

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 juni 1996 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende wijziging van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 6 juni 1996 het volgend advies gegeven :

Om overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag te staven, wordt aangevoerd wat volgt :

"De spoedbehandeling wordt gemotiveerd door het feit dat alles in het werk moet gesteld worden om tijdig - dit is vóór de aanvang van het academiejaar 1996-1997 - de kandidaatstudenten te kunnen informeren en de toelatingsproef praktisch te organiseren".

*

* *

Gelet op het korte tijdsbestek dat hem is toegemeten dient de Raad van State zich te bepalen tot de volgende opmerkingen.

1. Het voor advies aan de Raad van State overgelegde voorontwerp strekt er in hoofdzaak toe de inschrijving in de eerste kandidatuur arts en in de eerste kandidatuur tandarts afhankelijk te maken van het slagen voor een inter-universitair toelatingsexamen, waarvan de inhoud en de wijze van organisatie door de Vlaamse regering zal worden vastgesteld. Tevens wordt een regeling getroffen voor de daarmee samenhangende problemen in verband met de financiering van de universiteiten en wordt voorzien in een overgangsmaatregel in het voordeel van degenen die in 1995-1996 niet geslaagd zijn voor het eerste studiejaar. Doel is uiteindelijk het aantal artsen en tandartsen te beperken.

.../...

Dat einddoel - beperking van de toegang tot een beroep - behoort tot de bevoegdheidssfeer van de federale overheid. De bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om, wat haar betreft, tot het bereiken van dat doel een middel aan te wenden dat wel tot haar bevoegdheden behoort, - met name via het onderwijs in de geneeskunde en de tandheelkunde - kan haar in beginsel niet worden ontzegd (1). Het betekent wel dat het maar gedeeltelijk zal kunnen worden bereikt, indien de Franse Gemeenschap geen gelijkwaardige maatregelen neemt.

Aansluitend hierbij kan worden opgemerkt dat geen numerus clausus of numerus fixus (2) zal gelden t.a.v. de geslaagden voor het in te richten toelatingsexamen, althans niet de eerste drie jaar, naar uit de memorie van toelichting blijkt. Nochtans wordt ervan uitgegaan dat het aantal voor het toelatingsexamen geslaagde kandidaten op zichzelf reeds kleiner zal zijn dan het aantal tijdens de vorige academiejaren voor de eerste kandidatuur arts of tandarts ingeschreven studenten. Dat alles doet een aantal

(1) Men zou bijvoorbeeld kunnen redeneren dat de overheid welke de zorg heeft van het onderwijs, bij het organiseren daarvan ook oog moet hebben voor de reële maatschappelijke behoefte aan afgestudeerden met een bepaald diploma. Overigens is, blijkens artikel 5, I, 1^o, BWHI 8.8.1980, behoudens de daar gestelde uitzonderingen het gezondheidsbeleid een zaak van de Gemeenschappen.

(2) In dat geval zou een zekere controle van de instroom in de tweede cyclus of, in het algemeen, in latere studiejaren geconcipieerd kunnen worden. Aangezien dit oogmerk niet voorligt, dient de afdeling wetgeving zich echter niet uit te spreken over welke vorm deze maatregelen al dan niet kunnen hebben.

vragen rijzen met betrekking tot de betrekkelijke vaagheid van de voorgenomen regeling en de omvang van de aan de Vlaamse regering te verlenen delegatie, waarop hierna nader zal worden ingegaan. Bovendien mag, in verband daarmee, niet uit het oog worden verloren dat, ofschoon vrij algemeen een beperking van het aantal artsen en tandartsen voor wenselijk wordt gehouden, over de middelen daartoe, met name beperking van ofwel de vestigingsvrijheid ofwel de toegang tot het onderwijs, veel minder eensgezindheid bestaat. Dat laatste is ook niet zo verwonderlijk, aangezien die problematiek de uitoefening van fundamentele vrijheden raakt.

2. Luidens artikel 24, § 5, van de Grondwet, worden de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap geregeld door de wet of het decreet.

In zijn arrest nr. 11/96 van 8 februari 1996, oordeelde het Arbitragehof dat de voorwaarden waaronder een inschrijving aan een universitaire inrichting kan worden geweigerd, behoren tot de essentiële elementen van de inrichting van het onderwijs bedoeld in artikel 24, § 5 van de Grondwet, zodat de vaststelling ervan in artikel 16, tweede lid van het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 september 1994 tot regeling van de universitaire studies en academische graden niet aan de regering kan worden gedelegeerd.

De enige aanwijzing die de stellers van het ontwerp verstrekken ten aanzien van het toelatingsexamen, is dat het interuniversitair georganiseerd wordt. Een aantal in de

.../...

memorie van toelichting aangereikte bijkomende gegevens, bijvoorbeeld dat één centrale examencommissie - hoe die zal zijn samengesteld wordt niet gepreciseerd - voor geheel Vlaanderen het examen zal afnemen, staan niet in de tekst van het ontwerp. Voor het overige wordt alles overgelaten aan de Vlaamse regering, die met name "de inhoud en de wijze van organisatie van dit examen" zal vaststellen.

De organisatie van een interuniversitaire toelatingsproef heeft een rechtstreekse weerslag op de toegang van studenten tot het onderwijs en valt derhalve te bestempelen als een regeling inzake de inrichting en subsidiëring van het onderwijs waarop artikel 24, § 5, van de Grondwet toepassing vindt (1). Het strenge legaliteitsvereiste vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, zo het weliswaar niet verbiedt dat nadere uitvoeringsregelen door de regeringen worden vastgesteld, vereist evenwel dat de decreetgever ten minste de essentiële elementen van de toelatingsproef zelf regelt (2). Bij decreet zou alleszins moeten worden bepaald over welke opleidingsonderdelen (vakken) dient te worden geëxamineerd en op welk niveau de

(1) Daarop dient ook betrokken te worden wat hiervoren reeds is gezegd aangaande het gebrek aan maatschappelijke consensus betreffende de wijze waarop het aantal artsen en tandartsen dient te worden beperkt.

(2) Zie, behalve het reeds geciteerde arrest nr. 11/96 van 8 februari 1996 van het Arbitragehof (overweging B.4), onder meer nog R.v.St., afd. wetg., advies L. 25.084/1 van 25 april 1996 over een voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs-VII; Arbitragehof, arrest nr. 33/92 van 7 mei 1992; en R.v.St., afd. Adm., O.T.O., nr. 34.237 van 27 februari 1990.

vereiste kennis dient te staan, de wijze waarop en door wie (1) de examens worden geëvalueerd, de mogelijkheid of onmogelijkheid om examengelden te vragen en eventueel het maximum bedrag daarvan, en dergelijke meer.

3. In niet altijd duidelijke bewoordingen breidt artikel 2 van het ontwerp - ontworpen artikel 34, derde lid (niet : alinea) van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap - eensdeels de toelatingsvoorwaarde uit tot inschrijvingen in latere studiejaren door studenten die vrijstelling verkrijgen van opleidingsonderdelen of verkorting van studieduur, met inbegrip ook van de inschrijving in de tweede cyclus "op grond van een ander diploma dan het diploma van kandidaat-arts of kandidaat-tandarts uitgereikt door een universiteit bedoeld in artikel 3". Daarentegen wordt vrijstelling van het toelatingsexamen verleend aan "de studenten die in het bezit zijn van een getuigschrift waaruit blijkt dat zij ten minste een studiejaar van de opleiding van kandidaat-arts of kandidaat-tandarts met succes hebben afgerond aan een universiteit vermeld in artikel 3".

Die ontworpen maatregel moet worden beoordeeld op grond van het gelijkheidsbeginsel. Zowel bij de uitbreiding als bij de vrijstelling kunnen wat dat betreft ernstige vraagtekens worden geplaatst.

(1) De intentie dat er maar een jury is kan, zoals vermeld, worden gelezen in de memorie, doch niet in het ontwerp zelf.

3.1. Zoals de toelichting immers ten overvloede benadrukt, wordt met dit ontwerp niet geopteerd voor een systeem van zogenaamde *numerus clausus* of van *numerus fixus*, maar voor een bekwaamheidstoets waarbij iedereen die over de vooropgezette mate van "inzicht en redeneervermogen" beschikt moet slagen, waarna iedere geslaagde zich kan inschrijven in de universiteit van zijn keuze. Ingevolge de verschillende finaliteit van de maatregel, moeten de middelen evenredig ermee in verband staan. Voor zover men, desnoods, zou kunnen oordelen dat dit bewijs niet is geleverd door studenten die op grond van andere studies een inschrijving kunnen krijgen in de latere studiejaren (1), kan zulks echter moeilijk worden aangenomen voor studenten aan wie dezelfde mogelijkheid is geboden op grond van dezelfde studies, maar aan een niet in de Vlaamse Gemeenschap gelegen universiteit. Om dezelfde reden kan niet worden ingezien hoe de vrijstelling beperkt kan worden tot studenten afkomstig van een universiteit in de Vlaamse Gemeenschap (2).

In ondergeschikte orde kan worden opgemerkt dat studenten die reeds in een eerste jaar geslaagd zijn aan een universiteit van de Franse Gemeenschap of in het buitenland, teleurgesteld worden in hun rechtmatige verwachtingen,

(1) Door bijvoorbeeld te redeneren dat een vak - zeg scheikunde - in de eerste kandidatuur van een andere studierichting - zeg bio-ingenieur - niet onder het oogpunt van dezelfde onderwijsfinaliteit wordt belicht als in de eerste kandidatuur geneeskunde.

(2) Ter adstructie kan er nog op worden gewezen dat de Vlaamse overheid wel verplicht zal zijn de einddiploma's te erkennen uitgereikt door een universiteit van een andere Europese-EG-Lid-Staat.

indien zonder enige overgangsbepaling hun de toegang tot een Vlaamse universiteit zou worden ontzegd. Dit is ten aanzien van deze studenten een onverantwoorde discriminatie, te meer nu de studenten die in een Vlaamse universiteit reeds een eerste jaar geslaagd zijn wel vrijgesteld worden van de proef (1).

3.2. De toegang tot de opleiding van arts of tandarts valt onder de Europese bevoegdheid inzake "toegang tot de beroepsopleiding" (2) zodat ook onder dat oogpunt discriminatie verboden is (3). Alhoewel de mobiliteit van studenten voorzeker door het Europees beleid wordt aangemoedigd (4), bestaan geen specifieke regelingen inzake academische erkenning die de Vlaamse overheid uitdrukkelijk zouden verplichten om de resultaten behaald aan andere dan Vlaamse universiteiten - andere dan definitief behaalde

(1) Die vrijstelling moet blijkbaar worden beschouwd als een, al dan niet tijdelijke, gunstmaatregel ten voordele van degenen die voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling reeds met vrucht een studiejaar hebben voltooid. Opdat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden zou worden dient zij dan echter zo te worden geconcipieerd dat studenten die, vooraleer de maatregel in de Vlaamse gemeenschap is ingegaan, een studiejaar met vrucht hebben volbracht aan een universiteit van buiten de Vlaamse gemeenschap, er eveneens aanspraak op kunnen maken.

(2) Artikel 127 EG-verdrag; HvJ, 13 februari 1985, 293/83, Gravier, Jur 1985, 593.

(3) Artikel 6 EG-verdrag.

(4) Zie de ERASMUS en SOCRATES programma's.

einddiploma's (1) - gelijkwaardig te verklaren. Het ontworpen systeem om zgn. "U-bocht constructies" te vermijden vormt echter een grotere belemmering voor buitenlanders dan voor Vlamingen: het ligt immers voor de hand dat aan buitenlandse universiteiten hoofdzakelijk buitenlanders studeren zodat in de praktijk de ongelijke behandeling personen zal treffen op grond van hun nationaliteit. Aldus zou de ontworpen regeling kunnen neerkomen op een indirecte discriminatie die ongeoorloofd is vanuit communautair perspectief (2).

3.3. Het zal in voorkomend geval vanzelfsprekend aan het Arbitragehof of aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen toekomen te oordelen of de ontworpen regeling de toets van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, respectievelijk het Europees gemeenschapsrecht kan doorstaan.

(1) Erkenning van einddiploma's wordt immers op grond van de artikelen 48 en 52 EG (uitoefenen van economische activiteit en toegang tot de arbeidsmarkt) wel geregeld.

(2) Het Hof van Justitie oordeelt dat ook verkapte vormen van discriminatie die door de toepassing van andere onderscheidingscriteria tot een zelfde resultaat leiden als zichtbare discriminaties gelijkelijk kunnen uitwerken als een door het Verdrag verboden discriminatie (HvJ, 12 februari 1974, 152/74, Sotgiu, Jur 1974, 153).

4. De invoering van de toelatingsproef zal, naar wordt verwacht, een daling tot gevolg hebben van het aantal studenten arts en tandarts. Om die reden, gegeven het feit dat de financiering van de universiteiten nauw samenhangt met het aantal inschrijvingen, wordt het aantal onderwijsbelastingeenheden van de opleidingen kandidaat-arts en -tandarts gefixeerd op het aantal van 1 februari 1996.

Hierbij passen twee opmerkingen.

4.1. Vooreerst is niet uitgesloten, en veeleer waarschijnlijk, dat een groot aantal onder degenen die niet slagen voor de toelatingsproef hun studies toch zullen aanvangen in een andere universitaire opleiding. Doordat de ontworpen bepaling geen verrekening doorvoert heeft dit tot gevolg dat deze studenten tweemaal worden geteld voor de financiering van de universiteiten.

4.2. Vervolgens verdwijnt ten gevolge van de fixering op datum van 1 februari 1996, de band tussen de financiering en het werkelijk aantal studenten. Dat aantal wordt onder meer beïnvloed door de kwaliteitsconcurrentie tussen de universiteiten onderling. Voor de artsen- en tandartsenopleiding vervangt de decreetgever de aan het studentenverloop variabele financiering door een vaste toelage, die bovendien wordt gekoppeld aan een historisch forfait. Men zou kunnen aannemen dat die maatregel niet discriminerend is, voor zover hij louter geldt als overgangsmaatregel, voor een beperkte tijdspanne. Op termijn zou zulks echter wel leiden tot een schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat een uiteenlopend aantal inschrijvingen ten opzichte van de

.../...

toestand op 1 februari 1996 ertoe kan leiden dat ongelijke situaties gelijk worden behandeld (1). Men zou dit euvel kunnen ondervangen door, bijvoorbeeld, onverminderd de eerste opmerking, de kredieten te behouden op het peil van 1996, maar de onderlinge verdeling tussen de universiteiten te laten afhangen van de werkelijke inschrijvingen.

5. In de derde volzin van het ontworpen artikel 34, derde lid, van het decreet van 12 juni 1991, wordt verwezen naar de vrijstellingen of verkortingen van studieduur op grond van "het bepaalde in artikel 45, 50, of in artikel 60, derde alinea". Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat nog andere bepalingen van voornoemd decreet, inzonderheid de artikelen 50, 51 en 53, tweede lid, grondslag kunnen zijn voor vrijstellingen of verkorting van studieduur.

In de voorliggende tekst zou ermee kunnen worden volstaan te verwijzen naar het geval van vrijstelling of verkorting van studieduur, zonder meer. Aldus vermijdt men het gevaar dat bepaalde toepassingen uit het oog worden verloren, ook en inzonderheid indien nieuwe gevallen van vrijstelling of verkorting van studieduur zouden worden ingevoerd zonder dat de verwijzende teksten mede worden aangepast. Vindt men het echter aangewezen aan exhaustieve verwijzing te doen, dan moet mede worden verwezen naar de hiervoren vermelde bepalingen en is het tevens nuttig aan de bepalingen naar dewelke wordt verwezen toe te voegen : "onverminderd artikel 34, derde lid".

(1) Vgl. Arbitragehof, arrest nr. 30/96 van 15 mei 1996.

6. De vraag kan worden gesteld of de ontworpen regeling ook van toepassing zal zijn op de Examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap.

7. Het is niet duidelijk waarom de ontworpen tekst in werking treedt (lees : uitwerking heeft) op 1 mei 1996. Hoe dan ook is het nuttiger te preciseren dat zij "van toepassing is" met ingang van het academiejaar 1996-1997 (of een volgend academiejaar).

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT,

Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VERMEIRE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.