

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.011 van 26 januari 2010
in de zaak A. 192.851/XII-5839**

In zake: Kris VAN DER HIJDEN
die woonplaats kiest te Mol
Vennestraat 52

tegen :

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sabien Lust
kantoor houdend te Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ontvangen op 3 juni 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[de] beslissing d.d. 11 mei 2009 van de Rector van de UGent [waarbij] de aanvraag [van Kris van der Hijden] van een diploma Bachelor in de Economische Wetenschappen [en van een diploma van master] in de algemene economie, die gestoeld was op grond van art. 51 Flexibiliseringsdecreet [wordt] afgewezen”.

In fine van het inleidend verzoekschrift vraagt verzoeker ook dat de Raad van State een dwangsom zou opleggen van 2.500 euro per dag “tot een beslissing genomen is die de rechterlijke toets kan doorstaan”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 december 2009.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die verschijnt, en advocaat Sabien Lust, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker was vanaf het academiejaar 2000-2001 tot het academiejaar 2007-2008 als werkstudent ingeschreven aan de faculteit Economie en Bedrijfskunde van de Universiteit Gent.

In 2004 behaalt hij het diploma van kandidaat in de economische wetenschappen.

In de loop van 2007 wordt verzoeker geslaagd verklaard voor het deliberatiepakket van de eerste licentie economische wetenschappen, niet geslaagd voor het deliberatiepakket van de tweede licentie en bijgevolg ook niet geslaagd voor de opleiding tot licentiaat in de economische wetenschappen. Het beroep dat verzoeker tegen zijn niet geslaagd verklaren instelt wordt door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen ongegrond verklaard bij beslissing nr. 2007/089 van 24 december 2007. Verzoeker stelt hiertegen geen cassatieberoep in.

De hervorming van het studieprogramma die gepaard gaat met de overgang van de licentiaatsopleiding naar de masteropleiding verplicht verzoeker voor zijn opleiding in het academiejaar 2007-2008 om een zogenaamd transitprogramma te volgen. Van de meeste vakken uit dit transitprogramma verkrijgt verzoeker een overdracht of een vrijstelling. Hij dient enkel nog over de opleidingsonderdelen “Monetair beleid”, “Hedendaagse economische en sociale geschiedenis” en “Inleiding tot het EU-recht” examen af te leggen.

Verzoeker vraagt een vrijstelling aan voor het opleidingsonderdeel “Monetair beleid” op grond van een creditbewijs, behaald aan de Universiteit Antwerpen, voor het opleidingsonderdeel “Monetaire economie en beleid”. Die vrijstelling wordt hem geweigerd door de zogenaamde GIT-commissie (voluit : de commissie ter beoordeling van aanvragen voor geïndividualiseerde studietrajecten en vrijstellingen) van de faculteit op 29 februari 2008 en nogmaals op 2 juni 2008. Verzoeker vecht deze weigeringen aan, wat resulteert in de beslissingen nr. 2008/006 en nr. 2008/010 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, die verzoeker dan weer bestrijdt door middel van twee cassatieberoepen die thans bij de Raad van State nog hangende zijn.

De GIT-commissie verleent verzoeker op 6 augustus 2008 wel een vrijstelling voor “Inleiding tot het EU-recht” op basis van een creditbewijs dat verzoeker behaalde aan de Universiteit Antwerpen voor het vak “Recht van de Europese Unie”.

Verzoeker slaagt op 29 augustus 2008 voor het vak “Hedendaagse economische en sociale geschiedenis”.

Op het examen “Monetair beleid” blijft verzoeker afwezig.

De daarop volgende beslissing om verzoeker niet geslaagd te verklaren, geproclameerd op 11 september 2008, wordt door verzoeker niet bestreden.

3.2. Verzoeker heeft zich tijdens het academiejaar 2008-2009 niet opnieuw ingeschreven voor de opleiding tot licentiaat in de economische wetenschappen of enige andere opleiding aan de Universiteit Gent.

3.3. Op 22 januari 2009 dient verzoeker met een e-mail een aanvraag in tot het verkrijgen van het diploma van bachelor in de economische wetenschappen “op grond van het bestaande kandidaatsdiploma EW en andere credits sindsdien”, op basis van artikel 51 van het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen, kortweg het flexibiliseringsdecreet.

Met een e-mail van 9 februari 2009 laat verzoeker weten deze aanvraag te willen uitbreiden tot het diploma van master in de algemene economie.

Beide verzoeken worden doorgestuurd naar de rectorale diensten.

Op 25 februari 2009 bericht verwerende partij aan verzoeker dat “de beslissing eerstdaags door de rector wordt genomen” en dat het advies van de faculteit “al binnen” is.

Op 27 februari 2009 krijgt verzoeker dan het bericht dat “het bestuurscollege zich moet uitspreken over [zijn] aanvraag omdat er voor dit punt geen bevoegdheidsdelegatie werd gegeven”, zodat hij nog enkele weken geduld moet hebben.

In antwoord hierop laat verzoeker op 27 februari 2009 per e-mail onder meer weten, uit eerdere beslissingen van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen te begrijpen dat zijn aanvraag als een vraag tot vrijstellingen moet worden beschouwd en dat die vraag tot de bevoegdheid van de GIT-commissie behoort.

3.4. Op 13 maart 2009 beraadslaagt de GIT-commissie. De commissie behandelt de aanvraag van verzoeker “als een aanvraag om voor alle opleidingsonderdelen uit de genoemde opleidingen een vrijstelling te bekommen” en verleent verzoeker vrijstelling voor 17 opleidingsonderdelen in de opleiding tot bachelor in de economische wetenschappen. Voor de overige opleidingsonderdelen meent de commissie nog niet over voldoende informatie te beschikken die kan aantonen dat verzoeker de vereiste competenties bezit en oordeelt zij dat voor de opleiding tot master in de algemene economie een vrijstellingsonderzoek voorbarig is. Die beslissing wordt op 2 april 2009 door de beroepscommissie bevestigd, waarna het beroep van verzoeker daartegen wordt verworpen door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen bij besluit nr. 2009/33 van 20 mei 2009. Tegen dit besluit voorziet verzoeker zich niet in cassatie.

3.5. Over de aanvraag, opgevat als een verzoek tot het verlenen van twee diploma's op grond van artikel 51 van het flexibiliseringsdecreet, neemt de rector op advies van de faculteitsraad op 11 mei 2009 een negatieve beslissing.

Dit is de thans bestreden beslissing. Bij de kennisgeving ervan aan verzoeker wordt hem meegedeeld “dat voorliggende beslissing geen studievoortgangsbepaling is als bedoeld in artikel II.1, 15/*bis* van het Rechtspositiedecreet, zodat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen niet bevoegd is ter zake” en dat tegen de bedoelde beslissing een annulatieberoep open staat bij de Raad van State.

IV. Relevante wetgeving

4.1. Naar artikel II.1, 15/*bis*, 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 in Vlaanderen bepaalt, is een studievoortgangsbepaling “één van de volgende beslissingen :

- a) een examenbeslissing, zijnde elke beslissing die, al dan niet op grond van een deliberatie, een eindoordeel inhoudt over het voldoen voor een opleidingsonderdeel, meer opleidingsonderdelen van een opleiding, of een opleiding als geheel;
- b) een examentuchtbeslissing, zijnde een sanctie opgelegd naar aanleiding van examenfeiten;
- c) de toekenning van een bewijs van bekwaamheid, dat aangeeft dat een student op grond van eerder verworven competenties of eerder verworven kwalificaties bepaalde competenties heeft verworven;
- d) de toekenning van een vrijstelling, zijnde de opheffing van de verplichting om over een opleidingsonderdeel, of een deel ervan, examen af te leggen;
- e) een beslissing waarbij het volgen van een schakel- en/of voorbereidingsprogramma wordt opgelegd en waarbij de studieomvang van dergelijk programma wordt vastgesteld;
- f) het opleggen van een maatregel van studievoortgangsbewaking, bedoeld in artikel 52 van het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen;
- g) het weigeren van het opnemen van een bepaald opleidingsonderdeel in het diplomacontract waarvoor de student die een geïndividualiseerd traject volgt, zich nog niet eerder heeft ingeschreven”.

4.2. Voorts bepaalt artikel II.15. van hetzelfde decreet :

“Er wordt een Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, verder ‘de Raad’ genoemd, opgericht bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

De Raad doet als administratief rechtscollege uitspraak over de beroepen die door studenten worden ingesteld tegen studievoortgangsbepalingen, na uitputting van de in onderafdeling 1 bedoelde interne beroepsprocedure.

De beslissingen genomen door het instellingsbestuur en door de stuurgroep Databank Hoger Onderwijs op grond van de procedure, zoals vastgelegd in artikel 113quater van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, kunnen worden aangevochten voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen. De Raad beoordeelt of de bestreden vermeldingen in overeenstemming zijn met de decretale en reglementaire bepalingen en, desgevallend, met de van toepassing zijnde onderwijs- en examenregelingen. De behandeling van een verzoekschrift ter zake door de Raad leidt tot de gemotiveerde afwijzing van het beroep op grond van de onontvankelijkheid of ongegrondheid ervan, of tot de gemotiveerde vernietiging van de onrechtmatig genomen beslissing. In dat laatste geval brengt het instellingsbestuur of de door de stuurgroep aangewezen persoon de bestreden vermelding onverwijld in overeenstemming met de dragende redenen die hebben geleid tot de uitspraak van de Raad”.

4.3. Artikel 51 van het flexibiliseringsdecreet bepaalt :

“§ 1. Indien een instellingsbestuur op grond van een bewijs van bekwaamheid en/of EVK's vaststelt dat een persoon de competenties eigen aan een welomschreven opleiding bezit, kan het instellingsbestuur aan deze persoon het diploma van de betrokken opleiding uitreiken, zonder dat een inschrijving voor de betrokken opleiding vereist is.

Indien het instellingsbestuur niet overgaat tot het uitreiken van het betrokken diploma doch het volgen van bijkomende opleidingsonderdelen, of delen daarvan, voorschrijft, geldt een bijzondere motiveringsverplichting. Het instellingsbestuur dient in dat geval een substantieel verschil aan te tonen tussen de door het bewijs van bekwaamheid gevalideerde competenties en de in de schoot van de instelling gehanteerde eindcompetenties voor de opleiding.

§ 2. Het instellingsbestuur kan een bedrag van ten hoogste 50 euro vragen als bijdragen in de kosten voor het uitreiken van het diploma”.

Dit artikel kwam niet voor in het oorspronkelijk ontwerp van decreet, maar is er ingevoegd bij wijze van amendement (amendement nr. 10, *Parl. St. VI. Parl. 2003-2004, nr. 2154/2, p. 5-6*). De door de indieners ervan gegeven verantwoording voor dit amendement luidt :

“Wanneer de validerende instantie een bewijs van bekwaamheid uitreikt waarin wordt vermeld dat een persoon de competenties eigen aan een opleiding bezit, moet het mogelijk zijn dat een instellingsbestuur op grond daarvan het diploma van de opleiding toekent.

Het ontwerpdecreet bepaalt thans dat voorafgaand aan het uitreiken van een diploma nog een traject van 45 studiepunten moet worden doorlopen. Dat is een

stuk onlogisch, nu vastgesteld wordt dat de student over de nodige competenties beschikt.

Er moet wel duidelijk worden gesteld dat het principe wordt gehandhaafd dat een diploma wordt uitgereikt door een instellingsbestuur.

De beslissing van het instellingsbestuur is vatbaar voor intern beroep in de instelling (artikel II.13 aanvullingsdecreet) en voor beroep bij het nieuwe administratief rechtscollege (aangezien het gaat om een examenbetwisting in ruime zin)".

Die verantwoording wordt door de hoofdindieners van het amendement herhaald bij de bespreking ervan in de bevoegde commissie (*Parl. St.* VI. Parl. 2003-2004, nr. 2154/3, p.22), waarna het amendement unaniem wordt aangenomen.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

5. In het auditorsverslag wordt ambtshalve opgeworpen dat het beroep -en bijgevolg de vordering tot schorsing- onontvankelijk is :

“In de huidige stand van de procedure, waarin *prima facie* wordt geoordeeld, wordt dan ook aangenomen dat het o.i. de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen is, die als administratief rechtscollege kennis neemt van het beroep tegen de thans bestreden beslissing, onverminderd de mogelijkheid van cassatieberoep bij de Raad van State”.

6. Verzoeker wijst er in het inleidend verzoekschrift op dat in de bestreden beslissing zelf wordt verwezen naar de Raad van State, zonder mogelijkheid van intern beroep. Hij wijst op beslissingen van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen die zich de ene keer wél bevoegd heeft geacht (nr. 2008/050 en nr. 2009/013) en de andere keer niet (nr. 2009/017). Hij merkt op er “kop noch staart” aan te kunnen binden en stelt dat de Raad van State “deze kwestie ambtshalve [zal] onderzoeken”. Wel meent hij, geen student zijnde aan de Universiteit Gent, dat hij dan ook geen hoedanigheid heeft om beroep te kunnen instellen bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Verwerende partij brengt dezelfde beslissingen van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen in herinnering, evenals de beslissingen nr. 2009/019 en nr. 2009/033. Zij betwist de bevoegdheid van de Raad van State niet. Beslissingen over aanvragen tot rechtstreekse diplomering met toepassing van artikel 51 van het flexibiliseringsdecreet zijn immers geen

studievoortgangsbeslissingen als bedoeld in artikel II.1, 15/*bis*, van het rechtspositiedecreet van 19 maart 2004 en behoren dan ook niet tot de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen. Ze behoren volgens haar vooralsnog tot de bevoegdheid van de Raad van State op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Van een studievoortgangsbeslissing is wel sprake, zo meent zij, als de aanvraag wordt behandeld als een aanvraag om vrijstellingen voor individuele opleidingsonderdelen binnen de betrokken opleiding en dan is de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen wél bevoegd. Zij wijst er op dat die zienswijze geheel strookt met de rechtspraak van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

7. De Raad van State heeft reeds eerder moeten vaststellen dat de decreetgever bij het uitbouwen van een systeem van rechtsbescherming van de student in het hoger onderwijs niet steeds met de gewenste helderheid en ondubbelzinnigheid zijn inzichten heeft neergeschreven.

Zo zag de Raad van State -en met hem de rechtzoekende student- zich geconfronteerd met de dadelijke werking van de bevoegdheidsregeling wegens het ontbreken van overgangsbepalingen bij de inwerkingtreding ervan, in bij voorbeeld de arresten nr. 139.777 van 25 januari 2005 inzake Ingrosso en nr. 147.123 van 30 juni 2005 inzake Smets.

De Raad van State heeft overwogen in het arrest nr. 182.124 van 17 april 2008 inzake XXX, dat in weerwil van de letter van de decretale bepalingen niet alleen de toekenning van een vrijstelling, maar ook de weigering van een vrijstelling te beschouwen valt als een “studievoortgangsbeslissing”, waartegen in eerste aanleg beroep open staat bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

In hetzelfde arrest nr. 182.124 heeft de Raad van State moeten vaststellen uit lectuur van het gehele decreet van 19 maart 2004, zoals toentertijd gewijzigd bij decreet van 30 april 2004, dat volgens de bedoeling van de decreetgever de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen wel degelijk was uitgebreid tot studievoortgangsbeslissingen en dat in artikel II.15, dat naar de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen

inzake studievoortgangsbeslissingen toen nog verwees met de term “examen(tucht)-beslissingen”, “louter uit onachtzaamheid” deze wijziging was nagelaten.

In het arrest nr. 199.770 van 21 januari 2010 inzake Van der Hijden is dan weer aangenomen dat de hoedanigheid van “student” niet determinerend is om de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangs-beslissingen af te lijnen, maar dat blijkens de wil van de decreetgever ook degene die een vrijstelling aanvraagt zonder ingeschreven te zijn in de onderwijsinstelling na uitputting van het georganiseerd beroep toegang moet krijgen tot de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

8. De Raad van State meent in de huidige stand van de procedure dienvolgens dat met de bedoeling van de decreetgever ter dege rekening moet worden gehouden ten einde de draagwijdte van de besproken artikelen -en dus de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen- te kunnen begrijpen.

Welnu, uit de hiervoor geciteerde verantwoording van het amendement dat heeft geleid tot artikel 51 van het flexibiliseringsdecreet, blijkt ondubbelzinnig de bedoeling van de indieners van dit amendement -daarin gevolgd door de unanieme commissie- dat de beslissing die het instellingsbestuur neemt met toepassing van dit artikel “vatbaar [is] voor intern beroep in de instelling (artikel II. 13 aanvullingsdecreet) en voor beroep bij het nieuwe administratief rechtscollege (aangezien het gaat om een examenbetwisting in ruime zin)”.

De indieners beschouwen dergelijke beslissing bijgevolg klaarblijkelijk als een studievoortgangsbeslissing, waarvoor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen bevoegd is.

Het argument dat die beslissing niet voorkomt in de limitatieve opsomming van artikel II.2, 15/*bis*, overtuigt *prima facie* niet om de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen uit te sluiten.

Immers lijkt aangenomen te moeten worden dat het opnieuw om een onachtzaamheid gaat, of nog veeleer dat de indieners van het amendement, door gewag te maken van “een examenbetwisting in ruime zin”, zelfs niet de noodzaak zagen om die beslissing nog eens uitdrukkelijk toe te voegen aan de definitie van

studievoortgangsbepaling en dat mocht volstaan met de definitie “examenbeslissing”, die onder meer refereert aan “elke beslissing die, al dan niet op grond van een deliberatie, een eindoordeel inhoudt over het voldoen voor een [...] opleiding als geheel” en de definitie van “toekenning van een bewijs van bekwaamheid”, “dat aangeeft dat een student op grond van eerder verworven competenties of eerder verworven kwalificaties bepaalde competenties heeft verworven”.

9. Nog steeds in de huidige stand van de procedure lijkt een andere lezing van het decreet en van de bedoeling van de decreetgever overigens op gespannen voet te komen met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. De decreetgever heeft er immers nu eenmaal voor geopteerd om voor het hoger onderwijs een gespecialiseerd rechtscollege op te richten dat bevoegd is om, na uitputting van een administratief beroep en volgens een geëigende procedure in eerste aanleg uitspraak te doen over betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen en dat bij eventuele inwilliging van het beroep aan de onderwijsinstelling ook specifieke verplichtingen mag opleggen. Het valt moeilijk te verantwoorden waarom bij bepaalde studievoortgangsbepalingen, die naar hun aard en gevolg amper te onderscheiden zijn van elkaar, de aanvrager voor de ene wel en de andere niet de mogelijkheid heeft om een verzoek tot heroverweging in te dienen en vervolgens de ene wel en de andere niet aan de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen voorgelegd mag worden.

Reeds in het auditoraatsverslag was -retorisch- de vraag gesteld waarin de wijze van het toekennen van een diploma wezenlijk verschilt. Alvast op de terechtzitting hebben de partijen die vraag niet beantwoord. Vooralsnog ziet de Raad van State geen redelijke verantwoording voor een verschillende behandeling op het vlak van de geboden rechtsbescherming, van beslissingen omtrent diploma's op grond van behaalde bewijzen van bekwaamheid of EVK's of beslissingen omtrent diploma's op grond van behaalde creditbewijzen of toegekende vrijstellingen.

10. Aangezien de bestreden beslissing bijgevolg een studievoortgangsbepaling lijkt te zijn waartegen beroep open staat bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, wordt vooralsnog aangenomen dat het beroep niet ontvankelijk is zodat ook de vordering tot schorsing verworpen moet worden.

VI. De vordering tot het opleggen van een dwangsom

11. De verwerping van de vordering tot schorsing noopt ertoe om eveneens de vordering tot het opleggen van een dwangsom niet in te willigen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing onder verbeurte van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 januari 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren