

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 254.841 van 21 oktober 2022
in de zaak A. 237.487/IX-10.143**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Vangeel
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie, Thomas Fiers en Jade Leenaert
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1.1. De vordering, ingesteld op 14 oktober 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de beroepsinstantie van het toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts van 28 september 2022 waarbij het beroep van XXXX ongegrond wordt verklaard en de eerder door de examencommissie genomen beslissing dat zij op het examen 151 op 240 punten behaalt en niet gunstig is gerangschikt, wordt bevestigd.

1.2. Tevens wordt het opleggen van voorlopige maatregelen gevorderd:

“De verzoekende partij [...] vraagt de Raad van State te bevelen dat [de verwerende partij] binnen een door de Raad van State te bepalen termijn, na de kennisgeving van het tussen te komen arrest een nieuwe beslissing neemt, waarbij deze het ingestelde intern beroep ontvankelijk en gegrond verklaart en vervolgens [de verzoekende partij] gunstig rangschikt.

Dit alles onder verbeurte van een dwangsom ten bedrage van 2.500 euro per dag wanneer door een gerechtsdeurwaarder wordt vastgesteld dat de verwerende partij nalaat om deze maatregelen te nemen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 oktober 2022, om 11.30 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, advocaat Christophe Vangeel, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sofie Logie, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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. De Vlaamse Regering organiseert jaarlijks een toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts (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 ‘houdende de organisatie van het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts’).

Dat toelatingsexamen beoogt het toetsen van de bekwaamheid van de studenten om een tandheelkundige 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 Tandheelkunde (artikel II.187, § 2, 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: ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’) en voorts een onderdeel ‘generieke competenties die aansluiten bij themata uit de beroepspraktijk van tandartsen (GC)’ (hierna: ‘generieke competenties’) (artikel II.187, § 5, van de Codex Hoger Onderwijs en artikel 22, tweede lid, van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018). Deze twee onderdelen van het examen hebben hetzelfde gewicht (artikel 27, eerste lid, van het voornoemde 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 quotum, dat thans 180 bedraagt (besluit van de Vlaamse Regering van 14 februari 2020 ‘tot vastlegging van het startquotum voor de opleiding arts en voor de opleiding tandarts’). 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 voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018).

3.2. Nadere voorschriften met betrekking tot het toelatingsexamen georganiseerd in 2022 zijn door de examencommissie vastgesteld in het ‘Werkingsreglement en examenreglement toelatingsexamens arts en tandarts 2022’ (hierna: het werkings- en examenreglement).

Luidens dat reglement (artikel 53) zijn de mogelijke scores per vraag:

- “- + 3 punten bij een correct antwoord
- 0 punten als de deelnemer de vraag open laat
- - 1 punt bij een fout antwoord.”

3.3. Verzoekster neemt op 6 juli 2022 deel aan het toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts.

3.4. Na beraadslaging kent de examencommissie haar de volgende punten toe: 56 op 120 punten voor het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’, 95 op 120 punten voor het examenonderdeel ‘generieke competenties’ en 151 op 240 punten in het totaal.

De cesuur is door de examencommissie bepaald op 134 punten.

De examencommissie besluit dat verzoekster niet gunstig gerangschikt is om te worden toegelaten tot de beoogde opleiding, omdat zij niet geslaagd is voor het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’.

3.5. Het verslag van de beraadslaging van de examencommissie van 12 juli 2022 over de examenresultaten maakt melding van het volgende voorval:

“Tijdens het KIW-examen ontving de examencommissie enkele meldingen met betrekking tot examenvragen 3 en 7 van wiskunde dat er vermoedelijk telkens een minteken ontbrak. Tijdens het examen werd vastgesteld dat enkele deelnemers effectief geen minteken zagen in één van de antwoordmogelijkheden van vraag 3 van wiskunde (= het correcte antwoord op de vraag) en dat bij vraag 7 het minteken in de ondergrens van de integraal in de opgave ontbrak, waardoor geen correct antwoord mogelijk was. Zodra dit werd gemeld, is er onderzocht enerzijds wat de oorzaak van het probleem was en anderzijds hoeveel deelnemers geïmpacteerd waren.

[...]

De examencommissie stelt vast dat 59 deelnemers [...] mogelijks een foute weergave van vragen 3 en 7 van wiskunde tijdens het examen te zien kregen. Bij een aantal deelnemers is dit ook met zekerheid tijdens het examen vastgesteld. Hierdoor waren de getroffen deelnemers niet in de mogelijkheid om deze vragen correct op te lossen. De examencommissie zal deze individuele gevallen bekijken na de vaststelling van de algemene resultaten.”

Ná de vaststelling van het examenresultaat, maakt het voormelde verslag onder meer gewag van de volgende “[b]ijsturing aantal geslaagden en definitieve resultaten”:

“59 deelnemers [...] kregen een foute weergave van de vragen 3 en 7 van wiskunde uit het KIW-onderdeel te zien waardoor ze de vraag niet correct konden oplossen. De examencommissie beslist om voor deze groep van 59 deelnemers de vragen 3 en 7 van wiskunde uit het KIW-onderdeel te neutraliseren. Neutraliseren betekent dat de maximale score wordt toegekend op de desbetreffende examenvragen, onafgezien of de deelnemer het juiste antwoord op deze vraag zou gekend hebben of niet. De implicaties voor de gunstige rangschikking van deze aanpassing zijn:

- Voor 21 deelnemers heeft dit geen effect vermits zij al voor de neutralisatie gunstig gerangschikt waren.
- 4 deelnemers worden door deze aanpassing bijkomstig gunstig gerangschikt voor het toelatingsexamen tandarts.
- 34 deelnemers voldoen ook na deze aanpassing niet aan de slaagcriteria en zijn nog steeds niet gunstig gerangschikt.”

3.6. Verzoekster stelt op 29 juli 2022 tegen de beslissing van de examencommissie over haar examenresultaat een beroep in bij de “interne beroepsinstantie” (hierna: de beroepsinstantie), die luidens artikel 67 van het werkings- en examenreglement is samengesteld uit “de examencommissie met de voorzitter van de examencommissie als voorzitter”.

In haar beroepschrift voert zij aan:

“De examencommissie besliste [...] om [de] vragen 3 en 7 van wiskunde uit het KIW-onderdeel te neutraliseren weliswaar enkel voor deze groep van 59 deelnemers. De groep van 59 deelnemers krijgt op deze desbetreffende vragen de maximum score toegekend onafgezien of de deelnemer het juiste antwoord op deze vragen zou gekend hebben of niet [...].

Ik ga akkoord dat de examencommissie stelt dat de onregelmatigheden niet van die aard zijn om de geldigheid van het examen in zijn geheel te hypothekeren. Ook ga ik akkoord dat deze vragen worden geneutraliseerd. Waar ik niet mee akkoord kan gaan is dat deze vragen enkel geneutraliseerd worden voor de 59 deelnemers die mogelijks een foute weergave kregen van deze vragen. Door de vraag enkel voor de groep van 59 deelnemers te neutraliseren creëert men ongelijke examencondities! De overige 975 (=1034-59) deelnemers dienen twee vragen meer te beantwoorden. Of men zou kunnen stellen dat bij 59 deelnemers de juiste antwoorden van twee vragen reeds stonden aangeduid. Dit zou men ongetwijfeld hebben recht gezet voor alle deelnemers.

Bovendien kan de examencommissie op geen enkele manier aantonen dat de groep van 59 deelnemers deze beide vragen allen correct zouden beantwoord hebben mocht het probleem zich niet hebben voorgedaan. Men kan dus stellen dat deze 59 deelnemers onterecht werden bevoordeeld door de neutralisatie enkel toe te passen op hun examen.

Wanneer een vraag na klacht van een deelnemer als niet valide wordt beschouwd, wordt deze vraag geneutraliseerd voor alle deelnemers en niet enkel voor de deelnemer die de klacht formuleerde.

Deelnemers aan het examen kunnen geen slachtoffer worden van het falen en/of ontoereikend zijn van de gebruikte software. De verantwoordelijkheid hiervan ligt volledig bij de organisator van het examen.

Het probleem dat zich heeft gesteld kan niet anders dan eerlijk worden opgelost door beide vragen te neutraliseren voor alle deelnemers.”

3.7. Op 25 augustus 2022 beslist de beroepsinstantie dat verzoeksters beroep ontvankelijk, maar ongegrond is en dat de eerder door de

examencommissie genomen beslissing dat zij een score van 151 op 240 punten behaalt en niet gunstig gerangschikt is, wordt bevestigd.

3.8. Bij arrest nr. 254.589 van 23 september 2022 beveelt de Raad van State, op vordering van verzoekster, de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de voormelde beslissing van de beroepsinstantie.

Het middel waarin verzoekster de schending aanvoert van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel wordt ernstig bevonden, omdat ten gevolge van de neutralisatie van de vragen 3 en 7 ‘wiskunde’ voor slechts 59 deelnemers aan het toelatingsexamen, waarbij hun het maximum van de punten voor die vragen werd toegekend, een niet verantwoord onderscheid in examencondities tussen de deelnemers aan hetzelfde examen werd tot stand gebracht.

3.9. Na het schorsingsarrest, op 28 september 2022, beraadslaagt de examencommissie over de inhoud en de implicaties van dat arrest en over een “[b]ijkomende motivering van de beslissing t.a.v. 59 deelnemers aan het toelatingsexamen tandarts met mintekenprobleem”. Zij besluit dat “aan de criteria voor een onderscheiden behandeling [...] in het licht van het gelijkheidsbeginsel [is] voldaan”.

Vervolgens beraadslaagt de beroepsinstantie opnieuw over het beroep dat verzoekster bij haar heeft ingesteld tegen de oorspronkelijke beslissing van de examencommissie betreffende de vaststelling van haar examenresultaat.

De beroepsinstantie beslist vooreerst om haar geschorste beslissing van 25 augustus 2022 in te trekken, maar voorts ook om verzoeksters beroep ongegrond te verklaren en “de eerder genomen beslissing, namelijk de [aan verzoekster] toegekende score van 151/240 en niet gunstige rangschikking, te bevestigen”.

Dit is de bestreden beslissing. Ze steunt hoofdzakelijk op de volgende motieven:

“Verzoekster vermeldt in het beroepschrift de volgende argumenten:

- Ongelijke examencondities door examenvragen 3 en 7 van wiskunde enkel te neutraliseren bij groep van 59 deelnemers

De beroepsinstantie heeft integraal kennisgenomen van de argumenten zoals die zijn opgenomen in het beroepschrift en formuleert hiernavolgende beschouwingen.

Verzoekster stelt dat er een ongelijke behandeling is tussen enerzijds de groep van 59 deelnemers waarvoor de examenvragen 3 en 7 van wiskunde werden geneutraliseerd en anderzijds de andere deelnemers voor wie deze vragen niet werden geneutraliseerd en waartoe verzoekster behoort. Wanneer een vraag na een klacht als niet-valide zou worden beschouwd zou deze niet enkel voor de melder geneutraliseerd moeten worden, maar voor alle deelnemers. Verzoekster vraagt dat beide vragen geneutraliseerd worden voor alle deelnemers.

De interne beroepsinstantie stelt vast dat de examencommissie op basis van opmerkingen van deelnemers vooreerst vaststelt dat er voor bepaalde deelnemers een probleem was met de vragen 3 en 7 van wiskunde en dat dit probleem te wijten was aan technische redenen, met name het gebruik van de versie 87 of lager van de Chrome browser:

[...]

Vervolgens heeft de examencommissie de cesuur bepaald en heeft zij de definitieve resultaten vastgelegd. Pas daarna kwam zij terug op de problematiek van het minteken waarvan sprake bij 59 deelnemers en besliste zij om de vragen 3 en 7 van wiskunde te neutraliseren voor deze 59 deelnemers, waarbij zij haar handelwijze als volgt motiveerde:

‘Vervolgens komt de examencommissie terug op de problematiek van het minteken waarvan sprake bij 59 deelnemers [...]. Deze deelnemers kregen een foute weergave van de vragen 3 en 7 van wiskunde uit het KIW-onderdeel te zien waardoor ze de vraag niet correct konden oplossen. De examencommissie beslist om voor deze groep van 59 deelnemers de vragen 3 en 7 van wiskunde uit het KIW-onderdeel te neutraliseren. Neutraliseren betekent dat de maximale score wordt toegekend op de desbetreffende examenvragen, onafgezien of de deelnemer het juiste antwoord op deze vraag zou gekend hebben of niet. De implicaties voor de gunstige rangschikking van deze aanpassing zijn:

- Voor 21 deelnemers heeft dit geen effect vermits zij al voor de neutralisatie gunstig gerangschikt waren.
- 4 deelnemers worden door deze aanpassing bijkomstig gunstig gerangschikt voor het toelatingsexamen tandarts.
- 34 deelnemers voldoen ook na deze aanpassing niet aan de slaagcriteria en zijn nog steeds niet gunstig gerangschikt.

Dit brengt het totaal op 184 gunstig gerangschikten voor het toelatingsexamen tandarts.’

N.a.v. het voormelde schorsingsarrest van de Raad van State, waarin de Raad van oordeel is dat de overweging van de examencommissie, met name

‘enerzijds slechts een kleine groep betreft, waardoor de impact op het aantal gunstig gerangschikten gering is, en ze anderzijds geen negatieve impact heeft op de cesuur en dus op de overige deelnemers’, op het eerste gezicht geen antwoord biedt op de vraag waarom een aantal deelnemers voor het vak ‘wiskunde’ van het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ slechts acht antwoorden dienden te geven, en de overige deelnemers tien antwoorden en dat dus de weerhouden verantwoording van de examencommissie als niet pertinent beschouwd wordt om een verschil in behandeling te rechtvaardigen, is de examencommissie opnieuw samengekomen en heeft zij vastgesteld dat er wel degelijk een motivering is die in het licht van het gelijkheidsbeginsel als pertinent te beschouwen is voor haar keuze om de vragen 3 en 7 van wiskunde enkel voor de deelnemers bij wie het technisch voorval zich voordeed, te neutraliseren.

Het uitgangspunt bestaat er inderdaad in dat het gelijkheidsbeginsel een onderscheiden behandeling van bepaalde categorieën van personen niet uitsluit, voor zover althans voor dat onderscheid een objectieve, pertinente en redelijke verantwoording bestaat.

De interne beroepsinstantie treedt het standpunt en de motivering van de examencommissie bij dat de vergelijkbaarheid van alle deelnemers geldt bij aanvang van het toelatingsexamen, maar niet meer ná het plaats vinden van de technische mankementen bij een welbepaalde groep van deelnemers. Alle deelnemers kregen bij aanvang van het toelatingsexamen dezelfde examenkansen, maar 59 deelnemers daarvan kwamen door een onvoorzienbare omstandigheid, met name een technisch voorval in de werking van de verschillende browserversies, in een ongelijke situatie terecht, waardoor de beide groepen, weliswaar ongewild, niet langer vergelijkbaar zijn.

De examencommissie overloopt volledigheidshalve de toetsing van de verschillende criteria in het licht van het gelijkheidsbeginsel en komt eveneens tot de vaststelling dat de gekozen handelswijze van die aard is om het meest de gelijke behandeling van alle deelnemers aan het toelatingsexamen te garanderen. Het legitieme doel van de beperkte neutralisering van de vragen 3 en 7 van wiskunde bestaat er inderdaad juist in de gelijkheid onder de deelnemers aan het toelatingsexamen tandarts te herstellen, minstens zo veel als mogelijk te benaderen. Het criterium van onderscheid is in dit geval het al dan niet ondervonden hebben van een technisch probleem in die zin dat niet de correcte vraagstelling van de vragen 3 en 7 van wiskunde zichtbaar werd voor 59 deelnemers, dit ingevolge het gebruik van de versie 85 of versie 87 van de Chrome browser. De overige deelnemers hebben een andere versie van de Chrome browser gebruikt. Dit onderscheid is objectief en feitelijk. Het gebruik van versie 85 of versie 87 heeft een objectieve impact op de deelnemers. Dit is geen onderscheid [dat] de examencommissie zelf gemaakt heeft, maar het is een onderscheid dat onder de deelnemers ontstaan is door technische omstandigheden. De examencommissie creëerde dus zelf geen maatregel voor een ongelijke behandeling onder de deelnemers, maar diende wél een maatregel te nemen om deze ongelijkheid te herstellen, minstens zo veel als mogelijk ongedaan te maken.

Het neutraliseren van de vragen 3 en 7 van wiskunde voor de 59 deelnemers na het toepassen van de cesuur is het meest efficiënt om het beoogde legitiem

doel te bereiken, met het minst nadelige gevolgen en impliceert de minst ongelijke behandeling dan wanneer ervoor gekozen zou worden de vragen 3 en 7 van wiskunde ten aanzien van alle deelnemers te neutraliseren.

Uit het verslag van de examencommissie van 28 september 2022 blijkt duidelijk dat er geen oplossing mogelijk is die nog méér de ongelijkheid tussen de twee groepen van deelnemers ingevolge een technisch voorval wegwerkt.

Het verslag motiveert ook op correcte wijze waarom artikel 16 WER niet toepasbaar is, in de mate dat de neutralisering ten aanzien van alle deelnemers aan het examen zou moeten uitgevoerd worden.

De interne beroepsinstantie treedt integraal de motivering van voormelde verslagen van de examencommissie bij.

Het middel is ongegrond.”

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

5. Verzoekster doet terecht gelden dat het dreigende, onomkeerbare verlies van een academiejaar, dat inmiddels al enkele weken aan de gang is, een nadeel uitmaakt dat met een gewone schorsingsprocedure niet tijdig kan worden afgewend, alsook dat zij met voldoende diligentie haar vordering bij de Raad van State heeft ingesteld.

De verwerende partij betwist dit overigens niet.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering is voldaan.

VI. Ernst van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsook van het gelijkheidsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betoogt dat de verwerende partij nu plots een nieuwe motivering tracht te ontwikkelen die de ongelijke behandeling van de deelnemers aan het toelatingsexamen zou moeten rechtvaardigen, namelijk dat zij zelf geen ongelijke behandeling heeft gecreëerd, maar dat dergelijke behandeling het gevolg is van een technisch probleem en dat zij die ongelijkheid heeft trachten op te heffen met de genomen maatregel.

Die verantwoording biedt volgens verzoekster geen antwoord op de vraag waarom een aantal deelnemers voor het vak ‘wiskunde’ van het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ slechts acht antwoorden dienden te geven en de overige deelnemers tien antwoorden.

Verzoekster stelt dat de verwerende partij door het aanbieden van verschillende versies van de Chromebrowser, waarvan de versies 85 en 87 ontoereikend bleken om de software van het examen correct te laten draaien, heeft verzaakt aan de verplichting om voor alle deelnemers te voorzien in een gelijke uitgangspositie. Dit valt, aldus verzoekster, volledig onder de verantwoordelijkheid van de verwerende partij.

Ten aanzien van het standpunt van de verwerende partij dat het legitieme doel van haar handelwijze erin bestaat de gelijkheid onder de deelnemers aan het toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts te herstellen of minstens zo

veel als mogelijk te benaderen, doet verzoekster gelden dat het creëren van ongelijke examencondities nooit een wettig of geoorloofd doel kan dienen.

Voor zover de verwerende partij beweert dat het criterium van onderscheid gelegen is in het al dan niet gewerkt hebben met de versies 85 of 87 van de Chromebrowser, stelt verzoekster dat dit onderscheidingscriterium wel “objectief en feitelijk” kan zijn, maar dat het geen duidelijk onderscheid mogelijk heeft gemaakt tussen beide groepen van deelnemers, aangezien het niet uitgesloten is dat deelnemers die met de voormelde browserversies dienden te werken, wel een correcte weergave van de vragen kregen.

Volgens verzoekster is de neutralisatie van beide vragen voor een beperkte groep niet pertinent om de gelijkheid onder de deelnemers te herstellen, maar creëert ze integendeel ongelijke examencondities. Zij stelt dat de examencommissie na onderzoek terecht tot de bevinding komt dat de 59 “geïmpacteerde” deelnemers mogelijk werden benadeeld, maar dat deze commissie die situatie niet vermag recht te zetten door de betrokken deelnemers achteraf te bevoordelen. Er moet worden gekozen voor een neutrale oplossing van het probleem, waarbij iedere deelnemer gelijk wordt behandeld. Wat het aantal te beantwoorden vragen betreft, kan er volgens verzoekster in dit verband geen discussie zijn: “dit dient voor alle deelnemers gelijk te zijn”. Als er om eender welke reden vragen worden geneutraliseerd, dan moet dit gebeuren volgens “het principe van gelijke examencondities voor alle deelnemers”.

In de thans bestreden, nieuwe beslissing, zo vervolgt verzoekster, wordt nog steeds niet ingegaan op de essentie, namelijk dat een grote groep deelnemers tien vragen moest beantwoorden voor wiskunde en 59 deelnemers slechts acht vragen, terwijl laatstgenoemden voor de twee (voor hen) geneutraliseerde vragen de maximumscore kregen. Volgens verzoekster is “[e]en verschil in aantal te beantwoorden vragen [...] voor eender welk examen en in eender welke situatie een ongelijke examenconditie”.

7. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de Raad van State als wettigheidsrechter niet in de plaats van de examencommissie zich een eigen oordeel mag vormen over het al dan niet slagen en daaropvolgend gunstig of ongunstig gerangschikt worden van een kandidaat. Zij wijst er ook op dat uit menig arrest van de Raad van State blijkt dat “de grens om de deskundigheid van de examencommissie, alsook vervolgens de beroepsinstantie, met succes in vraag te stellen [...] bijzonder hoog [ligt]”.

Voorts haalt zij het uitvoerige verslag aan van de beraadslaging van de examencommissie van 28 september 2022 waarin wordt geargumenteed dat er “[g]een schending [is] van het gelijkheidsbeginsel”.

De verwerende partij wijst erop dat vervolgens ook de beroepsinstantie zich “opnieuw [heeft] gebogen over de [zogezegde] ongelijke behandeling”.

Volgens haar is er louter door het gebruik van verschillende browsersversies niet in die mate een verschillende situatie ontstaan dat zich nog vóór de aanvang van het examen een ongelijkheid heeft voorgedaan. Er heeft zich een onvoorzienbare situatie voorgedaan, waarvoor er geen enkele vorm van schuld bij haar kan worden gelegd. De examensituatie kan niet voor alle deelnemers aan het examen identiek zijn en “het [is] niet mogelijk om elk element van de examenorganisatie 100% identiek op alle locaties aan te bieden of dit vooraf uit te testen”.

De verwerende partij doet tevens gelden dat er “géén verschil [was] in het aantal op te lossen vragen”. Alle deelnemers kregen tijdens het examen tien vragen ‘wiskunde’. Pas ná het toelatingsexamen bleken twee van deze vragen niet oplosbaar voor 59 deelnemers en heeft de examencommissie beslist om die twee vragen te neutraliseren voor deze 59 deelnemers. Anders dan verzoekster beweert, worden de ongelijke examencondities niet gecreëerd door de neutralisering van die vragen, maar door het feit dat die twee vragen niet valide

bleken te zijn voor 59 deelnemers. Het klopt volgens de verwerende partij overigens ook niet dat die 59 deelnemers aldus, ongeacht hun kennis, twee vragen “cadeau kregen”. Finaal maakte het immers slechts voor vier deelnemers een verschil uit.

De verwerende partij betwist ook het standpunt van verzoekster dat “er geen verschil is met een vraag die in-valide zou worden verklaard voor alle deelnemers omdat ze te moeilijk bleek of voor interpretatie vatbaar was”. Volgens haar is immers een inhoudelijk niet valide vraag voor geen enkele deelnemer correct oplosbaar.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat het, anders dan verzoekster beweert, wel degelijk mogelijk is om “een ongelijke behandeling te hanteren wanneer niet alle deelnemers aan een examen op dezelfde wijze het examen konden afleggen”. Zij verwijst in dit verband naar arrest nr. 215.199 van 19 september 2011 van de Raad van State.

Beoordeling

8. In arrest nr. 254.589 van 23 september 2022 heeft de Raad van State het middel waarin verzoekster ten aanzien van de toen bestreden beslissing van de beroepsinstantie van 25 augustus 2022 onder meer de schending aanvoerde van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, ernstig bevonden op grond van de volgende overwegingen:

“8. Blijkens het verslag van haar beraadslaging van 12 juli 2022 heeft de examencommissie de vragen 3 en 7 ‘wiskunde’ van het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ van het toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts geneutraliseerd omwille van een technisch voorval waardoor 59 deelnemers ‘mogelijks een foute weergave van vragen 3 en 7 van wiskunde tijdens het examen te zien kregen’.

9. Artikel 16 van het werkings- en examenreglement bepaalt in verband met de neutralisatie van vragen:

‘De examencommissie kan op de beraadslagingsvergadering beslissen om de vragen die op basis van de itemresponsanalyse of die door de deelnemers

gesignaleerd zijn, na inhoudelijke analyse te neutraliseren door aan iedere deelnemer het maximum te behalen punten op die vragen toe te kennen.

De neutralisatie van een vraag heeft de volgende gevolgen voor de deelnemers:

- Wie de vraag juist heeft beantwoord volgens de vooropgestelde correctiesleutel, behoudt de punten voor die vraag.
- Wie de vraag niet heeft beantwoord, krijgt drie punten voor die vraag.
- Wie de vraag fout heeft beantwoord volgens de vooropgestelde correctiesleutel, krijgt drie punten voor die vraag en het negatieve punt voor die vraag vervalt.

Wanneer na de bekendmaking van de resultaten een vraag alsnog als niet-valide wordt geïdentificeerd, wordt deze vraag eveneens geneutraliseerd.'

10. In dit geval lijkt de examencommissie terecht tot een neutralisatie van de vragen 3 en 7 'wiskunde' te hebben beslist, nu tussen de partijen niet is betwist dat met betrekking tot de voormelde vragen een onregelmatigheid werd signaleerd die hun validiteit in het gedrang heeft gebracht.

De omstandigheid dat dit gebrek aan validiteit een louter technische oorzaak zou hebben, verandert niets daaraan. Omwille van die technische oorzaak lijken de betrokken vragen immers foutief te zijn gepresenteerd en konden ze 'inhoudelijk' niet correct worden beantwoord.

Anders dan de verwerende partij in haar nota beweert, lijkt artikel 16 van het werkings- en examenreglement in dit geval derhalve wel degelijk van toepassing. Alleszins wijst de verwerende partij geen andere rechtsgrond aan voor haar handelwijze en ook de bestreden beslissing maakt geen gewag daarvan.

11. De examencommissie heeft tot die neutralisatie uitsluitend beslist ten voordele van de 59 deelnemers die 'mogelijks een foute weergave van vragen 3 en 7 van wiskunde tijdens het examen te zien kregen'. Alleen deze deelnemers hebben dienvolgens, overeenkomstig artikel 16 van het werkings- en examenreglement, de maximale score op die vragen verkregen – zoals de beroepsinstantie zelf in de bestreden beslissing stelt: 'onafgezien of de deelnemer het juiste antwoord op deze vraag zou gekend hebben of niet'.

12. Artikel 16 van het werkings- en examenreglement bepaalt nochtans dat in het geval van een neutralisatie van vragen 'aan iedere deelnemer het maximum te behalen aantal punten op die vragen [wordt toegekend]'.

Voor zover die bepaling slechts zou beogen te voorzien in een regeling voor het geval dat elke deelnemer de niet-valide vragen te beantwoorden heeft gekregen – zoals de beroepsinstantie in de bestreden beslissing lijkt aan te nemen – terwijl dit *in casu* slechts voor een deel van de deelnemers het geval is geweest, rijst niettemin de vraag of het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, waarvan in het middel de schending wordt aangevoerd, de examencommissie niet ertoe noopt om wanneer een neutralisatie van vragen noodzakelijk blijkt, die neutralisatie met al haar gevolgen, alvast in beginsel, toe te passen ten aanzien van alle deelnemers. Krachtens het voornoemde gelijkheidsbeginsel kunnen immers alle deelnemers aan het enige en zelfde toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts aanspraak maken op gelijke kansen om voor dat examen te slagen en bovendien gunstig te worden gerangschikt.

13. Verzoekster stelt dat indien zij op de vragen 3 en 7 'wiskunde' een correct antwoord zou hebben gegeven, zij voor de beide onderdelen van het

toelatingsexamen geslaagd zou zijn geweest en gunstig gerangschikt zou zijn geworden. De verwerende partij betwist dit terecht niet. Verzoekster beantwoordde immers slechts vraag 3 juist en indien zij voor vraag 7 de positieve score van drie punten zou verkrijgen, terwijl het negatieve punt voor haar foutieve antwoord dan zou vervallen, was zij ook voor het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ geslaagd en was zij met een totaalscore van meer dan 151 punten op 240 punten, ook gunstig gerangschikt.

Volgens verzoekster is er ‘zonder twijfel sprake van een ongelijkheid wanneer een aantal deelnemers het antwoord op 10 van de 10 vragen moet geven en een aantal deelnemers slechts 8 op de 10 vragen omdat zij voor 2 vragen, ongeacht hun kennis, het antwoord cadeau krijgen’.

Zij kan op het eerste gezicht in dat standpunt worden bijgevallen. Door het neutraliseren van twee vragen voor 59 deelnemers, worden immers verschillende examencondities gecreëerd, terwijl alle deelnemers aan hetzelfde toelatingsexamen hebben deelgenomen. Beide categorieën van kandidaten hebben dus niet dezelfde kansen gehad om te slagen en gunstig te worden gerangschikt.

De omstandigheid dat, zoals de beroepsinstantie in de bestreden beslissing opmerkt, deelnemers hun kostbare examentijd hebben gestoken in het oplossen van de voormelde vragen en zij die de vragen juist hebben beantwoord, bij een neutralisatie hun relatief voordeel in de rangschikking verliezen, doet geen afbreuk aan de zo-even vastgestelde ongelijke behandeling.

14. Het gelijkheidsbeginsel sluit een onderscheiden behandeling van bepaalde categorieën van personen niet uit, voor zover althans voor dat onderscheid een objectieve, pertinente en redelijke verantwoording bestaat.

De examencommissie, hierin gevolgd door de beroepsinstantie, verantwoordt haar beslissing om twee examenvragen te neutraliseren voor 59 deelnemers, door te overwegen dat deze beslissing enerzijds slechts een kleine groep betreft, waardoor de impact op het aantal gunstig gerangschikten gering is, en ze anderzijds geen negatieve impact heeft op de cesuur en dus op de overige deelnemers.

Die verantwoording biedt op het eerste gezicht geen antwoord op de vraag waarom een aantal deelnemers voor het vak ‘wiskunde’ van het examenonderdeel ‘kennis en inzicht in de wetenschappen’ slechts acht antwoorden dienden te geven, en de overige deelnemers tien antwoorden. Ze lijkt ten aanzien van een examensituatie waarin alle kandidaten dezelfde kansen moesten krijgen om te kunnen slagen, niet pertinent om een verschil in behandeling te rechtvaardigen.”

De Raad van State bevestigt, voor zoveel als nodig, die overwegingen ten aanzien van de thans bestreden, nieuwe beslissing van de beroepsinstantie van 28 september 2022.

9. In het voormelde arrest komt de Raad van State voorlopig tot het besluit dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel geschonden is, doordat twee examenvragen werden geneutraliseerd voor slechts 59 deelnemers aan het examen, aan wie daarvoor het maximum van de punten werd toegekend, waardoor een niet verantwoord onderscheid in examencondities tot stand werd gebracht tussen de deelnemers aan een enig en zelfde toelatingsexamen die nochtans dezelfde kansen dienden te krijgen om dat examen met succes af te leggen.

Voor zover de verwerende partij die voorlopig aangenomen schending in haar nota betwist – in het bijzonder met verwijzing naar het uitvoerige verslag van de beraadslaging van de examencommissie van 28 september 2022 – lijkt zij louter een herkansing van haar eerder ingenomen standpunt te beogen en gaat zij in tegen het voorlopig gezag van gewijsde van het voormelde arrest.

In zoverre lijkt haar argumentatie niet te kunnen worden aangenomen.

10.1. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de beroepsinstantie meent dat zij thans, anders dan in haar geschorste beslissing van 25 augustus 2022 – die zij intrekt – een “objectieve, pertinente en redelijke verantwoording” aanvoert voor de door verzoekster aangeklaagde ongelijke behandeling van de deelnemers aan het toelatingsexamen.

10.2. Vooreerst doet zij in de bestreden beslissing gelden dat “de vergelijkbaarheid van alle deelnemers geldt bij de aanvang van het toelatingsexamen, maar niet meer ná het [plaatsvinden] van de technische mankementen bij een welbepaalde groep van deelnemers”.

Zij kan op het eerste gezicht evenwel niet daarin worden bijgevalen. De deelnemers aan het toelatingsexamen lijken immers in álle omstandigheden, onder meer bij de aanvang van het examen, maar evenzeer tijdens het examen en nadien bij de beoordeling van hun prestaties, aanspraak te

kunnen maken op een gelijke behandeling. Blijkt bij de beraadslaging door de examencommissie dat vragen overeenkomstig artikel 16 van het werkings- en examenreglement moeten worden geneutraliseerd omdat ze niet valide zijn, om welke onderliggende reden ook, dan vergt een gelijke behandeling van alle deelnemers op het eerste gezicht dat, overeenkomstig de voormelde bepaling van het werkings- en examenreglement, “aan iedere deelnemer het maximum te behalen punten op die vragen [wordt toegekend]”. De omstandigheid dat de onderliggende reden van de neutralisatie slechts een deel van de deelnemers betreft, neemt immers niet weg dat álle deelnemers het toelatingsexamen in beginsel onder gelijke voorwaarden moeten kunnen afleggen. Met dit vereiste van een gelijke behandeling van de deelnemers lijkt onbestaanbaar dat het merendeel van de deelnemers, zoals verzoekster, tien vragen ‘wiskunde’ dient te beantwoorden – met het risico van een foutief antwoord dat negatief wordt gequoteerd en de bijkomende toepassing van een giscorrectie – terwijl 59 deelnemers aan het examen slechts acht vragen ‘wiskunde’ dienen te beantwoorden en voor de resterende vragen 3 en 7 *ipso facto* het maximum van de punten krijgen.

10.3. Voorts doet de beroepsinstantie in de bestreden beslissing gelden dat het gemaakte onderscheid tussen de deelnemers op grond van het gebruik van de versies 85 of 87 van de Chromebrowser een “objectief en feitelijk” onderscheid is dat “geen onderscheid [is dat] de examencommissie zelf gemaakt heeft, maar [...] een onderscheid dat onder de deelnemers ontstaan is door technische omstandigheden”. Volgens de beroepsinstantie “[creëerde] [d]e examencommissie [...] dus zelf geen maatregel voor een ongelijke behandeling onder de deelnemers, maar diende zij wél een maatregel te nemen om deze ongelijkheid te herstellen, minstens zo veel als mogelijk ongedaan te maken”.

Ook deze redengeving door de beroepsinstantie faalt op het eerste gezicht in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Dat beginsel verplicht haar er immers toe ervoor in te staan dat alle deelnemers aan het examen in wezenlijk dezelfde omstandigheden het examen kunnen afleggen, met inbegrip

van het aantal te beantwoorden vragen, opdat zij gelijke kansen zouden hebben om het met succes af te leggen. Zoals zo-even reeds vastgesteld, is dit laatste *in casu*, alvast ten aanzien van verzoekster, niet het geval.

Tevergeefs, zo lijkt, verwijst de verwerende partij naar arrest nr. 215.199 van 19 september 2011 van de Raad van State, dat betrekking had op “twee verschillende testen” en niet, zoals in dit geval, op één en hetzelfde toelatingsexamen waarin de deelnemers in het licht van de cesuur en met het oog op een gunstige rangschikking in een concurrentiële positie ten aanzien van mekaar staan.

11. Het tweede middel is in de aangegeven mate ernstig.

12. Bijgevolg is er voldaan aan de beide voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou kunnen worden ingewilligd.

VII. Verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom

Standpunt van de partijen

13. Verzoekster vraagt in haar inleidend verzoekschrift aan de Raad van State om te bevelen dat de verwerende partij binnen een welbepaalde termijn na het tussen te komen arrest een nieuwe beslissing neemt “waarbij deze het ingestelde intern beroep ontvankelijk en gegrond verklaart en vervolgens verzoekster gunstig rangschikt”, “[d]it alles onder verbeurte van een dwangsom ten bedrage van 2.500 euro per dag wanneer door een gerechtsdeurwaarder wordt vastgesteld dat de verwerende partij nalaat om deze maatregelen te nemen”.

Verzoekster wijst erop dat de bestreden beslissing die door de beroepsinstantie op 28 september 2022 werd genomen, haar pas op 10 oktober 2022 werd toegezonden, nadat zij telefonisch haar ongenoegen had geuit over de lange wachttijd. Volgens verzoekster is er aldus “onnodig veel en zeer kostbare tijd verloren gegaan” en zijn de gevolgen hiervan op haar slaagkansen “haast niet meer te overzien”.

14. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat er geen enkele noodzaak is om de gevraagde voorlopige maatregelen op te leggen. Zij stelt dat de examencommissie en de beroepsinstantie zo spoedig als mogelijk na de kennisneming van het schorsingsarrest zijn samengekomen, maar dat de juridische mogelijkheden nader moesten worden onderzocht en de verslagen van deze beraadslagingen dienden te worden uitgeschreven. Die documenten waren niet eerder, maar ook niet later klaar dan 10 oktober 2022. Dat dit ook de dag is dat verzoekster met haar contact opnam, is toeval.

Beoordeling

15. Gelet op de discretionaire beslissingsbevoegdheid waarover de beroepsinstantie in deze aangelegenheid beschikt, ziet de Raad van State geen grond om aan de verwerende partij een bevel te geven omtrent de precieze inhoud van de mogelijk te nemen beslissing.

Wel valt het te betreuren dat de kennisgeving van de bestreden beslissing aan verzoekster klaarblijkelijk lang op zich heeft laten wachten, terwijl het academiejaar inmiddels al enkele weken aan de gang is en de bezorgdheid van verzoekster over de gevolgen van het tijdverlies voor haar studieloopbaan zeer begrijpelijk en zelfs vanzelfsprekend is. Om die reden acht de Raad van State het gepast om als voorlopige maatregel aan de verwerende partij op te leggen dat zij binnen acht dagen na de kennisgeving van dit arrest opnieuw samenkomt om haar beslissing te heroverwegen en het resultaat van deze beraadslaging onverwijld ter kennis te brengen aan verzoekster.

Aangezien er geen aanwijzing is dat de beroepsinstantie niet aan die maatregel zou willen voldoen, acht de Raad van State het vooralsnog voorbarig om aan het opleggen van die maatregel een dwangsom te verbinden.

BESLISSING

- 1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de beroepsinstantie van het toelatingsexamen voor de opleiding tot tandarts van 28 september 2022 waarbij het beroep van XXXX ongegrond wordt verklaard en de eerder door de examencommissie genomen beslissing dat zij op het examen 151 op 240 punten behaalt en niet gunstig is gerangschikt, wordt bevestigd.**
- 2. De Raad van State beveelt de verwerende partij dat de beroepsinstantie binnen acht dagen na de kennisgeving van dit arrest opnieuw samenkomt om haar beslissing te heroverwegen, alsook dat de beroepsinstantie haar beslissing over het beroep van XXXX onverwijld aan betrokkene ter kennis brengt, de dag zelf via telefoon of e-mail en uiterlijk daags nadien per aangetekend schrijven.**
- 3. De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen wordt voor het overige verworpen.**
- 4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig oktober tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,
bijgestaan door

Vera Wauters,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bert Thys