

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.538 van 15 juni 2017
in de zaak A. 220.049/IX-8902**

In zake: de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alain François en Kristof Caluwaert
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

Sofie MOORTHAMERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Fernand Keuleneer
kantoor houdend te 1000 Brussel
Verenigingstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het administratief cassatieberoep

1. Het administratief cassatieberoep, ingesteld op 19 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. 2973 van 19 juli 2016 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 12.132 van 6 september 2016 is het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 mei 2017.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kristof Caluwaert, die tevens *loco* advocaat Alain François verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Fernand Keuleneer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij is in het academiejaar 2015-2016 ingeschreven aan de VUB in de opleiding ‘Master in de Geneeskunde’.

3.2. Op 15 september 2015 stelt de verwerende partij zich kandidaat om toegelaten te worden tot de master-na-master in de specialistische geneeskunde, en meer bepaald tot de specialisatie-opleiding geriatrie.

Met een brief van 30 oktober 2015 wordt haar door de decaan van de faculteit geneeskunde van de VUB meegedeeld “als voorzitter van de gelegenheidscommissie, [...] dat deze commissie in zitting van 19 oktober 2015, unaniem geoordeeld heeft dat u geen plaats binnen het VUB-contingent voor specialisatie kan gegeven worden”.

In het verslag van deze gelegenheidscommissie van 19 oktober 2015 is een lijst opgenomen van de studenten 4^{de} master geneeskunde, gerangschikt volgens het gemiddelde percentage dat zij behaald hebben over de drie masterjaren geneeskunde, die “in aanmerking komen voor een VUB-ticket om de opleiding master na master in de specialistische geneeskunde tijdens het volgende academiejaar op te starten, op voorwaarde dat zij dit academiejaar hun diploma arts behalen en op voorwaarde dat ze geselecteerd worden door de stagemeester van hun voorkeur opleiding”. De rangschikking vermeldt ook de kandidaat huisartsen. Het verslag vermeldt dan *in fine* het volgende:

“De commissie beslist unaniem dat Mevr. Sofie Moorthamers niet gerangschikt wordt en dat zij niet in aanmerking komt voor een plaats binnen het VUB contingent voor de discipline waarin zij opgeleid wil worden. De door Mevr. Sofie Moorthamers behaalde studieresultaten wegen immers niet op tegen de vaststelling van de commissie dat Mevr. Sofie Moorthamers heeft doen blijken dat zij niet over de vereiste professionele kwaliteiten en waarden (zoals respect, inlevingsvermogen en verantwoordelijkheid) beschikt waar een toekomstig arts-specialist in de Geriatrie aan moet voldoen. De commissie houdt bij haar beoordeling bovendien rekening met de trage studievoortgang en het bijzonder lange studietraject van Mevr. Sofie Moorthamers in het kader van de basisopleiding Bachelor en Master in de Geneeskunde.”

3.3. De verwerende partij stelt op 3 november 2015 een beroep in bij de interne beroepsinstantie van de onderwijsinstelling.

3.4. Op 12 november 2015 deelt de voorzitter van de interne beroepsinstantie aan de verwerende partij mee “dat de interne beroepsinstantie niet bevoegd is” en dat het beroep “bijgevolg onontvankelijk” is.

3.5. Tegen deze beslissing stelt de verwerende partij een beroep in bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, die met arrest nr. 2806 van 2 februari 2016 de voor hem bestreden beslissing van de interne beroepsinstantie van 12 november 2015 vernietigt en de beroepsinstantie beveelt om uiterlijk 2 maart 2016 een nieuwe beslissing te nemen.

3.6. De verwerende partij stelt tegen de beslissing van de gelegenheidscommissie van 19 oktober 2015 en de beslissing van de beroepsinstantie van 12 november 2015 ook een annulatieberoep in bij de Raad van State, dat wordt verworpen bij arrest nr. 234.296 van 31 maart 2016. Het arrest stelt vast dat “[n]iet wordt betwist dat de voorliggende zaak een onderwijsgeschil betreft, meer bepaald over de toegang tot een opleiding in het hoger onderwijs” en dat een betwisting over een weigering tot inschrijving in de master-na-masteropleiding door de decreetgever is opgevat als een geschil over de contractuele rechtsbetrekking tussen partijen.

3.7. Ondertussen beslist de voorzitter van de interne beroepsinstantie op 29 februari 2016, in opvolging van voormeld arrest nr. 2806 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen van 2 februari 2016, dat de interne beroepsinstantie niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep van de verwerende partij tegen de beslissing van de gelegenheidscommissie van 19 oktober 2015.

3.8. Op vordering van de verwerende partij vernietigt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen bij arrest nr. 2929 van 11 mei 2016 de beslissing van de beroepsinstantie van 29 februari 2016, wegens schending van het gezag van gewijsde van zijn arrest nr. 2806 van 2 februari 2016.

Een cassatieberoep tegen dit arrest is door de Raad van State bij arrest nr. 237.239 van 31 januari 2017 verworpen, bij gebrek aan een tijdige memorie van wederantwoord.

3.9. Daarop verklaart de interne beroepsinstantie op 26 mei 2016 het beroep van de verwerende partij tegen de beslissing van de gelegenheidscommissie van 19 oktober 2015 “onder alle voorbehoud” ontvankelijk maar verworpt zij het beroep ten gronde.

3.10. Met het thans in cassatie bestreden arrest nr. 2973 van 19 juli 2016 vernietigt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen de beslissing van de interne beroepsinstantie van 26 mei 2016 en beveelt hij de bevoegde instantie van de VUB om uiterlijk 31 augustus 2016 een nieuwe beslissing te nemen “rekening houdend met de overwegingen die de Raad heeft gemaakt”, waarbij die instantie “in geen geval rekening [mag] houden met de duur van het studietraject van [de huidige verwerende] partij[; zij] houdt wel rekening met de studie- en stageprestaties van [de huidige verwerende partij]”.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. Het lid van het auditoraat, belast met de instructie van de zaak, merkt in zijn verslag het volgende op met betrekking tot het verloop van de rechtspleging:

“Op 13 december 2016 is het griffiedossier aan de auditeur-verslaggever overgemaakt.

De auditeur-verslaggever heeft dan vastgesteld dat:

- het verzoekschrift aan de verwerende partij werd betekend met een ter post aangetekende brief tegen ontvangstbewijs van 11 oktober 2016 op het adres: [...] te 1700 Dilbeek;
- die zending op 31 oktober 2016 is opnieuw aan de griffie van de Raad van State is bezorgd met de vermelding ‘niet afgehaald’ aangebracht door de postdiensten;
- de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend;
- verzoekster tijdig een toelichtende memorie heeft ingediend;
- die toelichtende memorie met een gewone brief van 9 december 2016 aan de verwerende partij heeft betekend op hetzelfde adres te Dilbeek;
- die zending op een niet nader bepaalde dag eveneens aan de griffie van de Raad van State is terugbezorgd, dit keer met de vermelding ‘ontvangt de briefwisseling niet (meer) op het aangeduide adres’ aangebracht door de postdiensten.

Daarop heeft de auditeur-verslaggever een onderzoek ingesteld, waaruit is gebleken dat:

- de griffie van de Raad van State voor de betekening van de procedurestukken aan de verwerende partij is uitgegaan van het hierboven vermelde adres te Dilbeek, zoals het voorkomt op de procedurestukken voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, laatstens op de ‘wederantwoordnota’ van 6 juli 2016;
- verzoekster [lees: de verwerende partij] haar hoofdverblijfplaats heeft overgebracht naar Jette, waarvan op 1 augustus 2016 een ontvangstbewijs

voor de aangifte van die verblijfsverandering is afgeleverd door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Jette.

Op 27 december 2016 heeft de auditeur-verslaggever vervolgens de griffie van de Raad van State opgedragen de voorafgaande maatregelen te hernemen, te beginnen met de betekening van het verzoekschrift aan de verwerende partij op haar adres te Jette.”

4.2. Aangezien verzoekster aldus in de mogelijkheid is gesteld een memorie van wederantwoord in te dienen, wat zij ook heeft gedaan, is er reden om de toelichtende memorie uit het debat te weren.

V. Herinnering aan het voorwerp waarover de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen stelt uitspraak te doen met het bestreden arrest

5.1. Uit de stukken waarop de Raad van State acht mag slaan blijkt dat de VUB bij het onderzoek van de kandidaten een beoordelingsmethode heeft toegepast die in de procedure voor de eerste rechter door haarzelf wordt omschreven als een “tweetrapsprocedure”, als volgt:

- “1) Eerst en vooral gaat de commissie na wie in aanmerking komt voor een contingentplaats; en
- 2) Van de kandidaten die in aanmerking komen voor een contingentplaats wordt vervolgens een rangschikking opgemaakt, en dit op basis van de studie- en stageprestaties van de voorbije jaren.”

Over de toepassing van dit “tweetrapsstelsel” overweegt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen:

“De Raad leest in de bewoordingen van het beschikkend gedeelte van de beslissing van de interne beroepsinstantie dat er in casu door de beroepsinstantie eerst beslist werd over de bekwaamheid van de student an sich:

‘De Beroepsinstantie is van oordeel, gelet op het voorgaande, dat de beslissing van de gelegenheidscommissie om (verzoekende partij) in de eerste stap van de selectie niet te rangschikken, niet kennelijk onredelijk is.’

De Raad ziet op basis van het dossier geen redenen om deze bewoordingen van verwerende partij in vraag te stellen.”

Over zijn beoordelingsbevoegdheid overweegt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen:

“In het kader van voorliggend beroep zal de Raad ten gronde onderzoeken in hoeverre de beslissing van de interne beroepsinstantie van 26 mei 2016, voor zover daarin wordt gesteld dat verzoekster niet geslaagd is voor het bekwaamheidsonderzoek dat toegang verleent tot een gespecialiseerde post-initiële opleiding, op regelmatige wijze tot stand is gekomen en binnen de grenzen van de redelijkheid ligt.”

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen situeert de voor hem bestreden handeling bijgevolg louter in de fase van een bekwaamheidsonderzoek dat toegang verleent tot de manama specialistische geneeskunde, en zal overigens bij zijn beoordeling ten gronde tot de vaststelling komen dat het *in concreto* gevoerde bekwaamheidsonderzoek strijdig is met “het decretale kader dat aan de basis ligt van de beslissing van verweerder om verzoekster niet toe te laten na een bekwaamheidsonderzoek”, namelijk met artikel II.190 VCHO.

5.2. Het is dus deze voor de eerste rechter in geding zijnde handeling, waarvan verzoekster betwist dat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen rechtsmacht heeft.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In het eerste middel, zoals het is samengevat in de memorie van wederantwoord op basis waarvan de Raad van State overeenkomstig artikel 14, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’ uitspraak doet, voert verzoekster de schending aan van artikel II.285 *juncto* artikel I.3, 69°, van de Codex Hoger Onderwijs (hierna ook: VCHO).

Verzoekster zet uiteen dat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen over een toegewezen bevoegdheid beschikt die “niet [kan] worden uitgebreid onder het mom van een zogenaamde ‘grondwetsconforme interpretatie van een studievoortgangsbepaling’”, zeker niet wanneer het Grondwettelijk Hof hierover nog geen standpunt heeft ingenomen.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen is volgens verzoekster niet bevoegd voor bepalingen inzake het al dan niet toekennen van een ‘aanvaardingsattest’ voor de ma-na-ma in de specialistische geneeskunde, aangezien zo een bepaling niet onder de thans geldende decretale invulling van het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ kan worden gebracht.

Verzoekster zet uiteen om welke redenen “de weigering tot toekenning van een plaats voor specialisatie binnen het VUB-contingent” volgens haar geen studievoortgangsbepaling is in de zin van artikel I.3, 69°, a) tot h), VCHO. Een en ander doet verzoekster besluiten dat het beroep dat de verwerende partij bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft ingesteld, geen ‘studievoortgangsbepaling’ in de zin van het meervermelde artikel I.3, 69°, VCHO tot voorwerp heeft, zodat die Raad ook niet bevoegd was om van het geschil kennis te nemen en er uitspraak over te doen.

Zelfs als het de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen toegestaan zou zijn om zijn bevoegdheid ruim op te vatten – wat verzoekster betwist – dan nog moet volgens haar worden geoordeeld dat haar bepaling om het universitair attest aan verzoekster te weigeren, “naar aard en gevolg” “substantieel” verschilt van de studievoortgangsbepalingen vermeld in artikel I.3, 69°, VCHO.

Verzoekster verwijst nog naar arrest nr. 2801 van 27 januari 2016 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, waarin deze rechter (in een andere samenstelling) dezelfde opvatting zou huldigen.

7. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat “de Vlaamse Gemeenschap de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen oprichtte met het oog op de beslechting van geschillen die rijzen in het kader [van] evaluatiebeslissingen genomen over studenten tijdens hun studievoortgang. Deze principiële beslissing van de Vlaamse Gemeenschap werd gestoeld op de overweging dat betwistingen over studievoortgangsbeslissingen snel en efficiënt dienen afgehandeld te worden en het streven naar rechtszekerheid”.

Zij doet vervolgens gelden dat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft vastgesteld dat de VUB eerst een “onderliggende beoordelingsbeslissing” heeft genomen, waarin werd nagegaan of zij voldoende studie- en stageresultaten kon voorleggen en of zij over de vereiste professionele vaardigheden beschikte, om vervolgens de “effectieve weigeringsbeslissing” te nemen. Bij die “onderliggende beoordelingsbeslissing” gebeurde een “evaluatie [...] van [haar] competenties/beroepsattitude”. Verzoekster heeft dus wel degelijk een evaluatiebeslissing genomen en het is die beslissing waarover het thans in cassatie bestreden arrest oordeelt. De voorliggende zaak, aldus de verwerende partij, kan dus niet worden vergeleken met de zaak waarover de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen uitspraak deed in zijn arrest nr. 2801 van 27 januari 2016, na cassatiearrest nr. 232.534 van 13 oktober 2015 van de Raad van State.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft al in eerdere beslissingen geoordeeld dat het begrip ‘studievoortgangsbeslissing’ niet limitatief of restrictief moet worden geïnterpreteerd. Met uitzondering van de ‘examentuchtbeslissing’, houden alle ‘studievoortgangsbeslissingen’ een beoordeling in van de competenties van een persoon; ze zijn namelijk alle (1) een beoordelings- of valorisatiebeslissing (2) die een oordeel inhoudt over de competenties en de bereikte resultaten van een student en (3) die kadert in een opleiding in het hoger onderwijs. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de invulling van het begrip ‘studievoortgangsbeslissing’ op een “homogene manier” kan worden benaderd “om zo tot een grondwetsconforme interpretatie te

komen”. Ook de beoordelingsbeslissing van verzoekster is (1) een beoordeling van (2) de competenties van de verwerende partij (3) die kadert in de opleiding manama in de specialistische geneeskunde, en aldus een ‘studievoortgangsbepaling’ *sensu lato*. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft zich overigens ook al bevoegd verklaard voor de beoordeling van een toelatingsproef, vereist om toegang te krijgen tot een opleiding, wat in wezen niet verschilt van de thans voorliggende beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat een restrictieve interpretatie van het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ een “ongerechtvaardigde ongelijke behandeling” zou uitmaken, aangezien ook de beslissing te haren aanzien genomen “in [haar] aard en gevolgen dezelfde is als een studievoortgangsbepaling”, terwijl in het ene geval de rechtsbescherming wordt geboden door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen en zij zich, wat haar zaak betreft, tot de “niet-gespecialiseerde” burgerlijke rechter zou moeten wenden, die dan ook nog eens “door de band genomen trager uitspraken [velt dan] de Raad”. Daartegenover staat dat de oprichting van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen precies tot doel had “een rechter te vormen voor de [evaluatiebeslissingen] die geveld worden in het hoger onderwijs”, “een gespecialiseerde en snelle rechtsbescherming in te stellen” en “de rechtszekerheid [te waarborgen]”, doelstellingen die op de helling komen te staan door de ambigue bewoordingen van artikel I.3, 69°, VCHO. Een en ander verplicht de Raad tot een grondwetsconforme interpretatie van deze bepaling: wanneer een wetsbepaling vatbaar is voor meerdere interpretaties, moet de rechter de voorkeur geven aan een interpretatie die met de grondwet overeenstemt en moet hij de interpretatie die strijdt met de grondwet afwijzen. Een dergelijke interpretatie brengt de thans ter discussie staande beoordelingsbeslissing van verzoekster – weigering van een universitair attest – onder de toetsingsbevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Mocht de Raad van State echter van oordeel zijn dat de weigeringsbeslissing van verzoekster toch niet tot de bevoegdheid van de Raad voor

betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen behoort, dan dringt de verwe-
rende partij aan op het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk
Hof.

Beoordeling

8. Verzoekster voert de schending aan van artikel II.285 *juncto*
artikel I.3, 69°, VCHO, waarbij de essentie van het middel luidt dat de Raad voor
betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen een verkeerde invulling heeft
gegeven aan het begrip ‘studievoortgangsbeslissing’, wat hem ertoe gebracht
heeft zich bevoegd te achten om over de aan zijn oordeel onderworpen beslissin-
gen te oordelen.

9. Artikel II.285 VCHO luidt:

“Er wordt een Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissin-
gen, verder ‘de Raad’ genoemd, opgericht bij de bevoegde dienst van de
Vlaamse Gemeenschap.

De Raad doet als administratief rechtscollege uitspraak over de beroepen
die door studenten of personen op wie de beslissing betrekking heeft,
worden ingesteld tegen studievoortgangsbeslissingen, na uitputting van de
in afdeling 2 bedoelde interne beroepsprocedure. De Raad doet als admi-
nistratief rechtscollege uitspraak over de verzoeken die studenten in uit-
voering van artikel II.204 rechtstreeks bij hem indienen om hun leerkre-
diet aan te passen omdat ze zich in een overmachtsituatie bevonden en de
instelling voor hen geen aangepaste examenregeling heeft geboden.

De beslissingen genomen door het instellingsbestuur en door de stuur-
groep Databank Hoger Onderwijs op grond van de procedure bedoeld in
artikel IV.93, kunnen worden aangevochten voor de Raad. De Raad be-
oordeelt of de bestreden vermeldingen in overeenstemming zijn met de
decretale en reglementaire bepalingen en, desgevallend, met de van toe-
passing zijnde onderwijs- en examenreglementen. De behandeling van
een verzoekschrift ter zake door de Raad leidt tot de gemotiveerde afwij-
zing van het beroep op grond van de onontvankelijkheid of ongegrond-
heid ervan, of tot de gemotiveerde vernietiging van de onrechtmatig ge-
nomen beslissing. In dat laatste geval brengt het instellingsbestuur of de
door de stuurgroep aangewezen persoon de bestreden vermelding onver-
wijld in overeenstemming met de dragende redenen die hebben geleid tot
de uitspraak van de Raad.

Personen die nog niet ingeschreven zijn aan een instelling voor hoger on-
derwijs kunnen tegen een beslissing over een aanvraag om vrijstelling op

grond van EVK's of van een bewijs van bekwaamheid maar 1 keer een beroep instellen bij de Raad ingeval ze in een periode van 4 jaar een aanvraag met dezelfde of vergelijkbare strekking hebben ingediend bij meerdere instellingen. Een dergelijk beroep dat een tweede keer is ingesteld, is onontvankelijk.”

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen ontleent aan het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ krachtens artikel II.285, tweede lid, VCHO, zijn bevoegdheid om als administratief rechtscollege te oordelen. Niet wordt beweerd immers, dat het geschil over de bepaling van de gelegenheidscommissie van 26 mei 2016 op een andere in artikel II.285 VCHO vermelde grond door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen mag worden opgelost.

Naar artikel I.3, 69°, VCHO bepaalt, is een ‘studievoortgangsbepaling’ één van de volgende bepalingen:

- “a) een examenbepaling, zijnde elke bepaling 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 bepaling 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 bepaling inzake gelijkwaardigheid van een buitenlands diploma van hoger onderwijs met een Vlaams diploma van hoger onderwijs genomen krachtens artikel II.256.”

10. Het bestreden arrest bevat geen eigen overwegingen omtrent de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen om kennis te nemen van het beroep tegen de beslissing van de interne beroepsinstantie van 26 mei 2016. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen bepaalt zich ertoe te verwijzen naar zijn arrest nr. 2806 van 2 februari 2016 en zijn arrest nr. 2929 van 11 mei 2016, gewezen tussen dezelfde partijen, waarmee hij wel degelijk bedoelt zich bevoegd te achten om kennis te nemen van het geschil.

11. Tussen partijen bestaat er geen onenigheid over dat de in geding zijnde opleiding die door verzoekster wordt georganiseerd en waarvoor de verwerende partij zich wenst in te schrijven (mede) beheerst wordt door de Vlaamse regelgeving inzake onderwijs, in het bijzonder de Codex Hoger Onderwijs.

Niet wordt betwist, met andere woorden, dat de opleiding in de specialistische geneeskunde zoals aangeboden door verzoekster, is ingebed in een ‘master-na-masteropleiding’, in de zin van artikel II.190 VCHO.

Dit impliceert dat het instellingsbestuur de inschrijving tot die master-na-masteropleiding afhankelijk mag maken van een onderzoek naar de bekwaamheid van de student om de master-na-masteropleiding te volgen, overeenkomstig artikel II.190, § 2, eerste lid, VCHO:

“Op grond van paragraaf 1, tweede lid, wijst het instellingsbestuur voor elke master-na-masteropleiding ten minste 1 masteropleiding aan waarop die master-na-masteropleiding rechtstreeks volgt. Het instellingsbestuur kan de inschrijving wel afhankelijk maken van een onderzoek naar de bekwaamheid van de student om de master-na-masteropleiding te volgen.”

Volgens de eerste rechter heeft verzoekster zich bij dit bekwaamheidsonderzoek niet gehouden aan het decretale kader. Vooraf echter, rijst de vraag of deze rechter van een betwisting over dit onderzoek kennis mag nemen.

12. Terwijl betwisting bestaat tussen partijen over de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen om te oordelen over de in deze zaak aan die Raad voorgelegde beslissing, zijn partijen én de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen blijkens zijn referentie aan zijn vroegere arrest van 2 februari 2016 zelf het erover eens dat voormelde beslissing niet onder te brengen is in één van de *litterae* van artikel I.3, 69°, VCHO, dat het begrip ‘studievoortgangsbeslissing’ definieert. In die mate wordt het arrest van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen niet aangevochten.

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. Tijdens de parlementaire bespreking van de geciteerde bepaling – die teruggaat op artikel II.3 van het intussen opgeheven 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’, ook ‘aanvullingsdecreet’ genoemd – is over de aard van de rechtspositie van de student 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 aanvaarding 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).

De kwalificatie van (pre)contractuele verhouding tussen (kandidaat-)student en hogeronderwijsinstelling, in het bijzonder wat de inschrijving betreft, wordt bevestigd in de memorie van toelichting bij het ontwerp van wat het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen’ (ook het ‘flexibiliseringsdecreet’ genoemd) is geworden, met name bij de bepaling die later artikel II.195 VCHO is geworden (*Parl.St.* Vl. Parl. 2003-04, nr. 2154/1, 17):

“Deze bepaling verleent de student het recht zich in te schrijven aan de instelling van zijn keuze voor zover hij voldoet aan de decretale en reglementaire toelatingsvoorwaarden. Het weigeren van een inschrijving komt neer op een onrechtmatige en gerechtelijk sanctioneerbare weigering om een toetredingsovereenkomst aan te gaan.”

15. Die contractuele verhouding en justitiële geschillenbeslechting worden in contrast gebracht met geschillen die voortspruiten 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 gene-

rieke 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.* Vl.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.* Vl.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 18).

Omtrent de uitbreiding van de bevoegdheid van dit rechtscollege om te oordelen over ‘studievoortgangsbepalingen’ stelt de memorie van toelichting bij het ontwerp van wat later het flexibiliseringsdecreet is geworden, onder meer wat volgt (*Parl.St.* Vl. Parl. 2003-04, nr. 2154/1, 28-29):

“Het ‘Aanvullingsdecreet’ heeft een rechtsbeschermingsmethodiek ontwikkeld inzake examenbeslissingen (en examentuchtbeslissingen). Deze kunnen het voorwerp uitmaken van een intern beroep, waarna zij desgevallend kunnen worden voorgelegd aan een bijzonder administratief rechtscollege. Eén van de ratio’s om tot deze systematiek over te gaan, was volgens de memorie van toelichting gelegen in het feit dat examenbeslissingen administratieve rechtshandelingen zijn, ook wanneer zij uitgaan van examencommissies van vrije instellingen. De memorie heeft verwe-

zen naar het zgn. arrest-Meulenijzer van het Hof van Cassatie, waarin gesteld wordt dat vrije onderwijsinstellingen optreden als administratieve overheden in die hoedanigheden waarin zij (ten minste) erkend zijn en gecontroleerd worden door de overheid én zij eenzijdig beslissingen kunnen nemen die derden binden (Cass., 6 september 2002, NJW 2002-2003, afl. 4, 130, met noot).

Bij de besprekingen van de verschillende ontwerp teksten voorafgaand aan dit decreet is bijzondere aandacht besteed aan het feit dat de flexibilisering van de studievoortgang aanleiding geeft tot onderscheiden rechtshandelingen die qua aard en juridische natuur nauw aansluiten bij de examenbeslissingen zoals deze vandaag door examencommissies worden genomen.

[...]

Eén en ander vormt een ophijsting van de administratieve rechtshandelingen die inzake studievoortgang door een instellingsbestuur (onafhankelijk van de rechtsaard ervan) kunnen worden genomen.

De bestuurlijke logica die bij het ‘Aanvullingsdecreet’ werd gevolgd, moet diensgevolge worden doorgetrokken t.a.v. de nieuwe categorieën administratieve rechtshandelingen die goeddeels door voorliggend decreet werden gecreëerd. Om die reden zijn ook de opgesomde handelingen onderhevig aan een intern beroep en aan een beroep bij het administratief rechtscollege, omschreven in het ‘Aanvullingsdecreet’.

De opgesomde administratieve rechtshandelingen worden door voorliggende artikels omschreven als ‘studievoortgangsbeslissingen’. Het administratief rechtscollege krijgt de aldus meer correcte benaming ‘Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen’.”

Met artikel II.285 VCHO draagt de decreetgever dan ook aan – thans – de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen 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 studievoortgangsbeslissingen, na uitputting van de [...] interne beroepsprocedure”.

16. 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 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.

17. Dit betekent dat de opsomming van wat onder het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ moet worden verstaan, namelijk die beslissingen die in artikel I.3, 69°, VCHO staan vermeld, een exhaustieve lijst uitmaakt en dat er geen ruimte is om andere dan de bij voormeld artikel bedoelde beslissingen van een orgaan van de onderwijsinstelling die een impact kunnen hebben op de studievoortgang van een student, tot zelfs elke mogelijke betwisting tussen de onderwijsinstelling en de student over de sluiting of de naleving van de toetredingsovereenkomst, onder de rechtsmacht van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen te brengen.

18. De verwerende partij kan niet nuttig verwijzen naar vroegere beslissingen van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, waarin deze laatste het begrip ‘studievoortgangsbepaling’ welwillend – lees: niet-limitatief – zou hebben geïnterpreteerd. Arresten van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen hebben geen precedentwaarde, en al zeker niet voor de cassatierechter. De in dat verband door de verwerende partij aangehaalde bepaling werd overigens niet aan de Raad van State als cassatierechter voorgelegd ter beoordeling van de rechtsmacht van de eerste rechter.

19. Ook arrest nr. 200.012 van 26 januari 2010 van de Raad van State laat niet toe anders te besluiten. Zoals de Raad van State al in zijn arrest nr. 232.534 van 13 oktober 2015 heeft overwogen, waren in de zaak die tot het geciteerde arrest heeft geleid – op het eerste gezicht, want beoordeeld in een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid – in de parlementaire werken tekstuele argumenten aanwezig om op grond van de bedoeling van de decreetgever tot een interpretatie van de begrippen ‘examenbeslissing’ en ‘toekenning van een bewijs van bekwaamheid’ en aldus tot de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen te besluiten.

Voor de thans voorliggende zaak is hiervóór aangetoond dat besluiten tot de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen voor de in deze zaak aan de orde zijnde bepaling – waarvan

overigens als gezien noch de partijen, noch de eerste rechter beweert dat ze een examenbeslissing of een toekenning van een bewijs van bekwaamheid omhelst – precies zou ingaan tegen de uitdrukkelijke wil van de decreetgever, namelijk zijn duidelijke en welbewuste keuze voor de contractuele rechtsrelatie.

De decreetgever heeft dit soort geschillen beschouwd als betrekking hebbend op een politiek subjectief recht. Beslechting van geschillen betreffende politieke subjectieve rechten behoort krachtens artikel 145 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de justitiële rechter, “behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen”. Welnu, de bevoegdheid om zich uit te spreken over het voorliggende geschil is door de decreetgever niet uitdrukkelijk aan de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen toebedeeld.

20. De verwerende partij vraagt tevergeefs dat de Raad van State een grondwetsconforme interpretatie aan artikel I.3, 69°, VCHO zou geven.

Zoals reeds hiervóór is overwogen, heeft de decreetgever immers uitdrukkelijk ervoor gekozen dat geschillen inzake de contractuele rechtsverhouding tussen de onderwijsinstelling en de student voor de gewone rechter moeten worden gebracht, zodat het optreden van die instelling waarvoor de decreetgever een administratief rechtcollege in het leven heeft willen roepen, als uitzondering op de gelding van die rechtsrelatie is opgevat en dus strikt moet worden uitgelegd.

Om die redenen is, opdat de in geding zijnde beslissing gebracht zou kunnen worden onder de rechtsmacht van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen een uitdrukkelijke beslissing vereist van de decreetgever, zo bijvoorbeeld door een wijziging van artikel II.285 VCHO of door een toevoeging van deze categorie van beslissingen aan de opsomming van studievoortgangsbepalingen in artikel I.3, 69°, VCHO.

Een dergelijke bevoegdheidstoewijzing aan de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen valt, gelet op de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende macht en de rechterlijke macht – met inbegrip van de Raad van State – uitsluitend aan de Vlaamse decreetgever toe door middel van een formele decreetswijziging en kan niet door middel van een rechterlijke interpretatie gebeuren, aangezien de draagwijdte van een duidelijke rechtsregel niet kan worden aangepast door middel van een dergelijke extensieve interpretatie. Met andere woorden, nu het bedoelde artikel I.3, 69°, VCHO en zijn *ratio legis* duidelijk zijn, bestaat er geen ruimte om die bepaling in een verruimende zin uit te leggen, tegen de wil van de decreetgever in, teneinde er een zogenaamde “grondwetsconforme” interpretatie aan te geven.

Prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof

21. Of artikel I.3, 69°, VCHO een “ongerechtvaardigde ongelijke behandeling” in het leven zou roepen, zoals de verwerende partij betoogt, is een vraag waarvan het antwoord niet aan de Raad van State, maar aan het Grondwettelijk Hof toevalt.

22. De verwerende partij vraagt in dat verband dat een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Gelet op het bepaalde in artikel 26, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ wordt de door de verwerende partij voorgestelde prejudiciële vraag in het hiernavolgende dictum aan het Grondwettelijk Hof voorgelegd.

B. Tweede en derde middel

23. Over het tweede en het derde cassatiemiddel is het volgende te lezen in het auditorsverslag:

“26. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 35^{novies} van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ en artikel 3 van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’.

Het derde middel is geput uit een schending van artikel II.285 *juncto* artikel II.291 en II.292, § 1, 2°, van de Codex Hoger Onderwijs en ‘het algemeen beginsel van de scheiding der machten’.

27. Gelet op de beoordeling van het eerste middel, is er vooralsnog geen reden om het tweede en derde middel nader te bespreken. Die middelen vereisen de bevoegdheid van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen om over het thans voorliggende geval te oordelen, wat, zoals gezien, vooralsnog niet kan worden aangenomen.”

24. Uit het door het Grondwettelijk Hof te geven antwoord op de prejudiciële vraag zal blijken of de oplossing van het geschil gebiedt dat het audietraat in zijn aanvullend verslag alsnog onderzoek voert van het tweede of het derde middel.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag voorgelegd:

Schenden de artikelen II.285, tweede lid, en I.3, 69°, van de Codex Hoger Onderwijs de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6, lid 1, en 13 EVRM, doordat de beoordelingsbeslissing, waarbij een student niet geschikt wordt bevonden en zo geen ‘universitair attest’ (in de zin van artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’) kan verkrijgen, hetgeen nodig is om een master-na-masteropleiding specialistische geneeskunde aan te vatten, geen voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen aanvechtbare studievoortgangsbepaling is, terwijl andere studenten studievoortgangsbepalingen die evenzeer een beoordeling van competenties en bereikte resultaten in het kader van hun opleiding in het hoger onderwijs willen betwisten, wel voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen kunnen opkomen in rechte?

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof, een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 juni 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren