RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 204.601 van 3 juni 2010
in de zaak A. 180.770/XII-5007

In zake: Fran DAUWE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Werner Daem
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alain François en Jeroen Fastenaekels
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 februari 2007, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van de decaan van de faculteit geneeskunde en farmacie [van de Vrije Universiteit Brussel] gedateerd op 9 oktober 2006 [en] ontvangen op 8 december 2006, waarbij de aanvraag van [Fran Dauwe] tot gecombineerde inschrijving werd afgewezen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 mei 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Isabel Van den Bossche, die loco advocaat Werner Daem verschijnt voor verzoekster, en advocaat Bart Martel, die loco advocaat Alain François verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft 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. Verzoekster volgt tijdens het academiejaar 2005-2006 met een gecombineerde inschrijving aan de Vrije Universiteit Brussel het tweede en derde jaar kandidaat-arts.

Zij blijkt geslaagd voor het tweede kandidaatsjaar, maar niet voor alle opleidingsonderdelen van het derde.

3.2. Op 26 september 2006 dient verzoekster een aanvraag in voor een gecombineerde inschrijving voor het derde kandidaatsjaar en het eerste jaar arts, waarbij zij verklaart voor het basisjaar (het derde kandidaatsjaar) nog de vakken microbiologie, moleculaire en cellulaire pathologie en fysiologie III (respectievelijk 8, 12 en 8 studiepunten) te moeten volgen. Niet betwist wordt dat zij aldus in een geval verkeert waarvoor volgens het studiereglement de toestemming is vereist van de decaan.

3.3. Op 9 oktober 2006 tekent de decaan op het aanvraagformulier zijn beslissing op : “niet aanvaard : te zwaar programma”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Verzoekster tekent beroep aan bij brief van 2 december 2006 tegen het (beweerd) uitblijven van een beslissing van de decaan in verband met haar aanvraag voor een gecombineerde inschrijving. Op 20 december 2006 stelt zij een beroep in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen. Die Raad beslist op 15 februari 2007 :

> "De Raad is bevoegd voor het beoordelen van studievoortgangsbeslissingen.
> Artikel II.1, 15/ bis zoals aangevuld door het Flexibiliseringsdecreet bepaalt limitatief wat een studievoortgangsbeslissing is. Het betreft een examenbeslissing, een examentuchtbeslissing, de toekenning van een bewijs van bekwaamheid, de toekenning van een vrijstelling, een beslissing over het volgen van een schakel- en/of voorbereidingsprogramma, het opleggen van een maatregel van studievoortgangsbewaking zoals bepaald in artikel 52 van het Flexibiliseringsdecreet.
> Voorliggend verzoekschrift betreft een beslissing tot weigering van een gecombineerde inschrijving. Een gecombineerde inschrijving is een inschrijving waarbij aan een student een geïndividualiseerd traject wordt toegestaan met een studieprogramma samengesteld uit opleidingsonderdelen van twee verschillende jaren. De decreetgever voorziet expliciet in de mogelijkheid dat instellingen dit kunnen toestaan. Het betreft geen recht van de student.
> In de ruime zin raakt een dergelijke beslissing de studievoortgang van de student.
> De Raad is echter van oordeel dat deze weigeringsbeslissing niet kan beschouwd worden als een maatregel van studievoortgangsbewaking zoals voorzien in artikel 52 van het Flexibiliseringsdecreet. Deze maatregelen betreffen enkel studenten die reeds een poging hebben gedaan om een bepaald opleidingsonderdeel af te werken maar daarin gefaald hebben. Dat blijkt uit artikel 52 §2 van het Flexibiliseringsdecreet.
> Aan de student wordt geen verdere inschrijving geweigerd voor reeds afgelegde opleidingsonderdelen. De student kan zich inschrijven voor de opleidingsonderdelen uit het bachelorprogramma.
> De weigering tot inschrijving in het eerste jaar arts is geen maatregel van studievoortgangbewaking in de zin van voormeld artikel 52.
> Het beroep van verzoekende partij is niet ontvankelijk".

Tegen deze beslissing tekent verzoekster geen cassatieberoep aan.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. Ambtshalve merkt de Raad van State op dat de vraag rijst naar zijn bevoegdheid om kennis te nemen van het voorliggende geschil.

5. Volgens de Raad van State kunnen twee mogelijkheden worden onderscheiden : ofwel was de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen bevoegd, of hij was het niet.

5.1. In het eerste geval heeft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen onterecht aangenomen dat de beslissing van de decaan van 9 oktober 2006 geen studievoortgangsbeslissing is waarvan hij kennis kan nemen. Die beslissing had verzoekster dan kunnen -en, zo lijkt, moeten- bestrijden met een voorziening in cassatie, hetgeen zij niet heeft gedaan.

5.2. In het tweede geval rijst de vraag of verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is opgetreden als administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State mag deze enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden en van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 14 februari 1997 (nr. C.96.0211) dat instellingen, opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden.

Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State -als administratief rechtscollege- en uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is dan enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

5.3. De thans bestreden beslissing heeft betrekking op de gecombineerde inschrijving van een student en die bij hypothese geen studievoortgangsbeslissing is - althans geen waarvoor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen als administratief rechtscollege bevoegd is gemaakt door de decreetgever.

De vraag rijst aldus of deze beslissing de kenmerken vertoont van een zogenaamde derdenbindende beslissing, wat als gezien een vereiste is opdat er een annulatieberoep tegen kan worden ingesteld bij de Raad van State.

5.4. Er is zelfs meer. Luidens artikel II.3, § 1, van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de medezeggenschap van de student (*etc.*), sluiten het bestuur en de student door de inschrijving "een toetredingsovereenkomst". In de parlementaire bespreking staat daarover te lezen "dat geschillen inzake deze rechtsverhouding voor de gewone rechter moeten worden gebracht"; die verhouding wordt in contrast gebracht met geschillen die voortspruiten uit "de verhouding student-examencommissie", die "publiekrechtelijk van aard" wordt genoemd (*Parl.St.* Vl.Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, p. 10-11). Over die laatste verduidelijkt artikel II.4, van hetzelfde decreet :

> "Het bestuur, of enig orgaan dat werkt onder de verantwoordelijkheid van het bestuur, treedt bij het nemen van een studievoortgangsbeslissing op als openbare dienst, die in een reglementaire verhouding staat tot de student".

Artikel 25 van het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen luidt :

> "Het instellingsbestuur biedt bij de inschrijving van de student de keuze tussen een creditcontract, een diplomacontract en een examencontract.
> De in het eerste lid bedoelde contracten maken onderdeel uit van de toetredingsovereenkomst of worden na de inschrijving gesloten in het raam van de toetredingsovereenkomst. De instellingen kunnen in hun onderwijsregeling vastleggen dat bepaalde opleidingsonderdelen wegens hun aard niet in aanmerking komen voor een examencontract. Dit dient te worden gemotiveerd".

In het kader van zo een contract "wordt overeenstemming bereikt over het studietraject op grond waarvan een graad of diploma van een opleiding, respectievelijk een creditbewijs kan worden behaald" (artikel 26, § 1, van het decreet van 30 april 2004).

Aldus rijst ook vanuit die invalshoek de vraag of de wettigheid van de thans bestreden beslissing, die alleszins geen eindoordeel is over een opleidingsonderdeel, zaak is voor de gewone rechter, dan wel voor de administratieve rechter en, in het laatste geval, van de Raad van State als cassatierechter dan wel als annulatierechter. Dit laatste vereist dat er studievoortgangsbeslissingen zijn, als bedoeld in artikel II.4 van het decreet van 19 maart 2004, die niet zijn begrepen onder de studievoortgangsbeslissingen waarvoor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen bevoegd is.

6. De Raad van State stelt vast dat de partijen nog niet de gelegenheid hadden om hun standpunt over de rechtsmachtvraag te formuleren.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. De partijen beschikken over een termijn van 30 dagen vanaf de betekening van dit arrest om een aanvullende memorie in te dienen.

3. De zaak wordt opnieuw opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 21 september 2010 om 9.30 uur.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**