RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 224.647 van 16 september 2013
in de zaak A. 207.917/IX-8048

In zake: Lukas PYSSON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Keuster
kantoor houdend te 2970 Schilde
Eekhoornlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de PROVINCIALE HOGESCHOOL LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Lamon
kantoor houdend te 3500 Hasselt
de Schiervellaan 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het administratief cassatieberoep

1. Het administratief cassatieberoep, ingesteld op 8 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit nr. 2012/320 van 20 december 2012 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9487 van 19 februari 2013 is het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2013.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elisa Van Broeck, die *loco* advocaat Dirk De Keuster verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Hugo Lamon, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft in de bestreden beslissing de volgende samenvatting van de feiten gegeven:

> "3.1. Verzoekende partij is tijdens het academiejaar 2011-2012 ingeschreven in de bachelor pop- en rockmuziek, afstudeerrichting muziekmanagement.
> Het beroep betreft de studievoortgangsbeslissing voor het opleidingsonderdeel 'afstudeerproject' (6/20) en 'muziekgeschiedenis en -kritiek' (9/20). Verzoekende partij heeft tekorten behaald op deze twee opleidingsonderdelen en werd bijgevolg niet geslaagd verklaard voor de bachelor pop- en rockmuziek, afstudeerrichting muziekmanagement.
> 3.2. Verzoekende partij stelde op datum van 12 september 2012 een intern beroep in bij de algemeen directeur van de onderwijsinstelling.

3.3. Bij beslissing van de algemeen directeur op datum van 21 september 2012 werd het intern beroep ongegrond verklaard.
De beslissing op intern beroep werd bij e-mail van 24 september 2012 aan verzoekende partij overgemaakt.
3.4. Bij aangetekend schrijven van 28 september 2012 diende verzoekende partij een verzoekschrift in bij de Raad.
3.5. De Raad oordeelde bij besluit nr. 2012/205 dd. 30 oktober 2012 als volgt:

> 'De veelheid van argumenten, opmerkingen en beweringen die door verzoekende partij niet steeds op een gestructureerde wijze worden aangehaald tegen de beslissing van de Algemeen Directeur dd. 21 september 2012, komen er in de eerste plaats op neer dat de jury het afstudeerproject foutief heeft geëvalueerd.
>
> Zoals de Raad reeds herhaaldelijk heeft gezegd, komt het hem niet toe zijn appreciatie in de plaats te stellen van de bevoegde instanties van verwerende partij en mag hij enkel nagaan of de beslissing op een wettige wijze is tot stand gekomen en de bevoegde instanties, binnen de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid, niet kennelijk onredelijk hebben gehandeld.
>
> De Raad kan en mag dus de evaluatie niet overdoen. Hij mag enkel nagaan of de beslissing werd genomen overeenkomstig de geldende bepalingen en aan de hand van de motivering van de beslissing oordelen of de bevoegde instanties niet manifest onredelijk hebben gehandeld.
>
> Binnen de grenzen van zijn bevoegdheid stelt de Raad vast dat de jury in haar beoordeling voor de tweede examenkans met verdediging van het project op 30 augustus 2012 onder nummer 2 'beoordeling afstudeerproject' (stuk nr. 12 van verwerende partij) een passage heeft overgenomen van p. 9 van het 'evaluatieverslag afstudeerproject' dat werd neergelegd voor de eerste examenkans (stuk nr. 7 van verwerende partij) in plaats van te verwijzen naar het 'evaluatieverslag afstudeerproject' voor de tweede examenkans (stuk nr. 9 van verwerende partij). De Raad is van oordeel dat deze misslag een essentieel punt raakt van de beoordeling en de gebrekkige motivering, minstens op dit punt, een vernietiging verantwoordt.'

3.6. Op 12 november 2012 nam de jury een nieuwe beslissing. Hierin werd gestipuleerd dat de beoordeling van fase 1 correct verlopen is en het cijfer van 14/40 blijft behouden. De beoordeling van de verdediging, de presentatie en het verslag gebeurde op basis van de in tweede zittijd ingediende documenten en is ook correct verlopen. Het cijfer van 15/60 blijft eveneens behouden. Verder wordt gesteld dat er een materiële vergissing is geslopen in de opstelling van het 'formulier beoordeling' met name een verwijzing naar het document dat werd ingediend in de eerste zittijd. De jury heeft dan ook beslist een nieuw document 'formulier beoordeling' op te stellen. Dit heeft geen weerslag op de uiteindelijke beoordeling van fase 2. Het resultaat voor het afstudeerproject zoals werd toegekend in tweede zittijd blijft dan ook behouden.

De examencommissie stelde op 13 november 2012 dat zij kennis heeft genomen van de beslissing van de jury en stelt het resultaat voor het Afstudeerproject vast op 6/20. Verder werd geoordeeld dat verzoekende partij op basis van 63 gewogen tekortpunten niet in aanmerking komt voor deliberatie. De examencommissie oordeelt dan ook dat verzoekende partij niet geslaagd is.
De Algemeen directeur nam op 14 november 2012 dan de volgende beslissing:

> 'Gevolg gevend aan hogergenoemde uitspraak van de Raad inzake studievoortgangsbetwistingen, werd beslist om de beoordeling van de jury te hernemen voor wat betreft de in de uitspraak weerhouden grief.
> De jury nam op maandag 12 november 2012 een nieuwe beslissing inzake de beoordeling van het afstudeerproject. Als bijlage vindt u deze beslissing en de beoordeling van het afstudeerproject.
> Op 13 november 2012 kwam de examencommissie van de opleiding professionele bachelor pop- en rockmuziek, muziekmanager samen met betrekking tot het door u opgenomen programma.
> Deze examencommissie stelde het resultaat voor het opleidingsonderdeel vast op 6/20 doch oordeelde dat u op basis van het aantal gewogen tekortpunten niet in aanmerking kon komen voor deliberatie gelet op de hogeschool brede tolerantieregels. Er waren ook geen argumenten om van deze criteria af te wijken.
> De examencommissie verklaarde u bijgevolg niet geslaagd met creditbewijzen voor de opleiding professionele bachelor pop- en rockmuziek, afstudeerrichting muziekmanager. Als bijlage vindt u de beslissing van de examencommissie en uw rapport.'"

3.2. Met de thans bestreden beslissing verklaart de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen het beroep van verzoeker "ontvankelijk maar niet gegrond".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. Verwerende partij werpt op dat de op 8 februari 2013 ingestelde voorziening in cassatie niet is "ingediend uiterlijk de dertigste dag na de kennisgeving van de bestreden beslissing", zoals voorgeschreven bij artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in samenhang met artikel 3,

§ 1, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’, bijgevolg laattijdig is en niet ontvankelijk.

Zij betoogt dat de bestreden uitspraak van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen zowel aan verzoeker als aan diens raadsman ter kennis is gebracht met een e-mail van 21 december 2012. Dat die beslissing nadien – op 16 januari 2013 – eveneens per aangetekende brief ter kennis werd gebracht van de partijen, is volgens haar niet relevant. De in aanmerking te nemen datum is deze van 21 december 2012, aangezien alle procedureakten bij die Raad per e-mail worden verzonden en de kennisneming van de beslissing op dezelfde wijze gebeurt.

Beoordeling

5. De regelgeving die ten tijde van het instellen van het huidige cassatieberoep de rechtspleging voor en de werking van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen beheerst schrijft geen specifieke wijze van kennisgeving van de beslissingen van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen voor.

6. Zoals de kennisgeving door middel van een aangetekende brief niet is voltooid op het ogenblik van de aanbieding van die brief door de verzender bij de postdiensten, is de kennisgeving door middel van e-mail niet voltooid door de loutere ‘verzending’ ervan op de computer van de verzender. Van de enkele verzending van een e-mailbericht kan bovendien niet worden aangenomen dat het vaste datum geeft aan de kennisgeving van de mededeling die in dat bericht is opgenomen.

Daaruit vloeit voort dat verwerende partij niet met de enkele verwijzing naar die e-mail kan volstaan om onomstotelijk en onbetwistbaar de laattijdigheid van het cassatieberoep aan te tonen.

7. De exceptie faalt.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel noemt verzoeker de jurisdictionele motiveringsplicht geschonden:

> "De Raad heeft op generlei wijze geantwoord op de opmerking van de verzoekende partij dat de evaluatiemethode strijdig was met het artikel 29, §2 van het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen. Deze decreetsbepaling voorziet dat er twee examenkansen moeten zijn. De studiegids [bepaalt] dat in de tweede examenzittijd geen nieuwe score kon worden bekomen voor het onderdeel 'proces'. Deze regel doet afbreuk aan de decretale verplichting dat er twee examenkansen moeten zijn. Dit impliceert dat voor alle onderdelen een nieuwe score [moet] kunnen worden bekomen in de tweede examenkans. De Raad was uitgenodigd in de memorie van wederantwoord om geen rekening te houden met de beoordelingsmethode opgenomen in de studiegids. De Raad heeft op generlei wijze geantwoord op de opmerkingen van de verzoekende partij."

Beoordeling

9. Het procedureverloop bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen is geregeld bij artikel II.24 en volgende 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'.

De beroepen worden bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen ingesteld "binnen een vervaltermijn van vijf kalender-

dagen, die ingaat de dag na die van kennisname van de [beslissing op intern beroep]" (art. II.24, § 1, eerste lid, van het decreet). Een verzoeker kan naderhand slechts bijkomende overtuigingsstukken aan het dossier laten toevoegen, "voor zover deze bij de opmaak van het verzoekschrift nog niet aan de verzoeker bekend waren" (art. II. 25, § 1, tweede lid). Een onontvankelijk verzoekschrift kan enkel "lopende de beroepstermijn" worden vervangen door een nieuw verzoekschrift (art. II.26).

Uit deze bepalingen in hun onderlinge samenhang blijkt, dat de decreetgever niet heeft gewild dat buiten de vervaltermijn van vijf kalenderdagen nog bezwaren aan de rechter worden voorgelegd, die de verzoeker reeds bekend waren ten tijde van het instellen van zijn beroep.

10. Op grond van de stukken waarop de Raad van State acht kan slaan heeft verzoeker – zoals hij ten overvloede zelf aangeeft in zijn cassatieberoep en zijn memorie van wederantwoord – de schending van artikel 29, § 2, van het zogenaamde flexibiliseringsdecreet van 30 april 2004 niet in zijn initiële verzoekschrift voor de bodemrechter aangevoerd, maar slechts voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord.

Het middel, afgeleid uit de schending van voormeld artikel 29, § 2, kon verzoeker reeds hebben aangebracht in zijn inleidend verzoekschrift voor de eerste rechter; het raakt voorts niet de openbare orde.

11. Het niet beantwoorden van een grief, waarvan de cassatierechter moet vaststellen dat deze hoe dan ook onontvankelijk is, kan niet tot de vernietiging leiden. Verzoeker is zonder belang bij het aanvoeren van het middel.

12. Het middel is onontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Ook in het tweede middel acht verzoeker de jurisdictionele motiveringsplicht geschonden:

> "Op generlei wijze motiveert de Raad waarom de beslissing wel rechtsgeldig is opgesteld ondanks het feit dat 'zwart-wit' uit het administratief dossier blijkt dat één lid niet aan de beraadslaging heeft deelgenomen."

Beoordeling

14. Verzoeker heeft voor de bodemrechter aangevoerd, als derde middel in zijn initiële verzoekschrift, dat de over hem oordelende jury en de examencommissie niet rechtsgeldig zijn samengesteld.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen antwoordt op deze grief als volgt:

> "Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de jury en de examencommissie waren samengesteld in overeenstemming met het onderwijs- en examenreglement en het quorum was bereikt om geldig te beraadslagen.
> Het middel is niet gegrond."

Aldus verneemt verzoeker wel degelijk de gedachtegang van de bodemrechter waarom zijn grief niet gegrond is.

Conclusie is derhalve dat de bestreden beslissing op dit punt met redenen is omkleed.

15. De bij artikel 149 van de Grondwet voorgeschreven motiveringsplicht is voorts een vormvereiste, die vreemd is aan de pertinentie of volledigheid van het antwoord. Op voormeld oordeel van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen levert verzoeker in het cassatieberoep geen

kritiek. De grief, voor het eerst geformuleerd in het verzoek tot voortzetting, dat de motivering van de bodemrechter "foutief" is, is minstens al om die reden dan ook onontvankelijk.

16. Het middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 september 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **Geert Van Haegendoren**