzoekende partij stelde bij aangetekend schrijven van 24 september 2007 en bij aangetekend schrijven van 26 september 2007 een beroep in bij de Raad.

De Raad nam op 18 oktober 2007 een besluit wat deze twee beroepen betreft.

Het beroep 2007/043 van de heer Olaf Jacobs d.d. 24 september 2007 werd als ontvankelijk en gegrond verklaard. Het beroep 2007/056 d.d. 26 september 2007 werd ontvankelijk en ongegrond verklaard.

Het beroep d.d. 24 september 2007 betrof het opleidingsonderdeel 'Stage'. De Raad stelde dat verzoekende partij belang had om zijn intern beroep met betrekking tot het opleidingsonderdeel 'Stage' - waarvan het resultaat reeds was vastgesteld in de tweede examenperiode - pas in te stellen na de derde examenperiode gezien de quoterings tijdens de junizittijd voor de 'Stage' integrerend deel uitmaakte van de globale evaluatie in september.

Het resultaat voor het opleidingsonderdeel 'Stage' is immers bepalend voor het toepassen van de deliberatieregels, rekening houdend met alle resultaten die pas in de derde examenperiode definitief zijn vastgesteld.

3.7. Verwerende partij nam in uitvoering van de beslissing d.d. 18 oktober 2007 van de Raad op 15 november 2007 een nieuwe examenbeslissing waarbij deze klacht van verzoekende partij als ongegrond werd beschouwd en werd beslist om de gegeven quoterings van 11/20 op het opleidingsonderdeel 'Stage' te behouden.

3.8. Verzoekende partij stelde op 18 november 2007 een intern beroep in tegen de beslissing van de examencommissie van 15 november 2007, genomen in uitvoering van het besluit van 18 oktober 2007 van de Raad".

1.2. Verzoeker stelde vervolgens op 23 november 2007 een beroep in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepaling tegen de beslissing van de examencommissie van 15 november 2007.

Nadien, op 8 december 2007, stelde verzoeker een nieuw beroep in bij diezelfde Raad, dit keer tegen het uitblijven van een beslissing op intern beroep dat hij op 18 november 2007 instelde.

1.3. Met het besluit nr. 2007/083 van 21 december 2007 verklaart de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen het beroep tegen de beslissing van 15 november 2007 van de examencommissie ontvankelijk, maar ongegrond.

Over de "uitputting van de interne beroepsmogelijkheden" stelt de Raad :

"De Raad neemt aan dat de beslissing van 15 november 2007 genomen in uitvoering van het besluit van 18 oktober 2007 van de Raad moet beschouwd worden als een beslissing op intern beroep. Het intern beroep is derhalve volledig uitgeput.

Verzoekende partij kan tegen deze beslissing op intern beroep conform de beroepsmodaliteiten vermeld in de beslissing d.d. 15 november 2007 van verwerende partij, een extern beroep instellen bij de Raad”.

1.4. Met het besluit nr. 2007/088 van 21 december 2007 verklaart de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op intern beroep onontvankelijk.

De Raad herhaalt zijn standpunt over de “uitputting van de interne beroepsmogelijkheden” en voegt daar, wat betreft de “tijdigheid van het ingestelde beroep bij de Raad” aan toe :

“Verzoekende partij diende een verzoekschrift in bij de Raad bij aangetekend schrijven van 8 december 2007 tegen de beslissing van donderdag 15 november 2007, aangetekend verstuurd op vrijdag 16 november 2007. De Raad neemt aan dat verzoekende partij heeft kunnen kennis nemen van deze beslissing op maandag 19 november 2007.

De vervaltermijn van vijf kalenderdagen begint te lopen de dag na die van de kennisname in casu vanaf 20 november 2007. Verzoekende partij stelde bij aangetekend schrijven van 8 december 2007 een niet tijdig beroep in bij de Raad.

De verzoekende partij heeft overigens ook een eerder en tijdig beroep ingediend waarover de Raad uitspraak heeft gedaan (2007/083). Het beroep is niet ontvankelijk”.

De ontvankelijkheid van het beroep

2. In haar memorie van antwoord werpt verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op. Zij doet gelden dat verzoeker voor het academiejaar 2007-2008 opnieuw bij haar is ingeschreven in het derde jaar Bachelor toegepaste informatica, waarvan hij alleen nog het opleidingsonderdeel “systeemanalyse” diende af te leggen. Voor dat vak behaalde verzoeker intussen (in de examenperiode van januari) een resultaat van 15/20, zodat hij intussen zijn diploma heeft verworven. Tegelijkertijd heeft verzoeker zich ingeschreven voor het schakelprogramma met het oog op het behalen van een masterdiploma in de informatica. Hij heeft, zo meent verwerende partij, zijn opleiding zonder enig nadeel kunnen verderzetten: hij verliest geen schooljaar, noch vertraging in de toegang tot de arbeidsmarkt. Bovendien, zelfs indien de bestreden beslissingen zouden worden vernietigd, maakt dit nog niet dat verzoeker geslaagd wordt verklaard voor dat opleidingsonderdeel “systeemanalyse”. Volgens verwerende partij blijkt niet dat wat verzoeker nastreeft uit meer bestaat dan het voordeel om derden te overtuigen

van zijn initieel gelijk, hetgeen een onrechtstreeks belang uitmaakt. Verwerende partij ontkent verzoeker om die redenen enig actueel belang bij zijn beroep.

3. De Raad van State, waarbij een cassatieberoep is ingesteld, moet de wettigheid onderzoeken van de aangevochten jurisdictionele beslissing. De finaliteit van een dergelijk cassatieberoep bestaat er in om een vermeend onwettige beslissing van een administratief rechtscollege teniet te doen, waarna de zaak voor een nieuwe beoordeling aan het -anders samengesteld- rechtscollege wordt voorgelegd zodat de verzoeker in cassatie een nieuwe kans verwerft op een voor hem gunstiger beslissing van dat rechtscollege.

Met het voorliggende beroep beoogt verzoeker dat bedoelde Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen ingevolge de cassatie van zijn hier bestreden besluiten na een nieuw onderzoek van de zaak er toe gebracht zou worden, anders oordelend, de oorspronkelijke studievoortgangsbeslissingen te vernietigen zodat verzoeker een nieuwe kans maakt op een hogere quotering op het opleidingsonderdeel “Stage”.

Niet betwist wordt alleszins dat verzoeker op het ogenblik waarop hij zijn cassatieberoep heeft ingediend, belang had bij zijn beroep.

De Raad van State ziet niet in waarom de door verwerende partij aangestipte feitelijke evolutie daar thans anders over moet doen oordelen.

Verzoeker heeft weliswaar op 21 februari 2008 opnieuw examen afgelegd voor het onderdeel Systeemanalyse, hij heeft er 15/20 voor behaald en hij is geslaagd verklaard zodat hij zijn diploma heeft behaald.

Dat verzoeker sedert het instellen van zijn cassatieberoep voor een ánder opleidingsonderdeel een nieuw en hoger cijfer heeft gekregen en, zelfs, op grond daarvan een diploma heeft behaald, doet geen afbreuk aan het belang dat hij erbij heeft om, middels zijn cassatieberoep, van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen een uitspraak te verkrijgen over de wettigheid van de studievoortgangsbeslissing betreffende het hier in geschil zijnde opleidingsonderdeel ten einde voor dit opleidingsonderdeel een correcte evaluatie, quotering en daarmee samenhangende graad van verdienste te krijgen.

Er is geen reden om verzoeker actueel belang te onzeggen bij zijn cassatieberoep.

De gegrondheid van het beroep

4. In het inleidend verzoekschrift en de samenvattende memorie voert verzoeker vijf middelen aan tegen het besluit nr. 2007/083 en een enig middel tegen het besluit nr. 2007/088.

Standpunt van de partijen

5. Het *vijfde middel*, gericht tegen het besluit nr. 2007/083, is geput uit de schending van de artikelen II.13, II.15 en II.37 van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de medezeggenschap 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 (hierna: het aanvullingsdecreet), alsmede van artikel 6 van het EVRM en de rechten van verdediging.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat de beslissing van 15 november 2007 van de examencommissie een beslissing op intern beroep zou zijn. Verzoeker is van oordeel dat, nu de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen zowel de beslissing van 19 september 2007 als de initiële examenbeslissing van 7 september 2007 heeft vernietigd bij besluit nr. 2007/043 van 18 oktober 2007, de examencommissie een nieuwe “eerste” beslissing moest nemen, terwijl de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen van oordeel was dat deze nieuwe beslissing van 15 november 2007 reeds een uitspraak na intern beroep uitmaakt. Verzoeker meent dat hij daardoor zijn rechten van verdediging niet heeft kunnen doen gelden, nu al onmiddellijk in graad van beroep werd uitspraak gedaan.

Verzoekers argumentatie in dit vijfde middel, gericht tegen het besluit nr. 2007/083, hangt samen met zijn argumentatie - in een *enig middel* - gericht tegen het besluit nr. 2007/088. Daarin voert verzoeker immers aan dat zijn beroep gericht tegen het uitblijven van een beslissing inzake zijn op 18 november 2007 aanhangig gemaakt intern beroep bij de voorzitter van de examencommissie, ten onrechte onontvankelijk werd verklaard. Verzoeker is - nog steeds - van oordeel

dat de beslissing van 15 november 2007 van de examencommissie te beschouwen is als een initiële examenbeslissing, waartegen intern beroep openstaat. Dat intern beroep werd door hem ingesteld, doch een beslissing bleef uit. Verzoeker stelt binnen de in artikel II.24 van het aanvullingsdecreet voorziene termijn een beroep bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen te hebben ingediend.

6. Verwerende partij valt in haar memorie van antwoord de stelling van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen bij, namelijk dat de beslissing van 15 november 2007 een beslissing op intern beroep is. Dat wordt volgens verwerende partij trouwens bevestigd door haar schrijven waarmee zij die beslissing aan verzoeker ter kennis heeft gebracht: daarin staat uitdrukkelijk de mogelijkheid tot beroep bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen vermeld. De redenering van verzoeker zou inhouden dat het beroep met nr. 2007/083 onontvankelijk moest worden verklaard, nu het intern beroep nog niet was uitgeput. Verwerende partij deelt het standpunt van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen eveneens, in zoverre hij in de zaak met nr. 2007/088 besliste tot de onontvankelijkheid wegens laattijdig beroep.

Beoordeling

7. Zoals de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen de hem opgedragen bevoegdheid opvat om studievoortgangsbeslissingen te beoordelen, brengt een gegrondverklaring van een beroep hem er toe niet enkel de beslissing op beroep maar ook de initiële examenbeslissing waarvan beroep te vernietigen.

Zo heeft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen te dezen met het besluit nr. 2007/043 “de examenbeslissing van 7 september 2007 en de beslissing van 19 september 2007 in het kader van het intern beroep [...] voorzover zij betrekking hebben op het opleidingsonderdeel ‘Stage’” vernietigd.

De vernietiging van én de eindbeslissing én de initiële examenbeslissing, betekent voor de beide beslissingen de verwijdering uit het rechtsverkeer. De keuze van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen voor een dubbele vernietiging heeft als juridische

consequentie dat de beide beslissingen geacht moeten worden nooit te hebben bestaan.

Een bestuur dat geconfronteerd wordt met de vernietiging van ook de initiële (examen)beslissing, dient eerst een nieuwe initiële (examen)beslissing te nemen. Tegen die nieuwe beslissing moet vervolgens het georganiseerd administratief beroep worden ingesteld. Een dadelijk beroep bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen tegen die (nieuwe) initiële examenbeslissing is derhalve onontvankelijk.

8. Te dezen heeft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen het beroep gericht tegen de beslissing van 15 november 2007 van de examencommissie, waarbij verzoekers klacht ongegrond wordt verklaard en de gegeven quotering (11/20) voor “Stage” behouden blijft, onontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Echter, verzoeker merkt terecht op dat, ondanks het feit dat verwerende partij de procedurele weg naar de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen wijst, tegen deze beslissing van de examencommissie nog een georganiseerd beroep mogelijk was en dat het bestreden besluit voor hem inhoudt dat hij zijn zaak niet aan een beroepsinstantie heeft kunnen voorleggen. Dat administratief beroep was in de zaak met nr. 2007/083 nog niet uitgeput op het ogenblik van het instellen van het juridische beroep bij de genoemde Raad, zodat dat beroep onontvankelijk moest worden verklaard.

Het vijfde middel, gericht tegen het besluit nr. 2007/083, is derhalve gegrond.

9. Het besluit nr. 2007/088 heeft dan weer ten onrechte het beroep van verzoeker onontvankelijk verklaard.

Immers, artikel II.24, § 1, van het aanvullingsdecreet luidt :

“Art. II.24. § 1. De beroepen bij de Raad worden ingesteld binnen een vervaltermijn van vijf kalenderdagen, die ingaat de dag na die van kennisname van de in artikel II.14, eerste lid bedoelde beslissing, of, in voorkomend geval, na het verstrijken van de in artikel II.14, tweede lid bedoelde termijn”.

Met die in artikel II.14, tweede lid, van het aanvullingsdecreet bedoelde termijn, heeft de decreetgever aangegeven dat een student ook tegen het uitblijven van een beslissing op intern beroep kan opkomen bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen. Immers, volgens de bepalingen van dat artikel, moeten de beslissingen na intern beroep aan de student ter kennis worden gebracht binnen een termijn van vijftien kalenderdagen, die ingaat op de dag na deze waarop het beroep is ingesteld.

In casu heeft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen zoals *sub* 1.1. is aangehaald in overweging genomen dat het intern beroep ingesteld is op zondag 18 november 2007, en is de eerste dag van de termijn van vijftien kalenderdagen derhalve maandag 19 november. De uiterste datum waarop de beslissing op intern beroep aan verzoeker ter kennis gebracht had moeten worden is maandag 3 december 2007. Bij gebrek aan beslissing op intern beroep, is de termijn van vijf kalenderdagen, bedoeld in artikel II.24, § 1, eerste lid, van het aanvullingsdecreet, ingegaan op dinsdag 4 december 2007. Het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op intern beroep, door verzoeker ingesteld bij aangetekend schrijven van zaterdag 8 december 2007, is tijdig. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft dit beroep ten onrechte onontvankelijk verklaard.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd worden het besluit nr. 2007/083 en het besluit nr. 2007/088, beide van 21 december 2007, van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Artikel 2.

Dit arrest zal in de registers van voormeld rechtscollege worden overgeschreven en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissingen.

Artikel 3.

De zaak wordt verwezen naar de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, anders samengesteld.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de Katholieke Hogeschool Kempen vzw.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien februari 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.