

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.791 van 19 september 2016
in de zaak A. 215.360/IX-8613**

In zake: de KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Jole Carlé
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

Jolien BORRENBORGHS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erwin Govarts
kantoor houdend te 3720 Kortesseem
Hasseltsesteenweg 75
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het administratief cassatieberoep

1. Het administratief cassatieberoep, ingesteld op 20 maart 2015, strekt tot de nietigverklaring van besluit nr. 2015/010 van 17 februari 2015 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 11.191 van 30 maart 2015 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 verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Hanne Cornelis, die *loco* advocaat Erwin Govarts 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 verwerende partij is tijdens het academiejaar 2013-2014 ingeschreven in de bachelor in de kinesitherapie aan de KULeuven.

3.2. Aanleiding tot het geschil is een beslissing van 22 augustus 2014 om de verwerende partij niet meer toe te laten zich in te schrijven voor de tweede examenkans.

De verwerende partij stelt op datum van 26 augustus 2014 een ‘intern beroep’ in bij de onderwijsinstelling. Bij beslissing van de facultaire coördinator studentenzaken van 1 september 2014 wordt het ‘intern beroep’ afgewezen en wordt de beslissing van 22 augustus 2014 bevestigd. De ‘interne beroepsbeslissing’ stelt dat geen intern beroep mogelijk is.

3.3. Bij aangetekend schrijven van 5 september 2014 dient de verwerende partij een eerste verzoekschrift in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen doet hierover uitspraak bij besluit nr. 2014/175 van 18 september 2014 – besluit waarvan in de huidige procedure een afschrift aan de Raad van State is voorgelegd in het dossier van de rechtspleging voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Over de declinatoire exceptie van rechtsmacht die de KULeuven opwerpt, oordeelt de bodemrechter “dat de bestreden beslissing een voorbeslissing en dus ook een accessorium is van een studievoortgangsbepaling en dat het bij de Raad ingestelde beroep tegen deze beslissing [...] ontvankelijk is”.

Bij hetzelfde besluit nr. 2014/175 wijst de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen het beroep af omdat de interne beroepsprocedure niet regelmatig werd ingesteld en uitgeput, wat een grondvoorwaarde is voor het ontvankelijk instellen van een extern beroep bij deze Raad.

Tegen dit besluit nr. 2014/175 dient de KULeuven een voorziening in cassatie in, gekend onder nr. A. 213.975/IX-8513.

3.4. Daarop stelt de huidige verwerende partij alsnog intern beroep in per datum van 21 september 2014. Bij beslissing van de beroepsinstantie van 6 oktober 2014 wordt het beroep afgewezen als onontvankelijk. De interne be-

roepsbeslissing stelt dat de artikelen 88-89 van het onderwijs- en examenreglement 2013-2014 (hierna ook: OER) bepalen tegen welke beslissingen een beroep openstaat. Voorts stelt de beroepscommissie dat het feit dat de student niet kon deelnemen aan de derde examenperiode niet het gevolg is van een beslissing ten aanzien van haar persoon, doch enkel een gevolg is van de loutere vaststelling dat zij niet voldaan heeft aan de administratieve voorwaarden voor deelname die vooraf werden vastgesteld.

3.5. Bij aangetekend schrijven van 9 oktober 2014 dient de verwerende partij een verzoekschrift in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Met besluit nr. 2014/415 van 18 december 2014 verklaart deze Raad zich andermaal bevoegd en verklaart hij het beroep ontvankelijk en gegrond.

Tegen dit besluit nr. 2014/415 dient de KULeuven een voorziening in cassatie in, gekend onder nr. A. 214.752/IX-8569, waarover heden eveneens uitspraak wordt gedaan bij arrest nr. 235.790.

3.6. Bij arrest nr. 230.868 van 16 april 2015 stelt de Raad van State in de zaak A. 213.975/IX-8513 de afstand van het geding vast.

3.7. Ter uitvoering van besluit nr. 2014/415 neemt de vicerector studentenbeleid van de KULeuven een nieuwe beslissing op 14 januari 2015, waarbij hij het beroep van de verwerende partij ongegrond verklaart op gronden die in het thans bestreden besluit door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen zijn weergegeven als volgt:

“De interne beroepsinstantie stelde dat verzoekende partij [*lees*: de verwerende partij in cassatie] geïnformeerd was over de procedure voor de inschrijving in de derde examenperiode. Zij stelde dat verzoekende partij goed wist dat zij herexamens zou hebben daar zij reeds voor opleidingsonderdelen van het eerste semester diende te herkansen. Zij stelt ook dat

verzoekende partij tot 15 juli 2014 de tijd had om zich in te schrijven, wat een redelijke termijn is. Zij stelt dat verzoekende partij desgevallend de nodige schikkingen had kunnen treffen om zich tijdig in te schrijven. Zij stelt voorts dat uit e-mailverkeer met de ombudsdienst blijkt dat verzoekende partij onmiddellijk werd geïnformeerd over de redenen waarom zij niet kon deelnemen aan de derde examenperiode. Zij stelde ook dat verzoekende partij erop gewezen werd om een overmachtssituatie in te roepen. De interne beroepsinstantie was van oordeel dat de ingeroepen omstandigheden voor de laattijdigheid (nl. vakantie en vakantiewerk) geen overmacht zijn.

Zij wees op het redelijke karakter van de procedure, met name het garanderen van een zo optimaal mogelijke examenrooster aan alle studenten die wensen gebruik te maken van de tweede examenkans en het ordentelijke verloop van de examenperiode. Zij stelde ten slotte dat de procedure van inschrijving geen beperking van het recht op twee examenkansen inhoudt. Zij stelde dat er geen individuele afwijking ten gunste van de verzoekende partij mogelijk was.”

3.8. Bij aangetekend schrijven van 20 januari 2015 dient de verwerende partij een verzoekschrift in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Met het thans bestreden besluit nr. 2015/010 van 17 februari 2015 vernietigt deze Raad de beslissing van 14 januari 2015.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure en een laatste memorie ingediend nadat zij de oproeping voor de terechtzitting en het tot nietigverklaring besluitend auditoraatsverslag ontving.

In deze procedurestukken is niet voorzien in het cassatieprocedurereglement en ze mogen door de Raad van State niet in het debat worden ontvangen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. De verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord dat het cassatieberoep laattijdig werd ingesteld.

Beoordeling

6.1. Naar luid van artikel 3, § 1, van het cassatieprocedure-reglement, moet een verzoekschrift waarbij cassatieberoep wordt ingesteld, ingediend worden uiterlijk de dertigste dag na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Zoals de verwerende partij zelf aangeeft in haar memorie van antwoord, is het bestreden besluit op 18 februari 2015 aan verzoekster ter kennis gebracht.

Het cassatieberoep dat werd ingesteld met een ter post aangetekende brief van 20 maart 2015 is tijdig.

6.2. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel II.285, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs (hierna ook: VCHO), gelezen in samenhang met artikel I.3, 69°, van dezelfde Codex.

Verzoekster betoogt dat een “puur administratief-procedureel gegeven, waarbij loutere toepassing wordt gemaakt van het Onderwijs- en Examenreglement (met name art. 155, § 5), waarbij in het geheel géén beraadslaging komt kijken en géén oordeel wordt gevormd of uitgesproken over het al of niet voldaan hebben voor een opleidingsonderdeel of meerdere ervan of een opleiding als geheel, [...] geen studievoortgangsbeslissing [vormt] in de zin van artikel I.3, 69° van de Codex Hoger Onderwijs. Bijgevolg staat hiertegen geen intern beroep open bij de betrokken onderwijsinstelling en bezit de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen geen bevoegdheid om zich hierover uit te spreken”.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen ging volgens verzoekster nog een stap verder door het voorwerp van het beroep als een “accessorium van een studievoortgangsbeslissing” te beschouwen, te weten van een examenbeslissing. Evenwel houdt de vaststelling van niet-tijdige registratie geen enkel (eind)oordeel in over het voldoen voor een opleidingsonderdeel. Integendeel, “de vaststelling of een student al dan niet tijdig is ingeschreven voor de derde examenperiode gaat – per definitie – vooraf aan de beoordeling of die kandidaat voldoet voor een of meerdere opleidingsonderdelen of de gehele opleiding”.

8. De verwerende partij antwoordt dat haar ontegensprekelijk de deelname aan de tweede examenkans individueel en definitief wordt ontzegd, wat *de facto* en *de iure* een griefhoudende vóórbeslissing is die een eindbeslissing, namelijk de examenbeslissing, zijnde een oordeel over het voldoen voor een opleidingsonderdeel of een gehele opleiding, in de weg staat.

De impliciete beslissing of de expliciete beslissing om haar een deelname te ontzeggen aan de tweede examenkans zijn volgens de verwerende partij *in se* administratieve rechtshandelingen, namelijk vóórbeslissingen, waarbij aan haar rechtspositie, in het bijzonder haar studievoortgang, op een eenzijdige, bindende en ongunstige wijze werd geraakt.

De verwerende partij verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot vóórbeslissingen in een complexe administratieve rechtshandeling.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen is volgens de verwerende partij ook bevoegd om reden dat het beroep noodzakelijk is om een oplossing te bieden voor een zeer specifieke onderwijsgebonden problematiek: de zorg om studenten op zeer korte termijn zekerheid te bieden omtrent het al dan niet kunnen vervolgen van een studietraject.

De verwerende partij maakt zich ten slotte de motivering van de bodemrechter eigen.

Beoordeling

De in het middel aangevoerde bepalingen

9. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen doet luidens artikel II.285, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs “als administratief rechtscollege uitspraak over de beroepen die door studenten of personen op wie de beslissing betrekking heeft, worden ingesteld tegen studievoortgangsbepalingen, na uitputting van de [...] interne beroepsprocedure”.

10. Naar artikel I.3, 69°, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt, is een ‘studievoortgangsbepaling’ een 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 II.245 [lees: II.246];
- 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;
- h) een beslissing inzake gelijkwaardigheid van een buitenlands diploma van hoger onderwijs met een Vlaams diploma van hoger onderwijs genomen krachtens artikel II.256.”

De beoordeling, door de bodemrechter, van zijn rechtsmacht

11. Over zijn rechtsmacht oordeelt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen in het bestreden besluit als volgt:

“De verzoekende partij [dat is thans: verweerster in cassatie] beroept zich op voorgaande rechtspraak van de Raad evenals op het voorgaande Besluit van de Raad nr. 2014/175 teneinde bevestigd te zien dat er in casu weldegelijk sprake is van een studievoortgangsbeslissing. De verwerende partij [versta: verzoekster in cassatie] betwist dat de bestreden beslissing een studievoortgangsbeslissing is, reden waarom het intern beroep onontvankelijk werd verklaard. Zij meent dat de bestreden beslissing een administratieve feitelijkheid betreft.

De Raad herhaalt haar oordeel zoals uiteengezet in zijn Besluit nr. 2014/175 en stelt vast dat artikel 155,§ 2 OER 2013-2014 zonder vermelding van sanctie bepaalt dat een student zich voor de derde examenperiode dient te registreren binnen de deadline van 15 juli 2014.

De Raad merkt op dat artikel II.223 Codex Hoger Onderwijs iedere student het recht geeft op twee examenkansen, behoudens indien de aard van het opleidingsonderdeel dat niet zou toelaten. Uit niets blijkt dat het in casu gaat om opleidingsonderdelen die uit hun aard een tweede examenkans zouden uitsluiten. Dit impliceert dat verzoekende partij in casu in beginsel recht heeft op twee examenkansen.

De Raad stelt eveneens vast dat alvorens een student kan beoordeeld worden over het al dan niet voldoen voor een opleidingsonderdeel (= examenbeslissing *stricto sensu*), de student zich individueel administratief voor de derde examenperiode moet registreren, waarbij de niet-registratie of laattijdige registratie leidt tot een individuele impliciete (geautomatiseerde indien registratie via een elektronisch platform niet meer beschikbaar of niet meer mogelijk is) of een expliciete (persoonlijk meegedeelde) uitsluiting van de tweede examenkans. Met andere woorden, aan de exa-

menbeoordeling zelf (i.e. examenbeslissing over het voldoen voor een opleidingsonderdeel of zelfs een gehele opleiding) bij de decretaal gewaarborgde tweede examenkans gaat een impliciet beslissingsproces over de ontvankelijkheid van de registratie voor de tweede examenkans vooraf, zelfs indien het gaat om een ‘toepassing’ van het reglement zoals de verwerende partij opwerpt. De Raad merkt op dat verwerende partij een registratie oplegt aan verzoekende partij, wat impliceert dat zij zich moet aanbieden als mogelijke deelnemer aan de derde examenkans. Het bestuur oordeelt vervolgens of verzoekende partij zich tijdig heeft geregistreerd. Het is immers het bestuur dat het reglement toepast door middel van een geautomatiseerd beslissingsproces (ongeacht of de applicatie na de deadline nog beschikbaar is): wie zich registreert, a fortiori tijdig registreert, wordt door het bestuur toegelaten; wie zich niet of laattijdig registreert, wordt klaarblijkelijk niet (meer) toegelaten. Het is daarbij niet relevant hoe de beslissing gegenereerd wordt.

Het bestuur, in casu de onderwijsinstelling is in ieder geval verantwoordelijk voor alle beslissingen die verstrengd zijn met studievoortgangsbeslissing in ruime zin. Het is de eigen keuze van de onderwijsinstelling om het oordeel over de toelating tot de derde examenperiode al dan niet via een geautomatiseerd proces te laten verlopen. Het bestuur draagt de volle verantwoordelijkheid voor wat het geautomatiseerd beoordelingsproces onder haar controle en gezag als bestuurshandeling voortbrengt (toelating of uitsluiting). Door de bestreden bestuurshandeling wordt de verzoekende partij, daar onmiskenbaar vaststaat dat verwerende partij zich niet kan beroepen op een afstand van recht in hoofde van de verzoekende partij, naar het oordeel van de Raad de deelname aan de tweede examenkans individueel en definitief ontzegd, wat de facto en de iure een griefhoudende (ongunstige) voorbeslissing is die een eindbeslissing, nl. de examenbeslissing, zijnde een oordeel over het voldoen voor een opleidingsonderdeel of een gehele opleiding, in de weg staat.

Met andere woorden, de impliciete beslissing of de expliciete beslissing om een student deelname te ontzeggen aan de tweede examenkans zijn naar het oordeel van de Raad in se administratieve rechtshandelingen, i.e. voorbeslissingen, waarbij aan de rechtspositie van de verzoekende partij, in het bijzonder haar studievoortgang op een eenzijdige, bindende en ongunstige wijze werd geraakt.

Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat voorbeslissingen (in casu impliciete en/of expliciete ontzegging van de tweede examenkans), die de eindbeslissing (i.e. examenbeslissing) kunnen beïnvloeden, minstens onmogelijk kunnen maken en die een ongunstig karakter hebben, reeds aangevochten kunnen worden. Door de uitsluiting van de tweede examenkans wordt aan de eindbeslissing over het al dan niet voldoen aan in casu een opleidingsonderdeel bij de tweede examenkans rechtstreeks geraakt daar deze examenbeslissing over de derde examenperiode ten aanzien van verzoekende partij a priori wordt uitgesloten, minstens beperkt.

De Raad is van oordeel dat de bestreden beslissing een voorbeslissing en dus ook een accessorium is van een studievoortgangbeslissing, met name

van een examenbeslissing. De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing bij hem kan aangevochten worden. Er anders over oordelen zou betekenen dat de verzoekende partij een effectief (i.e. spoedige rechtsbescherming met de mogelijkheid tot het opleggen van maatregelen in geval van vernietiging) rechtsmiddel bij een gespecialiseerd rechtscollege tegen een beslissing die haar studievoortgang eenzijdig, bindend, individueel en ongunstig raakt, op onverantwoorde wijze wordt ontzegd.”

12. Uit dit citaat blijkt dat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, die overeenkomstig artikel II.291, eerste lid, 1°, VCHO nagaat of een studievoortgangsbepaling in overeenstemming is met het onderwijs- en examenreglement, in het bestreden besluit vaststelt dat “artikel 155, § 2 OER 2013-2014 zonder vermelding van sanctie bepaalt dat een student zich voor de derde examenperiode dient te registreren binnen de deadline van 15 juli 2014” en dat een geautomatiseerd beoordelingsproces de toelating of de uitsluiting “als bestuurshandeling voortbrengt”, welke laatste “de examenbeslissing [...] in de weg staat”.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen “is van oordeel dat de bestreden beslissing een voorbeslissing en dus ook een accessorium is van een studievoortgangsbepaling, met name van een examenbeslissing”.

De rechtsverhouding tussen de onderwijsinstelling en de student

13. Over de aard van de rechtsverhouding tussen de onderwijsinstelling van hoger onderwijs en de student bepaalt artikel II.273 VCHO het volgende:

“§ 1. Het bestuur en de student sluiten door de inschrijving een toetredingsovereenkomst.

Het bestuur bezorgt het e-mailadres dat de student bij de instelling heeft aan de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap.

§ 2. Het bestuur bepaalt en wijzigt de algemene voorwaarden van de overeenkomst, met inachtnaam van de participatierechten van de studentenraad, zoals bedoeld in Hoofdstuk 4, van deze titel.

Deze algemene voorwaarden worden vastgelegd in:

1° het onderwijs- en examenreglement;

2° de rechtspositieregeling van de student, waarin ten minste worden opgenomen:

- a) de wederzijdse rechten en plichten van het bestuur en de student en de gevolgen van de niet-naleving daarvan,
- b) de wegwijsinformatie bedoeld in artikel 29, §1, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.”

14. Het examenreglement is luidens de aangehaalde bepaling één van de documenten waarin de algemene voorwaarden zijn vastgelegd van de toetredingsovereenkomst die de student heeft gesloten met het bestuur van de onderwijsinstelling. Het examenreglement wordt opgesteld door het instellingsbestuur (artikel II.222 VCHO) en is voorts niet opgesomd in de lijst van studievoortgangsbepalingen (artikel I.3, 69°, VCHO).

15. Tijdens de parlementaire bespreking van de geciteerde bepaling is over de aard van de rechtspositie van de student en over het examenreglement nog het volgende in de memorie van toelichting gepreciseerd (*Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 4 en 10):

“De decreetgever meent dat de student zich op contractuele basis tot het bestuur verhoudt (onafhankelijk van de aard van de betrokken instelling). Voorafgaand aan de inschrijving maakt de student een weloverwogen keuze (vraagzijde) tussen verschillende instellingen op grond van hun onderscheiden specifieke kenmerken (aanbodzijde). Door de inschrijving wordt de wilsovereenstemming tussen vraag en aanbod bekrachtigd.

De gerealiseerde overeenkomst is een toetredingsovereenkomst, waarvan de algemene voorwaarden neergelegd worden in een aantal algemeen geldende documenten, waaronder de genoemde, duidelijk herkenbare rechtspositieregeling. Door de inschrijving aanvaardt de student dat deze documenten door het bestuur kunnen worden gewijzigd. Een behoorlijk bestuur vereist evenwel dat dergelijke wijzigingen op een discursieve manier gebeuren, in samenspraak met de studentenafgevaardigden.

[...]

De decreetgever kiest aldus voor een uitdrukkelijke accentuering van het contractueel karakter van bovengenoemde verhouding.

[...]

Binnen bedoelde overeenkomst bestaan algemene voorwaarden, die uitdrukkelijk moeten worden vastgelegd in duidelijk herkenbare documenten als de onderwijs- en examenregeling en de nieuwe rechtspositieregeling van de student.

M.E. Storme heeft op overtuigende wijze onderbouwd dat dergelijke algemene voorwaarden eenzijdig wijzigbaar zijn door het bestuur. De aan-

vaarding van standaardvoorwaarden houdt volgens deze auteur de aanvaarding in van een beding van partijbeslissing: de aanvaardende partij gaat ervan uit gebonden te zijn als en slechts als die algemene voorwaarden niet onredelijk zijn.”

De memorie van toelichting laat voorts nog opmerken dat “het contractenrecht, [...] de uitvoering van overeenkomsten op redelijke wijze en ter goeder trouw vooropstelt” (*ibidem*, 13).

De decreetgever kiest dus uitdrukkelijk voor de “contractuele kwalificatie” van de aard van de rechtspositie van de student en dat “impliceert de toepasselijkheid van het gemene civiel recht en het feit dat geschillen inzake deze rechtsverhouding voor de gewone rechter moeten worden gebracht” (*ibidem*, 10-11).

16. Die contractuele verhouding en justitiële geschillenbeslechting worden in contrast gebracht met geschillen die voortspuiten uit “de verhouding student-examencommissie”, die “publiekrechtelijk van aard” wordt genoemd (*Parl.St. Vl.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 11*). Op de principieel contractuele relatie heeft de decreetgever daarom in een uitzondering voorzien.

Artikel II.274 VCHO bepaalt daarover:

“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.”

De *ratio legis* van die bepaling wordt als volgt toegelicht in de memorie van toelichting (*Parl.St. Vl.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 4*):

“De verhouding student – examencommissie is in tegenstelling tot het voorgaande publiekrechtelijk van aard (ook in vrije instellingen). In deze verhouding is – uiteraard – geen voorafgaande wilsovereenstemming over de wijze waarop de examencommissie haar taken zal waarnemen. De commissie treedt volledig unilateraal op, en neemt daarbij voor de student bindende beslissingen. De werking van de examencommissie wordt door

de overheid gedetermineerd in die zin dat de doelstellingen van de generieke kwaliteitswaarborgen vervat in artikel 58, § 2, van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen vanzelfsprekend de basis van het beslissingsproces in de schoot van de commissie uitmaken.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad bevestigd dat een vrije instelling, erkend door de Gemeenschap, optreedt als administratieve overheid, indien haar werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kan nemen die derden binden.

De decreetgever meent aldus dat een examencommissie daadwerkelijk als overheid optreedt.”

Voorts wordt opgemerkt dat examencommissies “optreden als administratieve overheden bij het nemen van deliberatiebeslissingen” (*Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 8).

Aldus draagt de decreetgever de geschillenregeling voor deze beslissingen van de examencommissies op aan een administratief rechtscollege, oorspronkelijk nog ‘Raad voor examenbetwistingen’ genaamd, “in het licht van de bevoegdheidsafbakening tussen de justitiële en de administratieve rechter, vastgelegd in artikelen 144 en 145 G.W.”. De decreetgever oordeelt immers “dat het recht op een studiebewijs en op een behoorlijke examenbedeling van politieke aard is”, reden waarom “op grond van de bepalingen van artikel 145 G.W. een administratief rechtscollege in het leven [kan] worden geroepen, belast met de beslechting van examengeschillen” (*Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 18).

Met artikel II.285 VCHO draagt de decreetgever dan ook aan – thans – de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen op om “als administratief rechtscollege uitspraak [te doen] over de beroepen die door studenten of personen op wie de beslissing betrekking heeft, worden ingesteld tegen studievoortgangsbepalingen, na uitputting van de [...] interne beroepsprocedure”.

17. Uit wat voorafgaat volgt dat de contractuele aard van de rechtsrelatie van de onderwijsinstelling met haar student door de decreetgever als regel is gesteld en dat het optreden van die instelling dat in een reglementaire verhou-

ding staat tot de student en waarvoor de decreetgever een administratief rechtscollege in het leven heeft willen roepen, als uitzondering op de gelding van die rechtsrelatie is opgevat en dus strikt moet worden uitgelegd.

18. Aan het begrip ‘examenbeslissing’ – waarvan de voor hem bestreden beslissing een accessorium heet te zijn – oordeelt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen zijn bevoegdheid te ontleen om als administratief rechtscollege kennis te nemen van de betwisting.

De decreetgever heeft het begrip ‘examenbeslissing’ gedefinieerd.

Artikel I.3, 69°, a), VCHO bepaalt dat onder het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ onder meer moet worden begrepen:

“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.”

Het vereiste van een evaluerend ‘eindoordeel’ wordt in de memorie van toelichting in de verf gezet (*Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 8):

“Duidelijk moet worden gesteld dat examenbeslissingen niet louter deliberatiebeslissingen betreffen, maar wel elke beslissing die een eindoordeel inhoudt over het voldoen voor een opleidingsonderdeel, meerdere opleidingsonderdelen, of een opleiding als geheel. Daarbij moet uitdrukkelijk worden verwezen naar de ontwerp tekst inzake de flexibele leerwegen in het hoger onderwijs, dewelke toelaten dat het slagen voor een opleidingsonderdeel leidt tot een creditattest, zonder dat één en ander alsnog het voorwerp van een deliberatie moet uitmaken.

Vereist is wel – het begrip wijst er zelf op – dat er inderdaad een examenbeslissing of, nog meer generiek, een evaluatiebeslissing heeft plaatsgevonden. Indien de decreetgeving op de flexibele leerwegen in het hoger onderwijs ertoe zou nopen dat ook beslissingen inzake het attesteren van een bepaalde bekwaamheid aan het rechtscollege worden voorgelegd, zal dit uitdrukkelijk in de tekst moeten worden opgenomen.”

Toepassing op de huidige zaak

19. De verwerende partij is niet opgenomen in de lijst van deelnemers aan de derde examenperiode – dit is de tweede examenkans – om de reden dat de bepalingen van artikel 155, § 2, OER met betrekking tot de noodzakelijke registratie vóór 15 juli 2014 volgens verzoekster van toepassing zijn op de situatie van de betrokken student én naar het oordeel van verzoekster niet zijn nageleefd. Dat verzoekster die beslissing die het OER ten aanzien van de verwerende partij concretiseert, laat verlopen volgens een volledig geautomatiseerd proces maakt ze niet minder een geïndividualiseerde beslissing met griefhoudende rechtsgevolgen voor de rechtssituatie van de verwerende partij.

20. De betrokken weigering tot inschrijving van de verwerende partij voor de derde examenperiode, is echter geen derden bindend eindoordeel over de vraag of een student voldaan heeft voor een opleidingsonderdeel, meerdere opleidingsonderdelen of een opleiding als geheel. Er heeft daarbij geen “examenbeslissing of, nog meer generiek, een evaluatiebeslissing [...] plaatsgevonden”. De registratie van de student heeft betrekking op de vraag of die student tot de derde examenperiode wordt toegelaten en gaat dus – per definitie – vooraf aan enige beoordeling, in de relatie student – examencommissie, of die student heeft voldaan aan opleidingsonderdelen of de gehele opleiding.

21. De in geding zijnde weigering tot inschrijving is geen ‘examenbeslissing’ en dus geen studievoortgangsbeslissing in de zin van artikel I.3, 69°, a), van de Codex Hoger Onderwijs.

Artikel 155, § 2, OER met betrekking tot de registratieprocedure voor de derde examenperiode vormt één van de algemene voorwaarden waartoe de verwerende partij zich door haar inschrijving heeft verbonden bij het sluiten van het toetredingscontract. Door de toepassing van deze bepaling te kwalificeren als een vóórbeslissing van een evaluatiebeslissing – en dus als een handeling van verzoekster optredend “als overheid” – miskent de Raad voor betwistin-

gen inzake studievoortgangsbepalingen de contractuele aard van de rechtspositie van de student en geeft hij een met de in het middel aangevoerde bepalingen strijdige interpretatie aan het begrip studievoortgangsbepaling, zodat zijn besluit niet naar recht verantwoord is.

22. Ook voor de gewone rechter zijn mogelijkheden voorhanden om in spoedeisende gevallen de belangen van de partijen bij de overeenkomst op zeer korte termijn veilig te stellen, al ware het voorlopig.

Dat die partijen de toegang tot een “gespecialiseerd rechtscollege” zou zijn ontzegd, is een gegeven dat mag helpen bij de interpretatie van een eventuele onduidelijkheid omtrent het ‘eindoordeel’ dat de examenbeslissing definieert, maar mist doel in zoverre het kritiek levert op de duidelijke en welbewuste keuze van de decreetgever voor de contractuele rechtsrelatie.

23. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt besluit nr. 2015/010 van 17 februari 2015 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormeld rechtscollege worden overgeschreven en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde besluit.

3. De zaak wordt verwezen naar de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, anders samengesteld.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 september 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