

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.481 van 18 januari 2011
in de zaak A. 194.848/XII-6053**

In zake: Sharon AUDOOR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frederick Bruloot
kantoor houdend te Brugge
Leopold II-laan 132/b
bij wie woonplaats wordt gekozen

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 het beroep

1. Het administratief cassatieberoep, ingesteld op 7 december 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing nr. 2009/094 van 6 november 2009 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

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 Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 september 2010.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederick Bruloot, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sabien Lust, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest andersluidend 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. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft in de bestreden beslissing de volgende samenvatting van de feiten gegeven:

“3.1. Verzoekende partij is tijdens het academiejaar 2008-2009 ingeschreven met een geïndividualiseerd traject in het derde jaar bachelor geografie en geometica-landmeetkunde en in de master in de geometica en de landmeetkunde.

Het beroep betreft de examenbeslissing van 11 september 2009.

Verzoekende partij slaagde niet voor het enige opleidingsonderdeel ‘Programmeren I’ (2/20) van het derde jaar bachelor en werd niet gedelibereerd voor de bacheloropleiding. Binnen de masteropleiding behaalde ze een onvoldoende voor haar masterproef (9/20) en voor het verplichte opleidingsonderdeel ‘Algemene en Historische pedagogiek’ (8/20). Ze slaagde derhalve niet voor de masteropleiding.

3.2. Verzoekende partij stelde op datum van 16 september 2009 een intern beroep in bij de rector van de onderwijsinstelling.

3.3. Bij beslissing van de Interne Beroepscommissie op datum van 9 oktober 2009 werd het intern beroep deels onontvankelijk deels ongegrond verklaard.

3.4. Bij aangetekend schrijven van 6 oktober 2009 diende verzoekende partij een verzoekschrift in bij de Raad”.

3.2. Het beroep bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen is ingesteld op 6 oktober 2009. Verwerende partij heeft de beslissing van de interne beroepscommissie van 9 oktober 2009 neergelegd in haar stukkenbundel bij de bodemrechter, die deze beslissing vermeldt in het hiervoor aangehaalde punt 3.3. van de aangevochten beslissing.

3.3. Over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift oordeelt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen in de thans bestreden beslissing:

“4. Ontvankelijkheid van het verzoekschrift

1. Uitputting interne beroepsmogelijkheden

Verzoekende partij heeft per aangetekend schrijven van 16 september 2009 intern beroep ingesteld tegen de examenbeslissing van 11 september 2009. De Raad stelt vast dat een beslissing op intern beroep is uitgebleven tot 9 oktober 2009.

2. Tijdigheid van het ingestelde beroep bij de Raad

Verzoekende partij diende een verzoekschrift in bij de Raad bij aangetekend schrijven van 6 oktober 2009.

Bij het ontbreken van een beslissing op intern beroep, begint de vervaltermijn van vijf kalenderdagen krachtens artikel II.14, tweede lid van het Aanvullingsdecreet te lopen na het verstrijken van een termijn van vijftien kalenderdagen ingaand de dag na het instellen van het intern beroep.

In casu werd het intern beroep ingesteld op woensdag 16 september 2009. De eerste dag van de termijn van vijftien kalenderdagen is derhalve donderdag 17 september 2009. De uiterste datum waarop de beslissing op intern beroep aan verzoekende partij ter kennis had moeten worden gebracht is donderdag 1 oktober 2009. Bij gebrek aan een interne beroepsbeslissing, begon de beroepstermijn van vijf kalenderdagen te lopen op vrijdag 2 oktober 2009. Het beroep van dinsdag 6 oktober 2009 werd derhalve tijdig ingesteld.

3. Voorwerp van het verzoekschrift

3.1. Argumenten van de partijen

Verwerende partij stelt ten eerste dat het beroep onontvankelijk is voor zover het betrekking heeft op de examenbeslissing waarbij aan verzoekende partij het masterdiploma niet wordt toegekend. Zolang verzoekende partij niet over een bachelorsdiploma beschikt kan haar het masterdiploma niet worden uitgereikt en is haar beroep tegen genoemde beslissing zonder belang.

Verzoekende partij stelt dat verwerende partij artikel 24 van het Flexibiliseringsdecreet schendt doordat ze geen voorwaarden reglementair heeft bepaald waaronder een student die nog niet in het bezit is van een bachelorsdiploma dat al dan niet rechtstreeks toegang verleent tot een masteropleiding, tot die masteropleiding toegelaten wordt, terwijl artikel 24 de instellingen daartoe een gebonden bevoegdheidsdelegatie oplegt.

Verzoekende partij vervolledigt haar redenering aan de hand van artikel 34bis van het Universiteitendecreet van 12 juni 1991 en artikel 33, § 1 van het Flexibiliseringsdecreet waardoor een student alsnog een masterdiploma zou kunnen verwerven zonder te beschikken over een bachelordiploma.

Verwerende partij stelt ten tweede dat het beroep ook onontvankelijk is voor zover het betrekking heeft op de examenbeslissing inzake het opleidingsonderdeel ‘Algemene en Historische pedagogiek’, omdat verzoekende partij hieromtrent geen regelmatig intern beroep heeft ingesteld, vermits het intern beroep slechts formeel tegen deze examenbeslissing is gericht en verzoekende partij geen enkel argument heeft ingebracht tegen deze examenbeslissing.

Verzoekende partij stelt dat ze voor het verlopen van de interne beroepstermijn niet in de mogelijkheid is geweest om kennis te nemen van de inhoud en de context van de bestreden examenbeslissing. Verzoekende partij werpt op dat de betrokken docent bij e-mail van 14 september 2009 haar liet weten – ondanks het uitdrukkelijk verzoek om dit spoedig te doen gelet op de lopende verhaaltermijn – dat inzage pas mogelijk was op 22 september 2009.

Verzoekende partij stelt evenwel dat, nu ze effectief het examen heeft kunnen inkijken, het examenresultaat van 8 op 20 redelijk, afdoende en zorgvuldig te verantwoorden is en dat ze derhalve afstand wenst te nemen van de ingestelde vordering tot nietigverklaring gericht tegen het opleidingsonderdeel ‘Algemene en Historische pedagogiek’.

3.2. Beoordeling door de Raad

Wat betreft de eerste exceptie, stelt de Raad wat volgt: de verzoekende partij kan hoe dan ook geen masterdiploma verkrijgen zolang ze geen voldoende behaald heeft voor haar masterproef. In de veronderstelling dat de Raad zou bevinden dat de evaluatie van de masterproef op onregelmatige wijze is gebeurd, volgt daaruit niet dat de verzoekende partij dus een voldoende daarvoor zal krijgen. Daarvoor zal dan eerst een nieuwe evaluatie moeten gebeuren, waarvoor nu het resultaat nog niet gekend is. De Raad kan zich dus nog niet uitspreken over het verzoek van de verzoekende partij dat zij zich ondanks het feit dat ze het bachelordiploma nog niet behaald heeft, toch aanspraak zou kunnen maken op het aansluitende masterdiploma.

Overigens blijkt op grond van artikel 11 van het Flexibiliseringsdecreet als algemene toelatingsvoorwaarde voor een masteropleiding het bezit van een bachelorsdiploma vereist is. Daarvan kan op grond van artikel 24, eerste lid van het Flexibiliseringsdecreet worden afgeweken.

Maar artikel 24, tweede lid van het Flexibiliseringsdecreet bepaalt in onvoorwaardelijke termen dat voor het behalen van het aansluitende mastersdiploma het bezit van het diploma van een (onderliggende) bachelorsopleiding noodzakelijk is.

De exceptie is gegrond.

Wat de tweede exceptie betreft, is het voorliggend beroep met betrekking tot het opleidingsonderdeel ‘Algemene en Historische pedagogiek’ zonder voorwerp geworden, vermits verzoekende partij afstand doet van haar vordering daaromtrent en de Raad geen reden ziet om de afstand van het beroep niet in te willigen.

De Raad beslist dat het beroep van verzoekende partij voor het overige ontvankelijk is”.

3.4. Verzoekster beroept zich voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen op de schending van de formele- en de materiële-motiveringsplicht, eensdeels, en van het redelijkheidsbeginsel, anderdeels. De bodemrechter verworpt beide aangevoerde middelen en acht het beroep niet gegrond. Hij besluit dat “[de] examenbeslissing van 11 september 2009 blijft gehandhaafd”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij werpt op dat verzoekster geen belang heeft bij het voorliggende cassatieberoep. Immers heeft de interne beroepscommissie op 9 oktober 2009 de bestreden studievoortgangsbeslissing bevestigd. Verzoekster heeft verzuimd die beslissing van de beroepscommissie aan te vechten, zodat ze definitief is geworden. De aangevochten studievoortgangsbeslissing is hierdoor uit de rechtsorde verdwenen zodat het extern beroep onontvankelijk verklaard moest worden. Indien de beslissing van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen, die het beroep desalniettemin ten gronde heeft behandeld, zou worden vernietigd, zou deze Raad in een volgende fase het extern beroep alsnog onontvankelijk moeten verklaren. De ontvankelijkheid van een beroep raakt immers de openbare orde.

5. Verzoekster antwoordt dat de beroepsinstantie pas op 9 oktober 2009 overging tot de behandeling van het intern beroep, zijnde ná het ingestelde externe beroep. Zij wijst erop dat het decreet expliciet stelt dat de student over een vervaltermijn beschikt van vijf kalenderdagen om beroep in te stellen bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen en dat zij zich conform deze bepaling heeft gedragen en moest gedragen. Zij heeft bijgevolg zoals het vereist is, de voorgeschreven interne beroepsprocedure voorafgaandelijk uitgeput. Het externe beroep was dan gericht tegen de initiële studievoortgangsbeslissing om de enkele reden dat de beslissing op intern beroep was uitgebleven.

Verzoekster argumenteert “dat gelet op de omschrijving als vervaltermijn, het instellen van extern beroep bij uitblijven van beslissing op intern beroep in uitvoering van deze termijnvereiste, per definitie met zich brengt dat de interne beroepscommissie de bevoegdheid verliest om alsnog op wettige wijze een beslissing te nemen; dat aan de rechtsonderhorige anders immers een interne beroepsbeslissing kan worden opgedrongen waartegen zij -gelet op de voorgeschreven vervaltermijnen- geen extern beroep meer open staat”.

Volgens verzoekster blijkt uit het feit dat ten nadele van de student alvast de vervaltermijn van vijf dagen te rekenen vanaf het verstrijken van de voormelde 15-dagen termijn loopt bij uitblijven van een beroepsbeslissing, alleen al afdoende dat de beslissingsbevoegdheid van de interne beroepscommissie op het moment van haar beslissing reeds was vervallen.

Bovendien heeft volgens verzoekster het extern beroep alles in zich om de elementen van de beslissing op intern beroep te bestrijden aangezien het intern beroep niets meer doet dan de initiële studievoortgangsbeslissing in haar argumenten en conclusies te bevestigen. De bestrijding van de initiële studievoortgangsbeslissing in deze omstandigheden bestrijdt dan ook evident de besluiten en motieven van de uiteindelijke beslissing op intern beroep.

Hoe dan ook gaat het volgens verzoekster niet op dat aan de rechtsonderhorige de dubbele last zou worden opgelegd om na een reeds ingesteld extern beroep andermaal gedwongen te worden om een bijkomend extern beroep in te stellen tegen een laattijdig genomen beslissing van de beroepscommissie.

6. De artikelen II.13 en II.14 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 (het aanvullingsdecreet), zoals gewijzigd bij decreet van 30 april 2004, luiden :

“II.13. - De student die oordeelt dat een ongunstige studievoortgangsbeslissing aangetast is door een schending van het recht, heeft toegang tot een interne beroepsprocedure, waarvan de vormen zijn vastgelegd in de onderwijs- en examenregeling.

De student stelt een verzoek tot heroverweging van de studievoortgangsbeslissing in binnen een vervaltermijn van vijf kalenderdagen, die ingaat op :

1° in het geval van een examenbeslissing : de dag na deze van de proclamatie;

2° in het geval van een andere studievoortgangsbeslissing : de dag na deze waarop de student kennis heeft genomen van de genomen beslissing.

II.14. - De interne beroepsprocedure leidt tot :

1° de gemotiveerde afwijzing van het beroep op grond van de onontvankelijkheid ervan;

2° een beslissing die de oorspronkelijke beslissing op gemotiveerde wijze bevestigt, of herziet.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen worden aan de student ter kennis gebracht binnen een termijn van vijftien kalenderdagen, die ingaat op de dag na deze waarop het beroep is ingesteld.”

Artikel II.24, § 1, van het aanvullingsdecreet luidt :

“De beroepen bij de Raad [voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen] 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.

Indien de vijfde dag van de in het eerste lid bedoelde termijn een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag is, wordt de termijn verlengd tot de eerstvolgende werkdag waarop de postdiensten open zijn.”

7. Niet betwist wordt dat de Universiteit Gent bij de betwisting van een studievoortgangsbeslissing in een georganiseerd administratief beroep heeft voorzien, zoals bepaald bij artikel II.13 van het aanvullingsdecreet van 19 maart 2004, en waarbij het instellen van dit beroep daarenboven een zogenaamd devolutieve werking heeft, hetgeen betekent dat de interne beroepsinstantie de zaak in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderwerpt en, zonder gebonden te zijn door de motieven van de beroepen beslissing, erover een definitieve studievoortgangsbeslissing neemt die in de plaats komt van de oorspronkelijke beslissing.

8. Verzoekster betwist wél dat de beroepsinstantie nog bevoegd is om een beslissing te nemen buiten de termijn van vijftien kalenderdagen die de decreetgever voor de kennisgeving ervan heeft voorgeschreven.

Zij beschouwt deze termijn met andere woorden als een vervaltermijn.

De Raad van State kan deze zienswijze niet bijvallen, om de volgende redenen.

Wat de vervaltermijn in wezen van de ordetermijn onderscheidt, is dat het overschrijden ervan bevoegdheidsverlies meebrengt voor de overheid om alsnog op te treden.

Dit verschil in sanctie doet geen afbreuk eraan dat zowel verval- als ordetermijnen een juridische norm stellen. Zo kan ook een overschrijding van een ordetermijn tot een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid aanleiding geven.

Dat, met andere woorden, de decreetgever in artikel II.14 van het aanvullingsdecreet voorschrijft dat de beslissingen aan de student “binnen een termijn van vijftien kalenderdagen” “worden” -en dus in principe “moeten worden” - ter kennis gebracht, leert op zich niets bij over de vraag of het dan om een verval- of ordetermijn gaat.

Gezien de strengheid van de sanctie die aan het overschrijden van een vervaltermijn kleeft, kan de toepassing van die rechtsfiguur in een welbepaald geval niet zonder meer worden vermoed : in beginsel dient in de betrokken wettekst formeel en op onbetwistbare wijze te worden gestipuleerd dat het overschrijden van de termijn voor het bestuur bevoegdheidsverlies meebrengt om naderhand die rechtshandeling nog te stellen die de bedoelde regel beoogt. Dit gevolg is in het decreet niet te lezen. De parlementaire bespreking bij de totstandkoming van de bedoelde bepalingen bij de decreten van 19 maart 2004 en van 30 april 2004 biedt ook geen elementen die steun kunnen verlenen aan een dergelijke interpretatie. Het zou ook niet stroken met de primordiale bedoeling van een georganiseerd administratief beroep. Het nut ervan is immers dat op een snelle en doeltreffende manier, zonder een beroep op de rechter, eventuele euvels kunnen worden rechtgezet, wat zowel in het voordeel is van de student als van de onderwijsinstelling. Dit belang is ermee gediend dat de beroepsinstantie effectief een beslissing neemt, die overigens -zelfs ook na het instellen van het beroep bij de rechter- nog steeds positief kan uitvallen voor de student, zodat ook om die reden moet worden vermoed dat de decreetgever bij gebreke aan uitdrukkelijk anders luidende bepaling geacht moet worden aan de beroepsinstantie een termijn van orde op te leggen, en geen vervaltermijn.

Niet blijkt bijgevolg dat de aan het beroepsorgaan toegemeten tijdspanne een op straf van nietigheid of onbevoegdheid opgelegde vervaltermijn zou zijn.

9. Het gevolg van een laattijdig tussengekomen beroepsbeslissing is dan inderdaad dat de student zich in principe twee maal zou moeten richten tot de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen. Dit vormt gewis een ongemak voor de betrokken student, maar is geenszins onmogelijk, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert. Voor het overige is de kritiek van verzoekster hierop kritiek op het decreet, waarvoor de Raad van State niet bevoegd is.

Verzoekster vergist zich voorts, waar zij beweert dat haar beroep tegen de initieel ingestelde beslissing de elementen in zich heeft om ook de in beroep genomen beslissing te bestrijden. De beroepsbeslissing gaat immers uit van een ander orgaan en heeft een eigen grondslag, zodat het niet zo evident is om de oorspronkelijk aangevoerde rechtsmiddelen zonder meer te transponeren naar de nieuwe beslissing. Ter illustratie mag worden verwezen naar de grief van

verzoekster dat in strijd met de formele-motiveringsplicht met gegevens rekening is gehouden die *a posteriori* tot stand zijn gekomen. Aangezien de bedoelde gegevens werden verzameld en neergeschreven na de initiële studievoortgangsbeslissing maar voor de latere beroepsbeslissing, laat zulke grief zich begrijpelijk anders beoordelen volgens de beslissing die als uitgangspunt wordt genomen. .

10. Uit de stukken waarop de Raad van State acht mag slaan blijkt dat de beslissing van het beroepsorgaan van 9 oktober 2009 aan verzoekster is aangezegd met vermelding van de beroepsmogelijkheden die haar ter beschikking stonden.

Verzoekster betwist niet dat zij ertegen geen beroep heeft ingesteld.

Zoals verwerende partij terecht opwerpt, is de beslissing van de interne beroepscommissie dan ook definitief geworden.

11. Met haar beroep bij de bodemrechter streeft verzoekster enkel de vernietiging na van de initiële studievoortgangsbeslissing; met haar voorziening in cassatie betracht zij een nieuwe kans te verwerven dat de bodemrechter, opnieuw oordelend, dit beroep zou inwilligen.

De beslissing van het beroepsorgaan is echter onherroepelijk in de plaats gekomen van de initiële studievoortgangsbeslissing.

Hieruit volgt dat het cassatieberoep geen bestaansreden heeft.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust