RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

nr. 242.401 van 21 september 2018
in de zaak A. 226.123/IX-9380

In zake: Sam Ann NIJSSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Paalsesteenweg 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Matthias Castelein
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 september 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e beslissing van de examencommissie van het toelatingsexamen arts en tandarts van 30.08.2018 waarbij het beroepschrift [van Sam Ann Nijssen] tegen het negatieve resultaat [dat zij] behaalde op het toelatingsexamen arts van 3 juli 2018 ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 september 2018, om 10.30 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Dreesen, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Matthias Castelein, die tevens *loco* advocaat Sofie Logie 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. Regelgeving en feiten

3.1. Bij het decreet van 8 december 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs en de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, wat betreft het hoger onderwijs’ werd met ingang van 1 januari 2018 een nieuwe regeling ingevoerd betreffende het toelatingsexamen voor de opleiding van arts en het toelatingsexamen voor de opleiding van tandarts in de Vlaamse Gemeenschap.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 ‘houdende de organisatie van het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts’ (hierna: het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018) stelt onder meer nadere regels vast met betrekking tot de organisatie en de evaluatie van beide examens.

3.2. De Vlaamse Regering organiseert nu jaarlijks, in de periode van 1 tot 15 juli, een toelatingsexamen voor de opleiding van arts (artikel II.187, § 6, 1° en 3°, van de Codex Hoger Onderwijs en artikel 19 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018).

Dat toelatingsexamen beoogt het toetsen van de bekwaamheid van de studenten om een geneeskundige opleiding met succes af te ronden. Een gunstige rangschikking op grond van dit examen geldt als een "bijkomende toelatingsvoorwaarde" voor inschrijving in een bacheloropleiding in het studiegebied Geneeskunde (artikel II.187, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs).

Het examen bestaat uit twee onderdelen: vooreerst een onderdeel 'wetenschappelijke kennis en inzicht in de vakken biologie, fysica, chemie en wiskunde (KIW)' (hierna ook: 'kennis en inzicht in de wetenschappen') en voorts een onderdeel 'generieke competenties die aansluiten bij themata uit de beroepspraktijk van artsen (GC)' (hierna ook: 'generieke competenties') (artikel II.187, § 5, van de Codex Hoger Onderwijs en artikel 22, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018). Deze twee onderdelen van het examen hebben hetzelfde gewicht (artikel 27, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018).

Het examen is vergelijkend van aard. De kandidaten die ten minste de helft van de bepaalde punten behalen op alle onderdelen van het examen zijn geslaagd. De geslaagde kandidaten worden gerangschikt in volgorde van de behaalde numerieke score. De geslaagde kandidaten met de hoogste behaalde scores worden gunstig gerangschikt, rekening houdend met het vooropgestelde (start)quotum van 1102. Is het aantal geslaagde kandidaten hoger dan het vooropgestelde quotum, dan wordt een cesuur getrokken. Dit gebeurt principieel tussen de kandidaten met een verschillend examenresultaat (artikel II.187, §§ 3 en 4, van de Codex Hoger Onderwijs).

Alle vragen van het toelatingsexamen zijn meerkeuzevragen met vier antwoordmogelijkheden per vraag. Slechts één antwoordmogelijkheid per vraag is juist. Een juist antwoord levert positieve punten op, een fout antwoord levert negatieve punten op en geen antwoord levert nul punten op (artikel 27, vierde lid, 1° en 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018).

3.3. Nadere voorschriften met betrekking tot het toelatingsexamen zijn door de examencommissie vastgesteld in het 'Werkingsreglement en examenreglement toelatingsexamens arts en tandarts 2018' (hierna: het werkings- en examenreglement).

3.4. Verzoekster heeft op 3 juli 2018 deelgenomen aan het toelatingsexamen voor de opleiding van arts.

3.5. Na beraadslaging kent de examencommissie haar de volgende punten toe: 55 op 120 punten voor het onderdeel 'kennis en inzicht in de wetenschappen', 95 op 120 punten voor het onderdeel 'generieke competenties' en 150 op 240 punten in het totaal.

De examencommissie stelt dat verzoekster niet geslaagd is voor het examen.

Zij licht daarbij toe:

> "na deliberatie heeft de examencommissie beslist om aan alle deelnemers tien bijkomende punten toe te kennen, die gelijk verdeeld zijn over KIW en GC. De resultaten kunnen nooit hoger zijn dan 120/120 voor KIW en GC en nooit hoger dan 240/240 voor het totaal. De extra punten zijn bijgeteld bij de drie resultaten.
>
> […] de commissie heeft beslist dat alle deelnemers die geslaagd zijn voor beide onderdelen (KIW en GC) en die voor rangschikking in aanmerking komen, gunstig gerangschikt zijn."

3.6. Met een e-mailbericht van 18 juli 2018 deelt de voorzitter van de examencommissie aan verzoekster, naast haar examenresultaat en de mogelijkheid tot inzage van het examen, nog mee:

> "Op 9 juli 2018 heeft de examencommissie beraadslaagd over de resultaten van het toelatingsexamen arts van 3 juli 2018. Om de hoge moeilijkheidsgraad te compenseren werd beslist om aan alle deelnemers van het toelatingsexamen arts tien bijkomende punten op het totaal toe te kennen – gelijk te verdelen over KIW en GC en met een maximum van 120 voor KIW en GC en van 240 voor het totaal."

3.7. Verzoekster richt met een aangetekende brief van 27 juli 2018 aan de voorzitter van de examencommissie een beroep tegen de beslissing betreffende haar niet-slagen voor het toelatingsexamen. Zij voert aan dat het werkings- en examenreglement niet voorziet in de mogelijkheid om bijkomende punten toe te kennen omwille van de algemene moeilijkheidsgraad van het examen. Dat reglement maakt enkel een neutralisatie van vragen mogelijk. De wijziging van de spelregels heeft volgens verzoekster bovendien "een invloed op de antwoordstrategie van de deelnemers". Voorts bestaat er volgens haar "[g]een redelijke verantwoording tot gelijke verdeling over onderdelen KIW en GC". Verzoekster argumenteert dat de genomen maatregel "ernstige discriminatoire gevolgen" heeft, doordat hij teweegbrengt dat een aantal deelnemers gunstig worden gerangschikt, terwijl anderen daarvan verstoken blijven, niettegenstaande zij geslaagd zouden zijn indien de tien bijkomende punten "preferentieel" zouden zijn toegewezen "tot minstens het behalen van de helft per onderdeel". Indien voor haarzelf de bijkomende punten "preferentieel" waren toegekend, dan was zij voor beide examenonderdelen geslaagd geweest. Zij zou dan immers op het onderdeel 'kennis en inzicht in de wetenschappen' 60 op 120 punten hebben behaald en op het onderdeel 'generieke competenties' 90 op 120 punten. Zij zou dan bij de 1102 hoogst gerangschikte deelnemers behoren. Alzo blijkt volgens verzoekster dat "[d]e initiële bedoeling om enkel de beste deelnemers tot de opleiding geneeskunde toe te laten, wordt achterhaald en in ieder geval niet bekomen door deze gelijke verdeling van de bijkomende punten over beide examenonderdelen".

3.8. Op 30 augustus 2018 beslist de "interne beroepsinstantie" – die luidens artikel 64 van het werkings- en examenreglement is samengesteld uit "de examencommissie met de voorzitter van de examencommissie als voorzitter" – dat verzoeksters beroep ontvankelijk, maar niet gegrond is. Zij motiveert deze beslissing in een brief aan de raadsman van verzoekster als volgt:

> "Wat het eerste middel betreft: Algemeen
>
> U beroept zich op het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti' en stelt dat de commissie zich niet aan haar eigen regelgeving heeft gehouden.
>
> Uiteraard is het zo dat de commissie zich aan haar eigen regelgeving moet houden. Dat heeft de commissie in deze ook gedaan.
>
> Op grond van artikel II.187, § 6, punt 4, b) van de codex hoger onderwijs heeft de commissie namelijk de bevoegdheid de examenresultaten te evalueren.
>
> Bij de vaststelling van de examenresultaten bleek dat de combinatie van de moeilijkheidsgraad van het toelatingsexamen en het aantal dubbel gunstig gerangschikten een ernstig negatieve impact had op het bereiken van het quotum voor arts en bijgevolg op het gewenst aantal studenten dat zich voor de opleiding geneeskunde kan inschrijven. De commissie heeft daarom beslist om aan alle deelnemers tien extra punten toe te kennen, gelijk verdeeld over beide examenonderdelen. Op deze manier heeft de commissie, naast de in het examenreglement expliciet voorziene neutralisatie van vragen, binnen de door het decreet toegekende bevoegdheid de examenresultaten geëvalueerd en het nodig geacht examenpunten bij te geven naar aanleiding van het concrete examen.
>
> De commissie wijst tevens op de doelstelling van het toelatingsexamen die de decreetgever heeft bepaald, zijnde het toetsen van de bekwaamheid van de studenten om een geneeskundige opleiding met succes af te ronden (art. II.187 § 1 van de codex hoger onderwijs). Ook een moeilijk toelatingsexamen kan de betere studenten van de minder goede studenten onderscheiden. Ook bepaalt paragraaf vier van datzelfde artikel dat het aantal kandidaten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden, voor het toelatingsexamen arts 1102 bedraagt. Merk op dat de decreetgever hier duidelijk bepaalt 'kan' en niet 'moet'.
>
> Met de beslissing tien punten bij te geven, komt de commissie overigens ook tegemoet aan de geest van de regelgeving. De geest van de regelgeving wordt toegelicht in de memorie bij de betreffende artikelen van de codex hoger onderwijs:
>
> 'De basisdoelstelling van het toelatingsexamen arts (…) is het selecteren van de beste studenten in functie van bekwaamheid om de opleiding tot een goed einde te brengen. Vanzelfsprekend is de achterliggende betrachting om niet al te veel af te wijken van de contingenteringscijfers. Contingentering betekent het vastleggen van het maximum aantal artsen (…) die prestaties mogen leveren die in aanmerking komen voor de terugbetaling door het RIZIV. De contingentering krijgt concreet vorm door de toegang tot de vervolgopleidingen in geneeskunde (...) getalsmatig te beperken. De contingentering dient verschillende doelen zoals het beheersbaar houden van de kosten van de gezondheidszorg, het garanderen van zorgkwaliteit en het behouden van het evenwicht tussen de artsendichtheid van de gemeenschappen (…).

In het arrest 2/2014 betreffende de regeling in de Franse gemeenschap is de legitieme verantwoording de federale contingentering van het aantal artsen (…), zoals bepaald in de Wet van 29 april 1996. Ook de Vlaamse regelgeving kan niet volledig losgekoppeld worden van deze federale contingentering. Gezien de bevoegdheidsverdeling in België is het aan de gemeenschappen – vanuit de bevoegdheid voor onderwijs – om maatregelen te treffen zodat de instroom van studenten arts (…) in de lijn ligt met wat het afnemend veld nodig heeft aan artsen (…).

De kwaliteit van de gezondheidszorg is een belangrijke zorg die de Vlaamse gemeenschap deelt met de federale overheid. Bij het organiseren van het onderwijs moet de overheid dan ook oog hebben voor de reële maatschappelijke behoefte aan afgestudeerden met een bepaald diploma.'

Binnen haar decretale opdracht én vanuit bovenvermelde bekommernissen, heeft de commissie dus beslist op grond van haar discretionaire bevoegdheid én binnen het kader van haar decretale opdracht tien extra punten toe te kennen. Door de toekenning van tien extra punten, gelijk verdeeld over beide examenonderdelen, wordt het totaalquotum net behaald. Artikel II.187, § 4, tweede lid van de codex hoger onderwijs bepaalt immers dat het aantal kandidaten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden, voor het toelatingsexamen arts 1102 bedraagt.

De commissie heeft aldus gehandeld conform de decretale bepalingen en volgens de wil en in de geest van de decreetgever zoals deze worden toegelicht in de memorie bij de artikelen met betrekking tot het toelatingsexamen in casu arts.

Naast het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti' respecteerde de commissie bovendien zowel het gelijkheidsbeginsel als het vertrouwensbeginsel:

- Het gelijkheidsbeginsel: elke deelnemer krijgt hetzelfde aantal extra punten per gedeelte.
- Het vertrouwensbeginsel: de initieel gunstig gerangschikte kandidaten blijven, onafgezien van de concrete invulling van de tussenkomst, gunstig gerangschikt. De rangschikking van de kandidaten na de initiële vaststelling van de examenresultaten blijft overigens ook na de tussenkomst behouden.

Dat de beslissing conform de geest van de decreetgever is genomen, heeft de commissie eerder al toegelicht.

De commissie verklaart dit middel ongegrond.

Wat het tweede middel betreft: Enkel neutralisatie van vragen mogelijk

U argumenteert dat de examencommissie in het licht van de vastgestelde moeilijkheidsgraad van het examen enkel bijkomende vragen had kunnen neutraliseren. Dit is evenwel in strijd met artikel 16 van het werkingsreglement dat zegt dat neutralisatie van een vraag gebeurt op basis van een inhoudelijke analyse van de vraag die uit de itemresponsanalyse of opmerkingen van deelnemers als mogelijk problematisch is naar voor gekomen. Neutralisatie van een vraag gebeurt aldus nooit in het kader van de globale moeilijkheidsgraad van het examen noch in het kader van de moeilijkheidsgraad van een individuele vraag.

De commissie verklaart dit middel ongegrond.

Wat het derde middel betreft: Invloed op de antwoordstrategie

U merkt op dat door het bijgeven van punten na het examen de spelregels zijn veranderd en dat uw cliënte een andere antwoordstrategie zou hebben gehanteerd indien zij op voorhand had geweten dat er punten zouden worden bijgegeven.

De bevoegdheid van de examencommissie voor het bijgeven van punten vindt zijn rechtsgrond in het decreet en de geest van het decreet. Dit is hierboven reeds uitvoerig toegelicht.

De decreetgever was zich ervan bewust dat niet alles op voorhand kan worden ingeschat (zoals onder meer het inschrijvingsgedrag van deelnemers in het nieuwe scenario van een vergelijkend toelatingsexamen) en heeft uitdrukkelijk in die evaluatiebevoegdheid voorzien, te meer gelet op de bevoegdheid van de gemeenschappen om maatregelen te treffen zodat de instroom van studenten arts in de lijn ligt met wat het afnemend veld nodig heeft aan artsen. Een evaluatie gebeurt altijd pas achteraf, ook in het geval van het toelatingsexamen arts is dit het geval. Immers pas na het vaststellen van de examenresultaten en de evaluatie ervan samen met de evaluatie van de moeilijkheidsgraad die achteraf hoger bleek dan vooraf ingeschat, kon de commissie de maatregel nemen extra punten toe te kennen. Deze maatregel heeft geen nadelige gevolgen voor geen enkele kandidaat doordat de commissie het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (cfr. supra) ten volle gerespecteerd heeft bij deze beslissing.

De commissie is trouwens van oordeel dat de beste strategie er nog altijd in bestaat om met kennis van zaken zoveel als mogelijk vragen correct op te lossen en erop gericht moet zijn om de helft van de punten in elk examenonderdeel te behalen.

Als de kandidaat zeker is van het antwoord, is het in alle geval aan te raden om meer dan 20 vragen te beantwoorden om zo hoog mogelijk gerangschikt te worden. In die zin heeft de kandidaat ‘goed’ gehandeld. Dat er nadien punten zijn toegekend, is alleen maar een voordeel en kan niet als een nadeel beschouwd worden. Daarbij kan de examencommissie geen rekening houden met individuele strategische keuzes die deelnemers – om welke reden dan ook – tijdens het examen maken. De commissie wenst op te merken dat in geen enkele communicatie over het toelatingsexamen arts antwoordstrategieën worden aanbevolen noch het invullen van een welbepaald aantal antwoorden.

De commissie verklaart dit middel ongegrond.

Wat het vierde middel betreft: Geen redelijke verantwoording tot gelijke verdeling over onderdelen KIW en GC

U betwist de gelijke toekenning van vijf extra punten aan elk onderdeel en bent voorstander van een preferentiële toekenning van bijkomende punten ‘op de wijze die de deelnemer geval per geval het meest tot voordeel strekt’. De examencommissie is van mening dat een preferentiële toekenning zoals u die voorstelt een ernstige schending van het gelijkheidsbeginsel betekent. Immers, dit betekent een toekenning van extra punten op individuele basis en zonder voor iedereen objectiveerbare criteria. Daarentegen, door elke deelnemer evenveel punten voor beide onderdelen toe te kennen behandelt de examencommissie iedereen op gelijke basis en respecteert zij ook de onderlinge verhouding tussen de kandidaten voor de beide onderdelen van het examen.

Verder stelt u [...] dat uw cliënte in geval van preferentiële toewijzing van

10 punten aan het KIW-onderdeel wel zou geslaagd zijn en ‘in ieder geval gunstig gerangschikt geweest zijn’. De conclusie in verband met de gunstige rangschikking is evenwel niet correct. Immers, stel dat de examencommissie 10 bijkomende punten voor het onderdeel KIW had toegekend – quod non, er werden 5 extra punten toegekend –, dan zouden er inderdaad meer deelnemers geslaagd zijn, maar het aantal gunstig gerangschikten zou min of meer gelijk zijn gebleven. Immers, indien het aantal geslaagden het startquotum (beduidend) overschrijdt, kan de examencommissie een cesuur bepalen. Alleen geslaagde deelnemers met een resultaat gelijk of groter aan de cesuur worden dan gunstig gerangschikt en krijgen de toelating om de opleiding geneeskunde te starten. De student die slaagt zonder gunstige rangschikking bevindt zich in dezelfde positie als de student die niet is geslaagd. Geen van beiden voldoet aan de bijkomende toelatingsvoorwaarde voor de opleiding geneeskunde. Zomaar stellen dat 10 bijkomende punten voor KIW voldoende zouden zijn om gunstig gerangschikt geweest te zijn, is dus niet correct.

U schrijft ook dat ‘Deze rangschikking diende te gebeuren aan de hand van het totaal van de behaalde punten voor beide opleidingsonderdelen (sic; wellicht wordt bedoeld examenonderdelen)’. U vergeet evenwel een belangrijke voorwaarde te vermelden om gerangschikt te kunnen worden, met name geslaagd zijn op beide examenonderdelen. Het rationale hiervoor is dat beide onderdelen van het toelatingsexamen competenties testen waarover de toekomstige (student)arts moet beschikken. Vermits het KIW-onderdeel en het GC-onderdeel andere competenties testen, kan een tekort op één onderdeel niet gecompenseerd worden door een surplus op het andere onderdeel om te slagen voor het toelatingsexamen. Het logische gevolg hiervan is dat een deelnemer ondanks een hoger totaalresultaat dan een andere deelnemer, toch niet gunstig gerangschikt wordt, omdat hij of zij niet geslaagd is op één van beide onderdelen. Vermits uw cliënte niet voor het KIW-onderdeel geslaagd is, komt zij dus ook niet in aanmerking om gunstig gerangschikt te worden ondanks een eventueel hogere totaalscore dan sommige gunstig gerangschikten.

Tot slot vermeldt het beraadslagingsverslag van 9 juli 2018 uitdrukkelijk waarom er aan beide onderdelen evenveel punten werden toegekend: ‘Door vijf punten aan beide onderdelen toe te kennen hebben alle kandidaten een gelijk voordeel en dit voor zowel KIW als voor GC. Ook in de totale score hebben alle kandidaten eenzelfde voordeel. De toekenning van vijf punten aan beide onderdelen bewaart ook de relatieve rangschikking van de reeds gerangschikte kandidaten.’ Dit garandeert met andere woorden dat de deelnemers die na de eerste vaststelling van de examenresultaten gunstig gerangschikt waren, dit ook zo bleven na de toekenning van de extra punten. Bijkomend wordt door de gelijke verdeling van de bijkomende punten het evenwicht tussen beide competenties, wetenschappelijke en generieke, bewaard. Op die manier verzekert de gelijke toekenning van vijf punten aan beide examenonderdelen dat de initiële doelstelling van het examen behaald wordt.

De commissie verklaart dit middel ongegrond.

Op het verzoek uw cliënte te horen gaat de commissie niet in. De commissie behandelt immers in principe de beroepen op stukken, conform artikel 64 van het werkings- en examenreglement 2018. Slechts bij uitzondering kan de commissie een deelnemer van wie ze de aanwezigheid nuttig acht, uitnodigen

om gehoord te worden. Het initiatief ligt hiervoor conform datzelfde artikel bij de commissie en niet bij de deelnemer die een beroepschrift heeft ingediend. In het beroepschrift van 27 juli 2018 verwoordt u duidelijk al de grieven van uw cliënte zodat de commissie over voldoende informatie beschikt.
Conclusie: De commissie verklaart het beroep ongegrond."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van on-ontvankelijkheid van de vordering op, gesteund op het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoekster doordat zij "niet (concreet) aan[toont] hoe zij gunstig gerangschikt had kunnen of moeten worden".

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over deze exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over deze exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering vervuld zouden zijn, wat zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel II.187, § 6, 4°, b), van de Codex Hoger Onderwijs, artikel 29 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018, de artikelen 15, 16 en 17 van het werkings- en examenreglement, het legaliteitsbeginsel, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', vooreerst doordat de verwerende partij de examenresultaten heeft geëvalueerd op een "globale wijze" waarin niet is voorzien door het werkings- en examenreglement, voorts doordat de verwerende partij op een discriminatoire wijze bijkomende punten heeft toegekend aan de deelnemers van het toelatingsexamen, terwijl het werkings- en examenreglement enkel voorziet in de mogelijkheid om vragen te neutraliseren en, ten slotte, doordat de verwerende partij met de toekenning achteraf van bijkomende punten deelnemers heeft verschalkt in hun antwoordstrategie.

Verzoekster licht eerst haar standpunt toe dat het werkings- en examenreglement "niet [voorziet] in de mogelijkheid om punten bij het totaal toe te kennen [...] omwille van de algemene moeilijkheidsgraad van het examen". Zij betoogt dat het voornoemde reglement enkel de mogelijkheid biedt aan de examencommissie om vragen na de itemresponsanalyse en de inhoudelijke analyse ervan te neutraliseren. Vervolgens dient de evaluatie te verlopen overeenkomstig de artikelen 17, 18 en 19 van het werkings- en examenreglement, maar die bepalingen voorzien niet in de mogelijkheid tot toekenning van bijkomende punten. Volgens artikel 29 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 bepaalt de examencommissie weliswaar of er een herziening van de examenre-

sultaten van de kandidaten gebeurt, maar moet zij de regels in dit verband vaststellen in het werkingsreglement. Zoals aangevoerd, zijn daarin geen dergelijke regels opgenomen. Verzoekster wijst erop dat de examencommissie gehouden is tot het reglement dat zij zelf heeft uitgevaardigd.

Voor zover de verwerende partij in de bestreden beslissing laat gelden dat zij in de geest van het decreet handelt wanneer zij bijkomende punten toekent om het vooropgestelde quotum te halen, voert verzoekster aan dat het legaliteitsbeginsel- en het vertrouwensbeginsel zich ertegen verzetten dat de bepalingen van het werkings- en examenreglement niet worden nageleefd louter omwille van de contingentering. Bovendien is de contingentering niet de enige doelstelling van het toelatingsexamen. Daarnaast is het de bedoeling de beste studenten te selecteren. De decreetgever heeft daarbij een toelatingsexamen voor ogen met een lagere moeilijkheidsgraad teneinde "het differentiërend vermogen te verhogen". De examencommissie slaagt volgens verzoekster daar niet in "wanneer zij op willekeurige wijze tien punten bij geeft verdeeld over de examenonderdelen KIW en GC".

Voorts benadrukt verzoekster dat het werkings- en examenreglement enkel in de mogelijkheid voorziet om vragen te neutraliseren. De moeilijkheidsgraad kan volgens haar dan ook niet *in globo* worden gecompenseerd, maar enkel vraag per vraag. Zij voegt eraan toe dat aangezien zij voor het examenonderdeel 'kennis en inzicht in de wetenschappen' 55 op 120 punten heeft behaald, "zij met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid wel geslaagd [zou] zijn bij neutralisatie van één of meerdere vragen nadat de examencommissie enkel *ad hoc* kon vaststellen dat de moeilijkheidsgraad te hoog was".

Ten slotte laat verzoekster gelden dat de mogelijkheid om bijkomende punten toe te kennen een invloed heeft op de antwoordstrategie van de deelnemers, maar dat de verwerende partij op dit vlak "de spelregels tijdens het spel [heeft] veranderd".

Zij licht deze grief toe als volgt:

"In de wetenschap dat bij de verbetering van het examen overeenkomstig artikel 53 WER een giscorrectie werd toegepast, heeft verzoekende partij ervoor geopteerd om meer dan twintig vragen in te vullen. In principe stelt het beantwoorden van twintig vragen de deelnemer in de mogelijkheid te slagen met de helft van de punten.

Bij één foutief antwoord dienen dan ook minstens twee bijkomende juiste antwoorden gegeven te worden om alsnog te kunnen slagen. Om één onjuist antwoord te kunnen neutraliseren dienen eigenlijk tweeëntwintig vragen beantwoord te worden om het strafpunt van de giscorrectie op te vangen; voor vier onjuiste antwoorden bijvoorbeeld zesentwintig vragen. Zo werd verzoekende partij aanbevolen minstens achtentwintig vragen te beantwoorden.

Deze antwoordstrategie is uiteraard volledig achterhaald, indien blijkt dat achteraf bijkomende punten kunnen toegekend worden om een te hoge moeilijkheidsgraad te compenseren.

In dat geval zou verzoekende partij als deelnemer ervoor hebben kunnen opteren om minder vragen in te vullen, omdat strafpunten van de giscorrectie hoe dan ook konden gecorrigeerd worden door achteraf bijkomende punten toe te kennen. Deelnemers die minder snel tot antwoord overgingen, worden hiermee ten onrechte bevoordeeld.

Daardoor bestaat er geen redelijke verantwoording om de deelnemers te differentiëren op basis van het bekomen cijfer na bijkomend toegekende punten.

Door nadien, buiten iedere reglementering om, punten toe te voegen verschalkt men als het ware de deelnemer aan het examen, die in zijn wijze van antwoorden, rekening houdt en vermag te houden met de mogelijke verbeterwijze."

Beoordeling

8.1.1. Verzoekster laat in haar eerste middel, zoals zij dit in haar verzoekschrift heeft ontwikkeld, vooreerst gelden dat de examencommissie in het werkings- en examenreglement dat zij zelf heeft vastgesteld en dat zij dient te respecteren, niet de mogelijkheid vermag te vinden om de algemene moeilijkheidsgraad van het toelatingsexamen te compenseren door de toekenning van bijkomende punten. Het werkings- en examenreglement voorziet immers niet (uitdrukkelijk) in die mogelijkheid.

Met de verwerende partij kan op het eerste gezicht echter niet worden ingezien welk belang verzoekster heeft bij deze grief, aangezien zij zonder de toekenning van bijkomende punten door de examencommissie niet-geslaagd

zou blijven voor het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, waarop zij dan 50 op 120 punten zou behalen. Zonder de toekenning van bijkomende punten door de examencommissie kan verzoekster met andere woorden hoe dan ook niet tot de gerangschikte kandidaten behoren, laat staan tot de gunstig gerangschikte kandidaten.

In zoverre lijkt het middel niet ontvankelijk.

8.1.2. Voor zover verzoekster doet gelden dat de examencommissie door de toekenning van bijkomende punten omwille van de moeilijkheidsgraad van het examen, ervan laat blijken dat zij tekort doet aan de doelstelling van de decreetgever om te voorzien in een toelatingsexamen met een lagere moeilijkheidsgraad teneinde “het differentiërend vermogen te verhogen”, toont zij niet aan en beweert zij zelfs niet dat in dit geval de moeilijkheidsgraad van het examen de validiteit ervan als zodanig heeft aangetast, waardoor het geen rechtsgeldige gevolgen zou kunnen hebben, ook niet ten aanzien van haar.

8.2. Voor zover verzoekster aansluitend bij haar *sub* 8.1.1 vermelde grief betoogt dat het werkings- en examenreglement alleen voorziet in de mogelijkheid om vragen na de itemresponsanalyse en een analyse van de inhoud ervan te neutraliseren en dat “zij met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid wel geslaagd [zou] zijn bij neutralisatie van één of meerdere vragen nadat de examencommissie enkel *ad hoc* kon vaststellen dat de moeilijkheidsgraad te hoog was”, moet dan weer worden vastgesteld dat zij niet in het minst concreet duidelijk maakt welke vragen van het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ na de itemresponsanalyse en de analyse van de inhoud ervan hadden moeten worden geneutraliseerd en om welke overtuigende reden dat had moeten gebeuren, bovendien dan nog in die mate dat zij voor het voormelde examenonderdeel wél geslaagd zou zijn.

8.3. Dat verzoeksters antwoordstrategie op het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ zou hebben gefaald, doordat zij er geen

kennis van had dat bijkomende punten zouden worden toegekend, is niet meer dan een vage en loutere bewering, die bovenal helemaal niet dienstig lijkt. De examencommissie stelt in dit verband in de bestreden beslissing op het eerste gezicht terecht dat zij geen rekening kan houden met "individuele strategische keuzes die deelnemers – om welke reden dan ook – tijdens het examen maken". Dergelijke keuzes – en al zeker de keuze die verzoekster naar eigen zeggen zou kunnen hebben gemaakt om "minder vragen in te vullen" indien zij kennis had gehad van de toekenning van bijkomende punten – zijn immers subjectief en lijken veeleer opportunistisch. Bezwaarlijk rijmen ze met de doelstelling van het toelatingsexamen en de opdracht van de examencommissie om de beste kandidaten te selecteren.

8.4. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel in genen dele ernstig is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', doordat "geen redelijke verantwoording bestaat om tien punten toe te kennen, gelijk verdeeld over beide examenonderdelen, aangezien hierbij enkel de moeilijkheidsgraad voor een aantal deelnemers in functie van de contingentering gecompenseerd wordt, doch niet voor alle deelnemers met het oog op het selecteren van de beste deelnemers".

Verzoekster licht toe dat de toekenning van tien bijkomende punten, gelijk verdeeld over de twee examenonderdelen, "ernstige discriminatoire gevolgen" heeft. Zij betoogt:

> "Een aantal deelnemers worden als gevolg hiervan gunstig gerangschikt, terwijl een aantal deelnemers hiervan verstoken blijven, niettegenstaande zij zouden slagen, wanneer zij tien bijkomende punten preferentieel (tot minstens het behalen van de helft per onderdeel) kunnen toewijzen.
>
> Indien ertoe besloten wordt bijkomende punten toe te kennen, dient dit immers te gebeuren op de wijze die de deelnemer geval per geval het meest tot voordeel strekt."

Verzoekster stelt voorts dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat het noodzakelijk was om de moeilijkheidsgraad van beide examenonderdelen te compenseren. Ook op grond van haar resultaten en die van de overige deelnemers die zij kent, blijkt niet waarom het examenonderdeel 'generieke competenties' diende te worden gecompenseerd.

Voorts herhaalt verzoekster dat de examencommissie punten heeft toegekend "totdat met het aantal geslaagde deelnemers de contingentering bereikt werd". Dit druist volgens haar in tegen "de oorspronkelijke doelstelling de moeilijkheidsgraad te verminderen om een betere differentiatie tussen de deelnemers toe te laten". De moeilijkheidsgraad, zo stelt verzoekster, had ook kunnen worden gecompenseerd door tien bijkomende punten toe te kennen per examenonderdeel, waardoor er meer deelnemers geslaagd zouden zijn, maar de examencommissie in dat geval in de mogelijkheid zou zijn geweest om een cesuur te bepalen, wat dan weer "geleid zou hebben tot een betere differentiatie van de deelnemers in de geest van [de] decreetwijziging van 8.12.2017". Volgens verzoekster is in dit verband niet relevant dat de deelnemers op beide examenonderdelen geslaagd moeten zijn. Zij betoogt dat "[d]e compensatie van de moeilijkheidsgraad [...] er immers toe [dient] te leiden dat deelnemers die zouden geslaagd zijn (voor beide onderdelen) in het geval van een reguliere moeilijkheidsgraad, hiertoe ook effectief slagen". Zij merkt op dat zij "[z]onder correcties […] wel degelijk bij de 1102 hoogst gerangschikte deelnemers [zou] behoren" en dat indien de tien bijkomende punten "preferentieel zouden toegewezen worden", zij ook geslaagd zou zijn en tevens gunstig gerangschikt.

Ten slotte wijst verzoekster erop dat "[d]e toekenning van vijf punten aan beide onderdelen [...] in theorie wél tot gevolg [kan] hebben dat initieel geslaagde deelnemers [...] niet langer gunstig gerangschikt zijn". Zij voegt eraan toe dat dit bij de neutralisatie van vragen ook mogelijk is, maar dat het werkings- en examenreglement dan tenminste in een oplossing voorziet. Volgens verzoekster onderstreept dit "het arbitrair karakter van achteraf bijkomende punten toe te kennen".

Beoordeling

10. Verzoekster laat in haar tweede middel wezenlijk gelden dat zij geen redelijke verantwoording ziet voor de verdeling van de bijkomend toegekende punten tussen de twee examenonderdelen. Volgens haar is daarmee uitsluitend de beoogde contingentering gediend, maar niet de doelstelling van het examen om de beste kandidaten te selecteren.

11. Verzoekster kan echter op het eerste gezicht niet in dat standpunt worden bijgevallen. Een verdeling van de bijkomend toegekende punten tussen de twee examenonderdelen bewaart immers het evenwicht tussen het belang van beide onderdelen, waarvan de Vlaamse Regering heeft bepaald dat ze hetzelfde gewicht hebben (artikel 27, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018) en de examencommissie in het werkings- en examenreglement heeft bepaald dat ze gelijk worden gewaardeerd, namelijk elk op 120 van de 240 te behalen punten (artikel 54 van het werkings- en examenreglement), en voor elk waarvan de kandidaten geslaagd moeten zijn (artikel II.187, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs). De voormelde verdeling lijkt aldus ook niet de selectie van de meest bekwame kandidaten te verstoren, nu alle deelnemers op dezelfde wijze en in beginsel in dezelfde mate het voordeel van de bijkomende punten genieten.

Verzoeksters pleidooi voor een "preferentiële toekenning" van de punten die zou inhouden dat de bijkomende punten aan de kandidaat worden toegewezen al naargelang het examenonderdeel waarop hij tekort komt, lijkt eraan

voorbij te gaan dat de kandidaten voor de beide examenonderdelen, die los van elkaar staan, dienen te slagen en dat een tekort voor het ene onderdeel niet mag worden gecompenseerd door een zogenaamd overschot van behaalde punten op het andere onderdeel en dus ook niet door punten die bijkomend door de examencommissie zijn toegekend en die niet nodig zouden zijn om voor het andere examenonderdeel te slagen.

Verzoekster heeft het bovendien niet bij het rechte eind wanneer zij ervan uitgaat dat zij wordt gediscrimineerd doordat zij in de rangschikking van de kandidaten wordt voorbijgestoken door andere kandidaten die in het totaal, voor de twee examenonderdelen samen, minder punten hebben behaald dan zijzelf. Ook die redenering van verzoekster gaat eraan voorbij dat kandidaten dienen te slagen voor elk van beide examenonderdelen opdat zij zouden kunnen worden gerangschikt. Aangezien verzoekster niet voor beide examenonderdelen geslaagd is, is zij niet gerangschikt en wordt zij in die rangschikking ook niet voorbijgestoken door wie dan ook van de kandidaten.

Dat de toekenning van bijkomende punten "in theorie" tot gevolg zou kunnen hebben "dat initieel geslaagde deelnemers [...] niet langer gunstig gerangschikt zijn", zoals verzoekster beweert, lijkt verzoeksters belang bij het middel alvast te buiten te gaan aangezien zij zich alleszins niet zelf in die situatie bevindt. Overigens bepaalt artikel 18 van het werkings- en examenreglement dat "[e]en aan een deelnemer meegedeelde beslissing van gunstige rangschikking [...] nadien steeds geldig [blijft]".

12. Het tweede middel is evenmin ernstig.

13. Uit wat voorafgaat blijkt dat niet voldaan is aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 september 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Bert Thys**