

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 234.409 van 18 april 2016
in de zaak A. 214.938/IX-8586**

In zake: Floris VAN DER VEKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hilde Minnen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Ballaarstraat 69-71 bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 maart 2015, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van de examencommissie toelatingsexamen arts en tandarts van 17 januari 2015 tot bevestiging van de beslissing dat [Floris Van Der Veken] niet geslaagd is voor het toelatingsexamen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 231.623 van 16 juni 2015 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 maart 2016.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hilde Minnen, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Jim Deridder, 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 Vlaamse Regering organiseert telkens vóór de aanvang van het academiejaar tweemaal een toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts. De eerste keer in de periode van 1 tot 15 juli, de tweede keer in de periode van 25 augustus tot 7 september (artikel II.187, § 2, 1°, van de Codex Hoger Onderwijs en artikel 7, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van

2 februari 2001 ‘houdende nadere regels met betrekking tot het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts’).

Dat toelatingsexamen omvat twee gedeelten: vooreerst ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, namelijk de vakken biologie, fysica, scheikunde en wiskunde, en voorts ‘informatie verwerven en verwerken’ betreffende thema’s die aansluiten bij de beroepspraktijk van artsen of tandartsen (artikel II.187, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs).

Om te slagen voor dat examen moet de kandidaat ten minste 10 op 20 punten behalen voor het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, ten minste 10 op 20 punten voor het examengedeelte ‘informatie verwerven en verwerken’ en ten minste 22 op 40 punten voor beide examengedeelten samen (artikel II.187, § 2, 5°, van de Codex Hoger Onderwijs).

De examencommissie past een giscorrectie toe. Een juist antwoord levert positieve punten op; een fout antwoord levert negatieve punten op (-1/3de punt); geen antwoord levert nul punten op.

3.2. Verzoeker neemt deel aan het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts dat op 26 augustus 2014 wordt georganiseerd.

3.3. Op 29 augustus 2014 beslist de examencommissie ter gelegenheid van de deliberatie dat drie vragen van het eerste examengedeelte worden geschrapt, evenals zes vragen van het tweede examengedeelte.

De notulen van de vergadering van de examencommissie vermelden met betrekking tot de schrapping van de drie vragen van het eerste examengedeelte:

- “- Fysica vraag 6: voorstel om te schrappen aangezien het toetst naar kennis die verder gaat dan gevraagde kennis;
[...]
- Chemie vraag 8: schrappen, naar analogie naar juli.

[...]

- Biologie vraag 5: schrappen, wegens de zin ‘welke uitspraken zijn correct’, hoewel er maar 1 uitspraak correct was.”

3.4. Met een e-mail van 4 september 2014 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij niet geslaagd is voor het toelatingsexamen.

Na consultatie van de website van het toelatingsexamen stelt verzoeker vast dat hij 9,2 op 20 punten behaalde voor het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, 15,2 op 20 punten voor het examengedeelte ‘informatie verwerven en verwerken’ en 24,4 op 40 punten voor beide examengedeelten samen.

Op de website kan hij ook het volgende lezen:

“Volgens Art. 20. § 3. van het Besluit van de Vlaamse Regering (2001) kan de examencommissie na itemanalyse en bij een manifest slechte itemrespons besluiten tot het verwijderen van de positieve en negatieve punten van dit item in de scores van alle kandidaten. De examencommissie heeft na itemanalyse beslist om vraag 5 van biologie, vraag 8 van chemie en vraag 6 van fysica uit het examenonderdeel ‘Kennis en inzicht in de Wetenschappen’ te schrappen.

Uit de stilleestekstproef werden de vragen 20, 23, 34, 46, 53 en 57 weggenomen.

De scores van de verschillende onderdelen werden herrekend naar het voorziene puntengewicht.”

584 kandidaten zijn wel geslaagd voor het toelatingsexamen.

3.5. Blijkens een bericht van 27 september 2014 op de website van het toelatingsexamen verklaarde de examencommissie, na schrapping van nog één vraag van het eerste examengedeelte en twee vragen van het tweede examengedeelte, bijkomend nog tachtig kandidaten geslaagd.

Dit bericht luidt als volgt:

“Naar aanleiding van de inzagemomenten van de kandidaten stelde de examencommissie eind september [...] vast dat er een interpretatieprobleem met

drie vragen (chemie 7; stilleestekst 27 & 60) mogelijk is. Conform het reglement heeft de examencommissie besloten deze vragen te verwijderen.

De examencommissie heeft daarna het resultaat van alle kandidaten van de augustussessie 2014 opnieuw grondig herbekeken. Na verwijdering van de vragen en na herdeliberatie verklaarde de examencommissie 80 bijkomende kandidaten geslaagd. Al deze bijkomende geslaagden werden reeds door de examencommissie per e-mail op de hoogte gebracht.”

De bedoelde nieuwe beslissing van de examencommissie werd genomen tijdens de buitengewone vergadering van deze commissie op 26 september 2014.

Verzoeker van zijn kant verneemt vanwege de verwerende partij niets over het resultaat van de nieuwe deliberatie van de examencommissie over zijn examen. Hij is klaarblijkelijk ook na de herdeliberatie van 26 september 2014 niet geslaagd.

Volgens de verwerende partij zijn voor verzoeker de herberekende resultaten de volgende: 9,4 op 20 punten voor het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, 15,3 op 20 punten voor het examengedeelte ‘informatie verwerven en verwerken’ en 24,7 op 40 punten voor beide examengedeelten samen.

3.6. Ingevolge arrest nr. 229.210 van 18 november 2014 van de Raad van State over een vordering ingesteld door een andere deelnemer aan het toelatingsexamen, gaat de examencommissie op 21 november 2014 opnieuw over tot een deliberatie. Diezelfde dag nog wordt aan verzoeker per e-mail het resultaat daarvan meegedeeld. Deze e-mail vermeldt:

“Na kennisname van het arrest en alle elementen besliste de examencommissie om aan alle kandidaten van de augustussessie positieve punten toe te kennen voor de 3 vragen die geschrapt werden bij de herdeliberatie op 26 september 2014. (vraag 7 van chemie, vraag 27 en 60 van de stilleestekst)

Deze ingreep wijzigt niets aan de vragen die geschrapt werden tijdens de gewone deliberatie op 4 juli en de gewone deliberatie op 29 augustus.”

Verzoeker behaalt nu 9,9 op 20 punten voor het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, 15,4 op 20 punten voor het examengedeelte ‘informatie verwerven en verwerken’ en 25,3 op 40 punten voor beide examengedeelten samen.

Na deze tweede herdeliberatie zijn er 732 geslaagden voor de augustussessie van het toelatingsexamen. Verzoeker blijft evenwel niet-geslaagd.

3.7. Met een aangetekende brief van 12 december 2014 stelt verzoeker bij de voorzitter van de examencommissie een beroep in zoals bedoeld in artikel 27 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 ‘houdende nadere regels met betrekking tot het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts’ (hierna: het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001).

Hij voert grieven aan met betrekking tot het ontbreken van vooraf bepaalde deliberatiecriteria, de afronding van de punten en de schrapping van vragen bij de deliberatie van 29 augustus 2014. Wat die schrapping van vragen betreft, laat hij in het bijzonder gelden dat de examencommissie daartoe een beslissing heeft genomen “zonder ze verder cijfermatig of anderszins te motiveren” en dat bij de inzagemomenten van september 2014 de geschrapte vragen en de antwoorden daarop zich niet meer in het dossier bevonden, zodat niet duidelijk is waarom tot schrapping werd beslist en niet concreet kan worden nagegaan of de schrapping gebeurd is in overeenstemming met artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001.

Verzoeker vraagt de examencommissie tevens inzage in “de bestuursdocumenten, waaronder de notulen van de vergadering van de examencommissie dd. 29 augustus 2014, de officiële antwoordbladen van alle kandidaten en elk ander stuk dat cijfermatig of anderszins de beslissing tot schrapping van de vra(a)g(en) na itemanalyse en op grond van de vermeende manifest slechte itemrespons zou kunnen verantwoorden”.

3.8. Op 17 januari 2015 neemt de examencommissie, na onderzoek van verzoekers grieven, die worden verworpen, de volgende beslissing:

“De examencommissie handhaaft de resultaten van verzoeker zoals vastgelegd op 21 november 2014.

Gelet op de bepalingen van artikel II.187, § 2, 5° van de Codex Hoger Onderwijs, wordt verzoeker niet geslaagd verklaard.

In geen enkele stand van de procedure heeft verzoeker er aanspraak op kunnen maken om wél geslaagd te worden verklaard, en de deliberatiebeslissingen die verzoeker bekritiseert, hebben hem nooit enig voordeel of recht ontnomen.

Het beroep wordt om de bovenstaande redenen verworpen.”

Dit is de bestreden beslissing.

Ze vermeldt de volgende “redenen” voor de verwerping van verzoekers grief over de schrapping van vragen:

“Het toegangsexamen wordt met de grootst mogelijke zorg opgesteld, waarbij – onder meer in het licht van de toetsing van het zorgvuldigheidsbeginsel – niet buiten beschouwing mag blijven dat het geen evidentie is om tweemaal jaarlijks voor dezelfde kennisgebieden nieuwe vragen op te stellen die rekening houden met verschillende na te streven paramaters, waaronder de juiste moeilijkheidsgraad, afdoende spreiding en representativiteit binnen het kennisgebied, de wetenschappelijke juistheid, de transparantie en de eenduidigheid van de correctiesleutel per vraag, enz.

De complexiteit van deze opdracht is door de regelgever erkend, wat zijn vertaling heeft gevonden in artikel 20, § 3 van het besluit van 2 februari 2001. Naast de zorgvuldigheid die prospectief wordt geëerbiedigd bij het opstellen van de vragen, gaat de examencommissie ook retrospectief na of die zorgvuldigheid ook voldoende doeltreffend is geweest. Na de zogenaamde itemanalyse kan de examencommissie beslissen om vragen die tot een manifest slechte itemresponse hebben geleid, zowel in negatieve (giscorrectie) als in positieve (toegekend punt) zin uit de scores van alle kandidaten te verwijderen. Ook dit is geen automatisme: de examencommissie gaat per betrokken vraag inhoudelijk na of er afdoende redenen zijn om de vraag niet te behouden.

De itemanalyse gebeurt in elk geval – en idealiter enkel – tussen de kenname van de antwoorden en het vastleggen van het examenresultaat bij de deliberatie. Aldus worden alle kandidaten op eenzelfde wijze behandeld. Artikel 20, § 3 van het besluit van 2 februari 2002 sluit evenwel niet uit dat de itemanalyse bijkomend wordt uitgevoerd na de deliberatie, bijvoorbeeld op grond van een vraag of klacht van een kandidaat.

In zitting van 29 augustus heeft de examencommissie, voorafgaand aan de deliberatie voor de augustussessie, negen vragen uit het examen verwijderd, met name:

- Fysica vraag 6: toets naar kennis die verder gaat dan de gevraagde kennis;
- Chemie vraag 8: geschrapt naar analogie met de juli-sessie;
- Biologie vraag 5: onduidelijkheid: er werd gevraagd ‘welke uitspraken zijn correct’ terwijl er maar één correct antwoord was;
- Stilleestekst vraag 20: de vraag is onvolledig en kon daardoor anders worden geïnterpreteerd dan bedoeld, wat dan leidt tot een ander antwoord;
- Stilleestekst vraag 23: geschrapt;
- Stilleestekst vraag 34: geschrapt;
- Stilleestekst vraag 46: de figuur is niet correct (balk te kort).
- Stilleestekst vraag 53: er moeten twee figuren samen worden bekeken om tot een conclusie te komen;
- Stilleestekst vraag 57: geschrapt.

De stilleestekst vragen 23, 34 en 57 werden geschrapt omwille van de cijfermatige itemanalyse en na bespreking van de vraagstelling.

Er is voor de schrapping van de vragen bijgevolg wel degelijk een verantwoording gegeven die, voor zover nodig, in de huidige beslissing wordt aangevuld.

- Vraag 23 stilleestekst: [...]
- Vraag 34 stilleestekst: [...]
- Vraag 57 stilleestekst: [...]

Op de vraag van verzoeker om inzage te krijgen in de antwoordbladen van alle andere deelnemers wordt niet ingegaan, aangezien het documenten van andere personen betreft. De examencommissie voegt bij deze beslissing wel een cijfermatig overzicht waarin de antwoorden voor de voormelde vragen zijn geanalyseerd, wat verzoeker de informatie verschaft die hij beoogt te bekomen.”

Met een brief van 20 januari 2015 wordt deze beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht. Onder meer een “itemanalyse” van de op 29 augustus 2014 geschrapte vragen is bijgevoegd.

3.9. Met een e-mail van 22 januari 2015 vraagt de raadsvrouw van verzoeker aan de secretaris van het toelatingsexamen nadere toelichting, omdat “de bijgevoegde itemanalyse van de geschrapte vragen [haar] niet geheel duidelijk [is]”.

3.10. Op 27 januari 2015 ontvangt de raadsvrouw per e-mail “de [vooropgestelde] antwoorden op de geschrapte vragen”.

3.11. Op 4 februari 2015 dient verzoeker bij de Raad van State een vordering in tot schorsing van de tenuitvoerlegging, bij uiterst dringende noodzakelijkheid, van de beslissing van de examencommissie van 17 januari 2015 waarbij hij niet geslaagd wordt verklaard voor het toelatingsexamen van 26 augustus 2014.

Bij arrest nr. 230.212 van 13 februari 2015 van de Raad van State is die vordering verworpen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van “het openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004”, alsook van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Hij betoogt dat de examencommissie haar beslissing van 29 augustus 2014 tot schrapping van vragen heeft genomen “zonder ze verder cijfermatig of anderszins te motiveren” en dat tijdens de inzagemomenten van september 2014 de geschrapte vragen en de antwoorden daarop niet meer konden worden ingekeken, zodat het onmogelijk was om de juistheid van zijn antwoorden op de geschrapte vragen na te gaan. Hij vervolgt dat hij zich in het kader van het interne beroep vragen stelde bij de beslissing van de examencommissie tot schrapping van vragen om reden “dat in een beperkte, maar daarom niet noodzakelijk minder relevante groep van deelnemers de itemrespons alleszins niet slecht leek”. De bestreden beslissing weigert hem nu om inzage te nemen in de officiële antwoordbladen van alle kandidaten. Ze geeft bovendien uitsluitend een overzicht van de itemrespons op de gele reeks van examenvragen, zonder de correcte ant-

woorden op die vragen mee te geven, zodat niet wordt aangetoond dat de itemrespons op de geschapte vragen manifest slecht zou zijn geweest. Verzoeker beantwoordde daarenboven de blauwe reeks examenvragen, waarop de itemrespons tot op het ogenblik van het voorliggende verzoekschrift onbekend blijft. Verzoeker besluit hieruit dat de bestreden beslissing geen afdoende antwoord geeft op de vragen die hij in het kader van het interne beroep heeft gesteld.

5. In zijn memorie van wederantwoord spreekt verzoeker het verweer van de verwerende partij niet tegen dat de itemanalyse die hem werd bezorgd, betrekking had op het geheel van de kandidaten en niet alleen op de kandidaten die de gele reeks vragen hadden beantwoord.

Voor het overige houdt verzoeker evenwel zijn grief staande. Hij stelt dat hij na de uitspraak over zijn beroep nog altijd niet kon weten hoeveel kandidaten op de geschapte vragen een foutief antwoord hadden gegeven en of er derhalve sprake was van een manifest slechte itemrespons. Hij kon er zelfs niet uit afleiden “welke zijn eigen itemrespons was”. Dat alles heeft hij slechts vernomen in het kader van de door hem voor de Raad van State gevoerde procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het is voor verzoeker dan ook onbegrijpelijk dat de bestreden beslissing ‘formeel gemotiveerd’ heet te zijn.

Volgens verzoeker wordt in arrest nr. 231.623 van 16 juni 2015 van de Raad van State over zijn vordering tot schorsing dan ook ten onrechte aangenomen dat de bestreden beslissing voldoet aan de formelemotiveringsplicht. Volgens verzoeker gaat het voornoemde arrest verkeerdelijk ervan uit dat hij een antwoord heeft gekregen op zijn vraag naar de manifest slechte itemrespons. Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet – zo vervolgt verzoeker – wat de itemrespons was, maar enkel hoeveel kandidaten welk antwoord hebben gegeven, zonder dat het juiste antwoord kenbaar wordt gemaakt. Minstens is de verwerende partij onzorgvuldig geweest, zo besluit verzoeker, door de correcte antwoorden niet mee te delen.

6. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat de examencommissie om tegemoet te komen aan het motiveringsbeginsel formeel moet aangeven dat zij een itemanalyse deed en dat die uitwijst dat er voor de geschrapte vragen een manifest slechte itemrespons was. Zonder die gegevens kan volgens hem niet voldaan zijn aan het motiveringsbeginsel en kan de beslissing tot verwijdering van de punten nooit worden beoordeeld op zorgvuldigheid en redelijkheid.

Verzoeker stelt dat pas in het kader van “de onderhavige procedure” uiteindelijk is komen vast te staan dat slechts één van de drie geschrapte vragen een manifest slechte itemrespons heeft opgeleverd. Aangezien dit slechts aan het licht is gekomen nadat de bestreden beslissing werd genomen en hij genoodzaakt werd een procedure bij de Raad van State op te starten, kan volgens hem niet worden betwist dat de bestreden beslissing onvoldoende is gemotiveerd.

Beoordeling

7.1. Een rechtzoekende die inzage of een afschrift wil verkrijgen van bestuursdocumenten die zich bij een Vlaamse bestuursinstantie bevinden – daartoe dient ook de examencommissie van het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts te worden gerekend – moet overeenkomstig artikel 7 van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ zijn aanvraag richten tot de instantie die over de beoogde documenten beschikt.

Indien zijn aanvraag tot openbaarmaking wordt geweigerd, niet (tijdig) wordt beantwoord of indien naar zijn oordeel niet afdoende wordt tegemoetgekomen aan zijn verzoek, kan deze rechtzoekende het georganiseerd administratief beroep instellen waarin is voorzien door artikel 22 van het voornoemde decreet.

Uit niets blijkt en verzoeker beweert ook niet dat hij die administratieve beroepsmogelijkheid heeft uitgeput.

Bovendien kan hoe dan ook niet worden ingezien hoe een eventuele schending van het voornoemde decreet, als zodanig, de wettigheid van de beslissing waarbij verzoeker niet-geslaagd wordt verklaard voor het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts, in het gedrang zou kunnen brengen.

7.2. In de mate dat verzoeker de schending aanvoert van het voornoemde decreet, kan het middel derhalve niet worden aangenomen.

8.1. Voor zover verzoeker in het middel de schending aanvoert van “het motiveringsbeginsel”, kan uit de weergave van de motieven van de bestreden beslissing *sub* 3.8 worden afgeleid dat deze beslissing alvast vanuit formeel oogpunt een afdoende antwoord geeft op de grieven die verzoeker met betrekking tot de schrapping van vragen bij de deliberatie van 29 augustus 2014, in zijn beroepschrift heeft aangevoerd.

De Raad van State bedenkt daarbij dat verzoeker alleen belang heeft om de schrapping te betwisten van vragen van het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’. Alleen op dat examengedeelte komt hij immers punten tekort om geslaagd te worden verklaard voor het toelatingsexamen. Het gaat om de geschrapte vraag 5 van het examenonderdeel ‘biologie’, vraag 6 van het examenonderdeel ‘fysica’ en vraag 8 van het examenonderdeel ‘chemie’. Die laatstgenoemde vraag beschouwt verzoeker in zijn tweede middel evenwel zelf als “terecht geschrapt”.

Welnu, in de bestreden beslissing verklaart de examencommissie de schrapping van vraag 5 ‘biologie’ door te wijzen op de “onduidelijkheid” van de vraagstelling: “er werd gevraagd ‘welke uitspraken zijn correct’ terwijl er maar één correct antwoord was”. Vraag 6 van het examenonderdeel ‘fysica’ heeft volgens de bestreden beslissing dan weer “[getoetst] naar kennis die verder gaat dan de gevraagde kennis”.

Aldus verneemt verzoeker uit de bestreden beslissing “formeel” de verantwoording voor de schrapping van de voormelde vragen.

Voor zover verzoeker laat gelden dat uit de motivering van de bestreden beslissing ook had moeten blijken dat een itemanalyse werd uitgevoerd en een manifest slechte itemrespons werd vastgesteld en dat hij daarvan pas na het indienen van het voorliggende beroep kennis heeft gekregen, dient erop gewezen dat hierna bij het onderzoek van verzoekers tweede middel zal blijken dat een vraag die op zich niet-valide wordt bevonden – zoals vraag 5 ‘biologie’ en vraag 6 ‘fysica’ – per definitie leidt tot een manifest slechte itemrespons en dat zulks geen cijfermatige verantwoording behoeft.

8.2. In de mate dat verzoeker de schending van de formelemotiveeringsplicht aanvoert, is het middel dan ook ongegrond.

9. In welke mate de bestreden beslissing ook in materieel opzicht deugdelijk is gemotiveerd, maakt het voorwerp uit van het onderzoek van het tweede middel. Zoals hierna zal blijken, is dat middel ongegrond.

10. Voor zover verzoeker in het middel de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel dient te worden opgemerkt dat dit beginsel slechts geschonden kan worden genoemd wanneer een beslissing die steunt op feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare motieven buiten verhouding staat tot die motieven, met andere woorden wanneer het ondenkbaar is dat een redelijk en zorgvuldig handelend bestuur op grond van die motieven ertoe zou komen een dergelijke beslissing te nemen.

Verzoeker toont niet aan dat de examencommissie in dit opzicht haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan.

11. Voorts blijkt uit niets dat verzoeker met de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel doelt op een onwettigheid die te onderscheiden

zou zijn van de hierboven besproken, maar niet ontvankelijk of niet gegrond bevonden grieven.

12. Het eerste middel is in geen enkel opzicht gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001, van “de bepalingen van het Witboek” en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel”.

Hij betoogt dat de examencommissie tijdens de deliberatie van 29 augustus 2014 besliste drie vragen te schrappen van het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ en dat zij die beslissing gehandhaafd heeft in de thans bestreden beslissing. Krachtens artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 vermag zij dat evenwel slechts te doen nadat een itemanalyse werd uitgevoerd en voor zover er bovendien voor de betrokken vraag een manifest slechte itemrespons is vastgesteld. Uit de itemanalyse van de gele vragenreeks die bij de bestreden beslissing was gevoegd en een vergelijking met de correcte antwoorden die door de verwerende partij voor deze vragenreeks bij e-mail werden bezorgd, blijkt voor twee van de drie geschrapte vragen evenwel niet dat de itemrespons manifest slecht geweest zou zijn, zodat de voorwaarden voor de schrapping niet werden gerespecteerd.

In de nadere toelichting bij het middel stelt verzoeker dat uit de notulen van de buitengewone vergadering van de examencommissie van 21 november 2014 blijkt dat de examencommissie artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 verkeerd leest en toepast, waar zij stelt dat

zij vragen kan schrappen “als uit de itemanalyse na het examen blijkt dat er iets mis is met een vraag”. Volgens verzoeker mag een vraag slechts worden geschrapt wanneer daarenboven wordt vastgesteld dat de itemrespons manifest slecht was.

Verzoeker zet voorts uiteen dat de uitvoering van de itemanalyse uitvoerig wordt besproken in “het witboek van het toelatingsexamen arts en tandarts” en dat daaruit blijkt dat de zogenaamde ‘RIT’-waarde – die “de discriminatiewaarde [...] van een item [aangeeft] en [dus iets] vertelt [...] over de innerlijke standvastigheid van de test” – “eigenlijk minimaal 0,20 of hoger [moet] liggen”.

Verzoeker argumenteert vervolgens:

“5.7.

Uit de itemanalyse van de geschrapte vragen voor de gele reeks van het voor verzoeker relevante eerste onderdeel (KIW) die verwerende partij voorlegt, blijkt het volgende [...]:

- (1) Fysica (vraag 6): 23% heeft het juiste antwoord (A) gegeven en de Rit-waarde bedraagt 0.36
- (2) Biologie (vraag 5): 18% heeft het juiste antwoord (C) gegeven en de Rit-waarde bedraagt 0.36
- (3) Chemie (vraag 8): 5% heeft het juiste antwoord (A) gegeven en de Rit-waarde bedraagt 0.19

Een percentage van respectievelijk 23% voor de geschrapte vraag van Fysica en 18% voor de geschrapte vraag van Biologie is een hoog percentage, dat ongeveer overeen komt met het percentage van het totaal aantal geslaagde kandidaten. Bovendien blijkt duidelijk dat de RIT-waarde voor de geschrapte vragen van fysica en biologie (beiden: 0.36) goed zijn volgens het witboek dat verwerende partij hanteert.

Als ongeveer één vierde of zelfs één vijfde van de kandidaten een juist antwoord geeft op de geschrapte vraag van Fysica, dan is de itemrespons niet manifest slecht, zelfs niet als per hypothese de overige drie vierden of vier vijfden van de kandidaten de vraag open gelaten of verkeerd beantwoord zouden hebben.

Minstens toont verwerende partij niet aan dat [...] de andere vragen die wel meetelden een gemiddelde RIT-waarde hebben die hoger zou liggen dan 0.36 en dat het percentage van het aantal gegeven correcte antwoorden hoger zou liggen dan respectievelijk 23% en 18%. De vragen konden dus niet geschrapt worden omdat er geen sprake was van een uitzonderlijke situatie waarbij de itemrespons manifest slecht was.

Zonder dat verzoeker kennis heeft van de itemrespons op de blauwe reeks examenvragen, en de bestreden beslissing minstens om die reden reeds onvoldoende gemotiveerd is (zie eerste middel), mag hij er wel van uit gaan dat de itemrespons niet wezenlijk verschilt in de blauwe reeks, minstens toont ver-

werende partij dit geenszins aan – zodat er globaal gezien in de antwoorden van alle kandidaten geen wettige grondslag kan gevonden worden om over te gaan tot schrapping van vraag 6 van fysica en vraag 5 van biologie. Enkel ten aanzien van vraag 8 van chemie blijkt uit de itemanalyse van de gele reeks examenvragen dat slechts 5% van deze kandidaten een juist antwoord geeft, zodat er van mag uitgegaan worden dat het antwoord voor alle kandidaten manifest slecht was.

5.8.

Ten aanzien van vraag 5 van biologie stelt verwerende partij dat deze misleidend kon zijn aangezien er maar één correct antwoord zou zijn [...]. Verzoeker legde deze vraag van biologie inmiddels voor aan professor biologie [A. D. M.] van de universiteit van Utrecht, die hierover het volgende schrijft [...]:

‘(...)

Naar mijn gevoel is de vraag correct gesteld als je ze letterlijk interpreteert. Als er ergens iets dubieus aan is, dan is dat volgens mij aan de betekenis van de zusterchromatiden. Zusterchromatiden zijn strict genomen de 2 zusterchromatiden van 1 chromosoom, het maternale of het paternale. Crossing-over gebeurt niet tussen de chromatiden van eenzelfde chromosoom maar tussen chromatiden van een maternaal en een paternaal chromosoom. Daarom is reden 3 strict genomen foutief.

Voor de rest zie ik geen onduidelijkheden. (...)’

Volgens verwerende partij diende deze vraag geschrapt te worden omdat er slechts 1 juist antwoord was, terwijl dit duidelijk wordt tegengesproken door een professor biologie. Bovendien gaat het hier nog maar over een itemanalyse maar is dat onvoldoende om te schrappen. Er moet tevens blijken dat de vraag manifest slecht beantwoord werd, *quod non*.

5.9.

Verzoeker toont derhalve aan de hand van de door verwerende partij voorgelegde itemanalyse van de gele reeks aan dat de geschrapte vraag 6 voor fysica en vraag 5 voor biologie geen manifest slechte itemrespons kenden zodat verwerende partij deze vragen niet had mogen schrappen. Verzoeker stelde intussen vast aan de hand van de stukken die verwerende partij in het kader van de UDN procedure voorlegde, dat hij de vraag van biologie correct beantwoordde en deze van fysica open liet.

Rekening houdend met zijn antwoorden op deze onterecht geschrapte vragen, maakt dat verzoeker 9,95/20 behaalt en derhalve – en gelet op de door verwerende partij gehanteerde afrondingsprincipes op 1 decimaal – geslaagd dient te worden verklaard voor het eerste onderdeel [...].

Verzoeker is reeds ruimschoots geslaagd voor het tweede onderdeel van het examen met 15,4/20 en hij behaalt in het totaal voor de beide examenonderdelen meer dan 22/40 zodat hij voldoet aan alle voorwaarden om geslaagd te zijn voor het toelatingsexamen.”

14. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker nog dat uit de door de verwerende partij verstrekte gegevens, óók met betrekking tot de

blauwe reeks vragen, blijkt dat de itemrespons voor twee van de drie geschrapte vragen, namelijk vraag 5 ‘biologie’ en vraag 6 ‘fysica’, niet manifest slecht was. Hij voegt eraan toe dat dit wel het geval was voor vraag 8 ‘chemie’, zodat deze vraag terecht geschrapt lijkt. Twee van de drie geschrapte vragen hadden evenwel niet mogen worden geschrapt, zodat zijn antwoorden op deze vragen hadden moeten worden meegerekend bij zijn resultaat, zodat hij geslaagd dient te worden verklaard.

Voorts laat verzoeker nog gelden dat de Raad van State in arrest nr. 231.623 van 16 juni 2015 is voorbijgegaan aan zijn argumenten “door eenvoudigweg te stellen dat een niet-valide vraag geen juist of fout antwoord kan hebben”. Hij vervolgt:

“Met dit middel werpt verzoeker net op dat de vraag niet geschrapt had mogen worden omdat niet voldaan is aan de schrappingsvoorwaarden, terwijl de Raad al een stap verder gaat en zich ten onrechte fixeert op de gevolgen van een schrapping, namelijk dat de vraag niet-valide is. Aangezien verwerende partij de betrokken vragen niet had mogen schrappen (dus niet als niet-valide had mogen bestempelen) dienen zij mee te tellen bij de berekening van het resultaat van verzoeker en is het antwoord dat verzoeker hierop gegeven heeft dus wel degelijk relevant.

Indien de redenering van de Raad in het schorsingsarrest zou gevolgd worden, zou dit betekenen dat de examencommissie een vrijgeleide krijgt om vragen te schrappen zonder enige formele motivering en dat deze schrapping niet kan worden aangevochten omdat de vraag geschrapt is en wegens zijn niet-validiteit geen gevolgen meer kan hebben. Dit kan uiteraard niet de bedoeling zijn. Op die manier zou een zuivere willekeur ontstaan waarbij de examencommissie de vragen kan schrappen naargelang het vooropgestelde quotum van dat jaar. Verzoeker vraagt de Raad van State dan ook om vast te stellen dat verwerende partij de betrokken vragen geschrapt heeft in strijd met artikel 20 § 3 van het Besluit zodat deze wel degelijk moeten meetellen bij de berekening van zijn resultaat.”

15. In zijn laatste memorie betwist verzoeker aan de hand van de resultaten van de itemanalyse en in het bijzonder de respons op de verschillende antwoordmogelijkheden dat vraag 5 ‘biologie’ en vraag 6 ‘fysica’ geen valide vragen zouden zijn.

Met betrekking tot vraag 5 ‘biologie’ merkt verzoeker op dat geen van de kandidaten op deze vraag meer dan één antwoord heeft gegeven, dat de kandidaten goed ervan op de hoogte waren dat slechts één antwoord mocht worden gegeven, dat slechts 13% van de kandidaten de vraag heeft opengelaten, dat 18% de vraag juist heeft beantwoord en dat dit laatstgenoemde percentage overeenstemt met het aantal geslaagde kandidaten voor het toelatingsexamen. Volgens verzoeker zou geen enkele andere redelijke en voorzichtig handelende examencommissie in dezelfde omstandigheden tot het besluit komen “om de punten te verwijderen”. Bovendien vereist de toepassing van artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 een itemanalyse en een daaruit blijkende manifest slechte itemrespons. Een voorafgaand en subjectief vermoeden dat er een probleem kan zijn, volstaat volgens verzoeker niet.

Met betrekking tot vraag 6 ‘fysica’ voert verzoeker nog aan dat “[e]en itemanalyse aan de hand van de parameters van deze vraag” aantoont dat er geen probleem is. Hij stelt voorts dat de verwerende partij geenszins bewijst dat deze vraag verder gaat dan de kennis die gevraagd wordt. De cijfergegevens spreken dat bovendien tegen aangezien 23% van de kandidaten de vraag juist heeft beantwoord.

Verzoeker besluit dat de verwerende partij deze vragen nooit heeft kunnen verwijderen zonder artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 te schenden.

Beoordeling

16. Verzoeker betwist in het middel dat de voorwaarden voor de schrapping door de examencommissie van vraag 5 ‘biologie’ en vraag 6 ‘fysica’ van het examengedeelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ vervuld waren.

Hij vraagt uitdrukkelijk dat deze twee geschrapte vragen zouden “meetellen bij de berekening van zijn resultaat”. Hij zou dan geslaagd zijn.

17. Artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001 bepaalt in dit verband:

“De examencommissie kan na itemanalyse en bij een manifest slechte itemresponse besluiten tot het verwijderen van de positieve en negatieve punten van dit item in de scores van alle kandidaten.”

18. In dit geval wordt in de bestreden beslissing met betrekking tot de schrapping van beide vragen uitdrukkelijk gesteld:

- “- Fysica vraag 6: toets naar kennis die verder gaat dan de gevraagde kennis; [...]
- Biologie vraag 5: onduidelijkheid: er werd gevraagd ‘welke uitspraken zijn correct’ terwijl er maar één correct antwoord was.”

Deze redengeving stemt overeen met hetgeen over de schrapping van de desbetreffende vragen te lezen is in de notulen van de vergadering van de examencommissie van 29 augustus 2014.

Verzoeker betwist in zijn inleidend verzoekschrift helemaal niet dat vraag 6 ‘fysica’ de gevraagde kennis te buiten ging. Hij toont ook niet aan en beweert zelfs niet dat de examencommissie met die beoordeling haar discretionaire bevoegdheid te buiten is gegaan. Pas in zijn laatste memorie stelt verzoeker dat de verwerende partij niet bewijst dat deze vraag de gevraagde kennis te buiten ging. Het staat evenwel aan de verzoekende partij voor de Raad van State die de deugdelijkheid van een motief van de bestreden beslissing in twijfel trekt daarvan het bewijs te leveren.

Wat vraag 5 ‘biologie’ betreft, doet het door verzoeker aangevoerde betoog van A. D. M. geen afbreuk aan de vaststelling van de examencommissie dat de vraagstelling “welke uitspraken zijn correct?” onduidelijk is, nu er maar één correct antwoord is dat kan worden gehonoreerd. De vaststelling van verzoeker in zijn laatste memorie dat geen enkele kandidaat meer dan één antwoord heeft gegeven en dat de kandidaten goed ervan op de hoogte waren dat

slechts één antwoord mocht worden gegeven, doet er evenmin afbreuk aan dat de vraagstelling onduidelijk was en derhalve tot verwarring aanleiding kon geven.

19. Verzoeker gaat er voorts van uit dat het niet volstaat dat een vraag op zich gebrekkig is om tot de schrapping ervan te mogen overgaan, maar dat bijkomend ook nog moet blijken dat er een manifest slechte itemrespons is die moet worden vastgesteld overeenkomstig de regels van het zogenaamde witboek dat door de examencommissie wordt gebruikt. Aan de hand van cijfergegevens beoogt hij dan aan te tonen dat vraag 6 ‘fysica’ en vraag 5 ‘biologie’ geen aanleiding hebben gegeven tot een manifest slechte itemrespons.

Dit standpunt van verzoeker kan evenwel niet worden bijgeval-
len.

Immers, zoals de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 229.210 van 18 november 2014 met betrekking tot het toelatingsexamen voor de opleidingen van arts en tandarts heeft overwogen – toen aldus de verwerende partij bijvallend – “[bestaat] (e)en correct antwoord op een vraag die niet-valide blijkt [niet]” en is “(d)e vraag open laten (...) even juist of onjuist [...] als de vraag (proberen te) beantwoorden”. In dit licht is een verdere verantwoording van de schrapping van een vraag die op zich reeds gebrekkig is, op grond van de door de kandidaten gegeven antwoorden geheel zinledig. Een “niet-valide” vraag kan geen juist antwoord krijgen en moet alzo per definitie geacht worden te resulteren in een manifest slechte itemrespons.

20. Verzoeker stelt dat de Raad van State met dit oordeel, dat al werd verwoord in arrest nr. 231.623 van 16 juni 2015 over de vordering tot schorsing “zich ten onrechte fixeert op de gevolgen van een schrapping, namelijk dat de vraag niet-valide is”.

Verzoeker kan daarin evenmin worden bijgeval-
len.

Het oordeel van de Raad met betrekking tot de ‘niet-validiteit’ handelt over de vraag zelf, niet over de appreciatie van die vraag na schrapping. Het is met andere woorden niet de schrapping van de vraag die deze niet-valide maakt. De vraag zelf is op zich niet-valide, bijvoorbeeld omdat ze “toetst naar kennis die verder gaat dan de gevraagde kennis” of omwille van haar “onduidelijkheid” wanneer gevraagd wordt naar meerdere juiste uitspraken, terwijl er slechts één juiste uitspraak in de mogelijke antwoorden vervat is.

Anders dan verzoeker het ziet, betekent dit geenszins een “vrijgeleide” voor de examencommissie, die nu “willekeurig” vragen zou kunnen schrappen “zonder enige formele motivering”. Hiervóór is al vastgesteld dat de examencommissie de schrapping van de betrokken vragen wel degelijk en afdoende formeel heeft gemotiveerd.

21. Daargelaten of de vaststelling van een eventuele onwettigheid van de schrapping van vraag 6 ‘fysica’ en vraag 5 ‘biologie’ ertoe zou kunnen leiden dat verzoeker ook het vereiste aantal punten behaalt voor het examenge-deelte ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, toont verzoeker met zijn tweede middel alleszins geen dergelijke onwettigheid aan. Hij maakt immers niet aan-nemelijk dat de schrapping van beide voormelde vragen niet zou beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 20, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2001, noch dat ze de aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur of het zogenaamde witboek zou schenden, nog daargelaten de vraag of dat “wit-boek” enige normatieve draagwijdte heeft of zelfs maar zou vermogen te hebben.

22. Het tweede middel is evenmin gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 april 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren