



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.861/1/V
van 27 september 2017

over

een voorontwerp van decreet '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'

Op 11 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 25 augustus 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 15 september 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘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’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 september 2017.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een aantal maatregelen inzake het hoger onderwijs. Deze maatregelen hebben betrekking op de rationalisatie van het hoger onderwijsaanbod, op de verplichte, niet-bindende toelatingsproeven voor bepaalde bacheloropleidingen en op het toelatingsexamen arts-tandarts. Aansluitend bij de nieuwe regeling met betrekking tot het toelatingsexamen arts-tandarts maakt het aan te nemen decreet het mogelijk om voor de master-na-masteropleidingen in de specialistische geneeskunde een beperking op te leggen aan de instroom in functie van de opleidingscapaciteit van deze opleidingen (het aantal erkende stageplaatsen en stagemeesters die elke universiteit is toegewezen voor een bepaald specialisme). Tevens worden in het aan te nemen decreet een aantal faciliterende maatregelen opgenomen in het kader van de door de Vlaamse Regering goedgekeurde conceptnota “Uitbouw van het hoger beroepsonderwijs”. Tot slot bevat het ontwerp nog een aantal technische aanpassingen aan de regelgeving met betrekking tot de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen en het Instituut voor Tropische Geneeskunde.

VORMVEREISTEN

3.1. Artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ bepaalt dat bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, moet worden gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raakt.

Artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot instelling van een kind- en jongere-effectrapport’ bepaalt als volgt: “Een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid, kan door de Vlaamse Regering enkel worden goedgekeurd als het vergezeld is van een kind- en jongere-effectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet. De minister, bevoegd voor de coördinatie van de rechten van het kind, verstrekt daartoe een methodiek en ziet toe op de naleving van de kind- en jongere-effectrapportageverplichting. Wanneer een reguleringsimpactanalyse wordt gemaakt, wordt het kind- en jongere-effectrapport geïntegreerd in deze reguleringsimpactanalyse.”

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

3.2. Bij de adviesaanvraag is geen JoKER gevoegd.

Daarover ondervraagd verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“Motivering vrijstelling opstellen van een Joker

In het kader van voorliggend ontwerp van decreet werd geen JoKER opgesteld. De redenen waarom geen JoKER werd opgesteld is zowel naar procedure als inhoudelijk te verantwoorden.

1. In de Nota aan de Vlaamse regering (zie bijlage) in het kader van de eerste principiële goedkeuring van het voorontwerp van decreet werd door de Vlaamse Regering het standpunt ingenomen en gemotiveerd dat het voorontwerp van decreet buiten het toepassingsgebied van de reguleringsimpactanalyse (RIA) valt. Het betreft regelgeving waarvoor geen vrije beleidsruimte bestaat of regelgeving zonder of met weinig inhoudelijke effecten.

De omzendbrief VR 2014//3 regelgevingsagenda, reguleringsimpactanalyse en compensatieregel administratieve lasten stelt op pagina 9 wat de JoKER-verplichting betreft dat voor de beoordeling van de verplichting van de JoKER ook de RIA-uitzonderingen gelden. Er kan dus geen JoKER worden opgemaakt wanneer niet tegelijkertijd een RIA wordt opgemaakt.

2. Wat de inhoudelijke motivering betreft kan prima facie inderdaad gesteld worden dat voor het ontwerp van decreet een JoKER vereist kan zijn, aangezien het ontwerp op het eerste gezicht het belang van personen jonger dan 25 jaar rechtstreeks raakt (zie – onder meer – artikel 18 en volgende van het ontwerp i.v.m. het toelatingsexamen arts en tandarts, en de verplichte deelname aan een niet-bindende toelatingsproef). De betreffende regelgeving wijzigt echter de bestaande feitelijke en juridische toestand van de student niet. De wijziging an sich heeft dus geen effect op het belang van de student. Hierna wordt dit nader geduid.

Toelatingsexamen arts - tandarts

Met het voorliggende ontwerp van decreet wordt het principe van het toelatingsexamen an sich niet aangepast, maar wordt enkel de vorm van het examen gewijzigd van een numerus clausus naar een numerus fixus systeem.

Het is onbelangrijk hierbij of het een numerus clausus betreft of een numerus fixus. Een numerus fixus legt enkel een maximum op voor de opleiding en bepaalt niet wie maximaal toegang heeft tot het uitoefenen van de geneeskunde in Vlaanderen. Vanuit juridisch oogpunt heeft een dergelijke aanpassing geen enkele impact voor de student die het hoger onderwijs aanvat. De toegang tot de bacheloropleidingen geneeskunde en tandarts blijft op dezelfde manier zoals in het verleden afhankelijk van het slagen voor een toelatingsexamen naast het bezit van een diploma secundair onderwijs.

Het systeem behoudt ook het recht van elke student om meerdere malen deel te nemen aan beide examens. Het ticket dat verworven is blijft ook geldig in de toekomst. Voorwaarde blijft ook dat de student bij aanvang van het academiejaar moet beschikken over een diploma secundair onderwijs, zo niet komt hij niet in aanmerking voor gunstige selectie.

De overgang van een numerus fixus moet het toelatingsexamen wel transparanter maken.

De basisdoelstelling van het toelatingsexamen arts–tandarts blijft behouden, namelijk: het selecteren van de beste studenten in functie van de bekwaamheid om de opleiding tot een goed einde te brengen. De achterliggende doelstelling van het

toelatingsexamen arts en tandarts zowel in zijn huidige vorm als in de vorm van een numerus fixus, is vanzelfsprekend om in de lijn te liggen van de federaal bepaalde contingeringscijfers. In die zin werd deze factor bij de vastlegging van de decretale quota ook in rekening gebracht. Het aantal studenten dat derhalve zal kunnen starten zal ook in de lijn liggen van het huidige aantal geslaagden, dat reeds geruime tijd in lijn ligt met de contingeringscijfers.

Een aanpassing van het numerus clausus systeem in opvolging van diverse adviezen bleek maatschappelijk en technisch noodzakelijk, en heeft geen direct effect op de jongeren die opteren voor deze opleidingen, gezien vanuit hun hoofde de bestaande juridische en feitelijke situatie behouden blijft.

Het naar vorm gewijzigde toelatingsexamen raakt niet rechtstreeks aan het belang van personen jonger dan vijftientig jaar.

Verplichte, niet-bindende toelatingsproeven

Ook de verplichte, niet-bindende toelatingsproeven wijzigen niet de juridische en feitelijke situatie van jongeren die in het hoger onderwijs een opleiding starten. De deelname is verplicht, maar het resultaat heeft geen impact op de al dan niet toelating van een persoon tot een bepaalde opleiding. Het recht op een inschrijving en de vrije keuze van een persoon die voldoet aan de algemene toelatingsvoorwaarde met name een diploma secundair onderwijs blijft overeind.

De verplichting moet wel de reeds bestaande studiekeuzebegeleiding bij aanvang van een opleiding georganiseerd vanuit de diverse faculteiten en departementen van overheidswege ondersteunen en een structurele onderbouw geven, zodat elke student hiervan kan genieten en er een meer gezamenlijke aanpak komt.

Het belang van elke student inzake de toegang tot het hoger onderwijs wordt door wijziging in de regelgeving niet rechtstreeks geraakt. Enkel het bestaande keuze- en oriënteringsproces wordt hierdoor gefaciliteerd en versterkt.”

3.3. De twee door de gemachtigde aangehaalde redenen om geen JoKER op te stellen, kunnen evenwel niet aangenomen worden.

Ten eerste heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er al herhaaldelijk de aandacht op gevestigd dat het feit dat de JoKER wordt geïntegreerd in de RIA (zoals voorgeschreven bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008) geen afbreuk doet aan de uitdrukkelijke bepaling van artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012. Uit het hierboven aangehaalde artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 blijkt bovendien *a contrario* dat ook in het geval geen RIA-analyse voorhanden is, een JoKER moet worden opgesteld.²

² Zie onder meer: Adv.RvS 58.697/1 van 5 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2015-16, nr. 715/1; adv.RvS 59.000/1/3 van 25 maart 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2015-16, nr. 773/1; adv.RvS 60.361/1 van 7 november 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016 ‘tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 november 2016 betreffende het tijdelijke project ‘leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2016-17, nr. 1001/1.

Ten tweede verklaart de gemachtigde dat de ontworpen regelgeving inzake de toelatingsvoorwaarde voor de studies geneeskunde en tandheelkunde de bestaande feitelijke en juridische toestand van de student niet wijzigt en geen effect heeft op het belang van de student. Deze bewering miskent het evidente feit dat de ontworpen regeling een fundamentele wijziging inhoudt van de toegang tot bepaalde hogere studies, door deze toegang niet enkel meer afhankelijk te maken van de bekwaamheid, maar ook van de relatieve rangschikking van de betrokken persoon. Als dusdanig heeft de ontworpen regeling vanzelfsprekend een rechtstreekse weerslag op de belangen van personen jonger dan vijftwintig jaar die deze opleidingen willen volgen.

3.4. Over het voorontwerp van decreet zal bijgevolg nog een kind- en jongereneffect-rapport moeten worden opgemaakt, dat samen met het ontwerp van decreet ter goedkeuring aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd en bij het Vlaams Parlement wordt ingediend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

4. In de inleidende zin van artikel 7 van het ontwerp wordt verwezen naar het “onderwijsdecreet 27 dat voor de zomer wordt goedgekeurd”. Inmiddels werd het decreet van 16 juni 2017 ‘betreffende het onderwijs XXVII’ bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 18 augustus 2017, zodat er op een correcte manier naar kan worden verwezen.

Artikel 11

5. In de inleidende zin van artikel 11 van het ontwerp schrijve men : “(...) het laatst gewijzigd bij het decreet van 30 juni 2017, wordt (...)”.

6. Het ontworpen artikel II.66/1, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt dat “de Vlaamse Regering (...) uiterlijk tegen 31 december 2023 na[gaat] of de maximumgrens van 120 studiepunten, vermeld in het eerste lid, 2°, b), veralgemeend kan worden voor alle initiële professionele bacheloropleidingen”.

Het is niet duidelijk wat de precieze betekenis is van deze bepaling. Het is niet duidelijk of door deze bepaling de Vlaamse Regering enkel wordt verplicht om in een evaluatie te voorzien van de in artikel II.66/1, eerste lid, 2°, b) vastgestelde studieomvang, of dat daarentegen wordt bedoeld dat na evaluatie van alle gegevens de Vlaamse Regering een eventuele beslissing moet voorbereiden om de maximumgrens van 120 studiepunten te “veralgemenen” voor alle initiële professionele bacheloropleidingen. In dat laatste geval moet erop gewezen worden dat de ontworpen bepaling op zich de regering niet machtigt om een beslissing ter zake te nemen.

De tekst van het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

Artikel 13

7. Zie de opmerking bij artikel 7 van het ontwerp.

Artikel 18

8. Artikel 18 van het ontwerp strekt tot vervanging van artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs.

Het ontworpen artikel II.187 voorziet in een bijkomende toelatingsvoorwaarde voor de inschrijving in een bacheloropleiding in het studiegebied Geneeskunde respectievelijk in het studiegebied Tandheelkunde.

Deze voorwaarde bestaat in het gunstig gerangschikt zijn op basis van een vergelijkend toelatingsexamen arts of een vergelijkend toelatingsexamen tandarts, waarmee beoogd wordt de bekwaamheid te toetsen om een geneeskundige respectievelijk tandheelkundige opleiding met succes af te ronden. Het ontworpen artikel bepaalt dat het aantal kandidaten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden voor het toelatingsexamen arts 1104 bedraagt en voor het toelatingsexamen tandarts 135.

De ontworpen regeling voert bijgevolg een zogenaamd systeem van “*numerus fixus*” in, zijnde een vergelijkend examen waarbij het aantal geselecteerden bij voorbaat wordt bepaald en waarbij de eerst geplaatsten op de selectieproef zich kunnen inschrijven voor de opleiding tot het vastgestelde aantal bereikt is. Dit systeem komt in de plaats van het bestaande systeem van “*numerus clausus*”, waarbij de toelatingsvoorwaarde enkel bestaat in het slagen voor een toelatingsexamen zodat eenieder die aan de slaagcriteria voldoet, zich kan inschrijven voor de bedoelde opleidingen.

9. Artikel 24, § 3, van de Grondwet erkent het recht van eenieder op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. Bij de uitoefening van het recht op onderwijs is de gelijke behandeling gewaarborgd (artikel 24, § 4, van de Grondwet). Dit recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs, inzonderheid van het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht, op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, niet in de weg.³

Artikel 2 van het eerste aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bepaalt dat niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd. Dit recht op onderwijs is niet absoluut, en kan aan bepaalde beperkingen worden onderworpen voor zover die voorzienbaar zijn en in een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde legitieme doel staan. Bij de

³ GwH 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.2; 14 maart 2013, nr. 37/2013, B.11.1; 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.4.1; 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.6.2.

uitoefening van het recht op onderwijs moet de gelijke behandeling van alle burgers worden gewaarborgd.⁴

Artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (Ecosoc-verdrag) erkent het recht van een ieder op onderwijs. De verdragspartijen erkennen daarbij, teneinde tot een volledige verwezenlijking van dit recht te komen, onder meer dat het “hoger onderwijs door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk dient te worden gemaakt” (artikel 13, lid 2, c). Gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, van hetzelfde Verdrag houdt deze bepaling in dat de gelijke toegang tot het hoger onderwijs gelijkelijk moet worden ingevoerd op basis van bekwaamheid, rekening houdend met de economische mogelijkheden en de specifieke toestand van de overheidsfinanciën. Artikel 13, lid 2, c), van het Verdrag doet dus geen recht op toegang tot het hoger onderwijs ontstaan. Het verzet zich evenwel ertegen dat het Koninkrijk België maatregelen neemt die zouden ingaan tegen het doel van de volkomen gelijke toegang tot het hoger onderwijs op basis van bekwaamheid. Die bepaling staat niet eraan in de weg dat de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt van voorwaarden die de bekwaamheid van de studenten betreffen, voor zover die voorwaarden in overeenstemming zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.⁵

Uit het geheel van deze bepalingen zoals uitgelegd door het Grondwettelijk Hof, volgt dat eenieder in beginsel beschikt over een recht op toegang tot het hoger onderwijs. De overheid kan deze toegang evenwel beperken op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, op voorwaarde dat de beperkende maatregelen in een redelijk verband van evenredigheid staan met een nagestreefd legitiem doel, en in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. Onder de mogelijke maatregelen vallen in de eerste plaats voorwaarden inzake de bekwaamheid van de kandidaat-studenten, waarvan de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt.

De ontworpen regeling maakt de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk van een bijkomende bijzondere toelatingsvoorwaarde, en beperkt aldus het recht op toegang tot dit onderwijs. De Raad van State, afdeling Wetgeving dient bijgevolg te onderzoeken of deze maatregelen evenredig zijn in het licht van een legitieme doelstelling, en of ze in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel.

10. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp kan worden opgemaakt dat de basisdoelstelling van de “*numerus fixus*”, via het selecteren van de beste studenten op grond van hun bekwaamheid, bestaat in het realiseren van de contingentering. Deze contingentering betekent dat de federale overheid het maximum aantal artsen en tandartsen vastlegt die prestaties mogen leveren die in aanmerking komen voor de terugbetaling door het RIZIV, hetgeen concreet vormgegeven wordt door de toegang tot de vervolgoopleidingen in geneeskunde en tandheelkunde

⁴ GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.5; 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.6.2; EHRM, grote kamer, 10 november 2005, *Leyla Sahin t. Turkije*, § 154; Grote kamer, 19 oktober 2012, *Catan e.a. t. Moldavië en Rusland*, § 140.

⁵ GwH, 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.6; 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.6.3. en 19.3.

getalsmatig te beperken.⁶ Deze contingentering dient verschillende doelen, aldus de memorie, zoals het beheersbaar houden van de kosten van de gezondheidszorg, het garanderen van de zorgkwaliteit en het behouden van het evenwicht tussen de artsendichtheid van de gemeenschappen. Naast de doelstelling van de beperking van de toegang tot het beroep vermeldt de memorie van toelichting nog andere doelstellingen: de bekommernis om een voldoende kwaliteit van de gezondheidszorg, het beheersen van de kosten van de financiering van de dure opleidingen geneeskunde en tandheelkunde en de zorg om de kwaliteit van de opleiding.

Deze doelstellingen kunnen als legitieme en verantwoorde gronden worden beschouwd voor het beperken van het recht op toegang tot het hoger onderwijs in de bedoelde opleidingen.⁷

Hierbij moet wel het voorbehoud geformuleerd worden dat de hoofddoelstelling van de regeling niet gelegen is in de contingentering van het aantal (tand)artsen, maar wel in de doelstellingen die met de federale contingentering worden nagestreefd, te weten het beperken van het aantal (tand)artsen en de beheersing van het aanbod van deze gezondheidszorgberoepen. De legitimiteit van de contingentering als verantwoording en als referentiepunt voor de regeling van de toegang tot de studie van geneeskunde en tandheelkunde, hangt met andere woorden ook af van het feit of de doelstelling van de beheersing van het aanbod daadwerkelijk bereikt wordt door de federale regeling inzake de contingentering. Hoewel de Raad van State hierover in het kader van de voorliggende adviesaanvraag geen uitspraak kan doen, moet hij er wel op wijzen dat het aanbod van (tand)artsen immers niet enkel bestaat uit de (tand)artsen die op grond van het behalen van een diploma in de Vlaamse of Franse Gemeenschap⁸ toegang krijgen tot de contingenten van de opleidingen tot huisarts, geneesheer-specialist⁹ of tandarts¹⁰, maar ook uit (tand)artsen die hun diploma in een ander land (in het bijzonder van de Europese Unie) hebben behaald.¹¹

11. Vervolgens moet de evenredigheid van de ontworpen maatregelen worden onderzocht.

⁶ Zie het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’ en het koninklijk besluit van 19 augustus 2011 ‘betreffende de planning van het aanbod van de tandheelkunde’, die rechtsgrond vinden in artikel 92, § 1, 1° en 3° resp. artikel 92, § 1, 1°, van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

⁷ Zie ook GwH 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.2; 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.9.1-9.2. Zie ook EHRM 2 april 2013, *Tarantino e.a. vs. Italië*, waarin het EHRM een *numerus clausus* voor de opleiding geneeskunde aan de hand van een toelatingsproef aanvaardbaar acht en in overeenstemming met artikel 2 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.

⁸ Hetgeen niet betekent dat de federale contingentering enkel van toepassing zou zijn op (tand)artsen met een Belgische nationaliteit, zoals de memorie van toelichting bij het voorontwerp (bij artikel 18, onder (8)) ten onrechte beweert.

⁹ Koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’.

¹⁰ Koninklijk besluit van 19 augustus 2011 ‘betreffende de planning van het aanbod van de tandheelkunde’.

¹¹ Zie in dit verband bijvoorbeeld het antwoord van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 3 mei 2017 op een parlementaire vraag, waaruit blijkt dat van de 1957 artsen ingeschreven bij het RIZIV in 2016 er 396 over een buitenlands diploma beschikken. (*Kamer*, 2016-2017, Q RVA 54, nr. 116, 5 mei 2017, p. 366.)

11.1. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de invoering door de Vlaamse Gemeenschap van een interuniversitair toelatingsexamen, dat geen *numerus fixus* inhoudt, niet onredelijk is. De maatregel is niet onevenredig met het nagestreefde doel dat erin bestaat het aantal afgestudeerden te beperken.¹²

Eveneens aanvaardbaar is volgens het Grondwettelijk Hof een regeling van de Franse Gemeenschap waarbij aan het einde van het eerste jaar geneeskunde een selectie wordt doorgevoerd door middel van de uitreiking van een toegangsattest door de betrokken universiteit. Het totale aantal in de Franse Gemeenschap uit te reiken attesten is daarbij beperkt gelet op de federale contingentering, zodat de attesten enkel uitgereikt kunnen worden aan studenten die een bepaald cijfer hebben behaald én die batig zijn gerangschikt in een rangschikking die opgesteld wordt op grond van de algemene beoordeling die elk van die geslaagde studenten hebben behaald. Het Hof is van oordeel dat de beperking van de toegang tot het tweede jaar van de cyclus die leidt tot het behalen van de academische graad van bachelor in de geneeskunde tot een vast en beperkt aantal studenten, in een redelijk verband van evenredigheid staat met het legitieme doel dat ermee wordt nagestreefd. De beperking van de toegang past immers “in het kader dat is vastgelegd door de federale regelgeving met betrekking tot de planning van het medische aanbod (artikel 35^{novies} van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen¹³), die ertoe strekt het aantal geneesheren te beperken dat ertoe is gemachtigd de geneeskunde te beoefenen (*Parl.St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2004-2005, nr. 117/1, pp. 5, 6 en 8; *ibid.*, nr. 117/3, p. 3; CRI, 21 juni 2005, pp. 24-25). Die bepalingen, die zijn aangenomen in de context van een belangrijke en groeiende toename van het aantal inschrijvingen in het eerste jaar van de cyclus die leidt tot het behalen van de academische graad van bachelor in de geneeskunde, hadden tot doel te vermijden dat vele studenten ertoe zouden worden gedwongen om na afloop van een lange en dure studie die met succes werd afgerond, vast te stellen dat zij het beroep waarvoor zij hadden geleerd, niet zouden hebben kunnen uitoefenen wegens de bij de federale regelgeving vastgestelde beperkingen (*Parl.St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2004-2005, nr. 117/1, pp. 5 tot 7 en 11; *ibid.*, nr. 117/3, p. 3; CRI, 21 juni 2005, p. 25), en, bijgevolg, de vereiste diploma's voor te behouden aan diegenen die het meest geschikt waren om die beroepen uit te oefenen (*Parl.St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2004-2005, nr. 117/1, p. 9).”¹⁴

11.2. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan dus afgeleid worden dat een beperking van de instroom van studenten in de bedoelde opleidingen op grond van een toelatingsexamen dat hun bekwaamheid test, aanvaardbaar is, net zoals het aanvaardbaar is de doorstroming van studenten na het eerste jaar te beperken tot een op voorhand vast bepaald aantal aan de hand van de relatieve rangschikking van de resultaten van de studenten.

11.3. Bij de beoordeling van de ontworpen regeling, die de twee door het Grondwettelijk Hof beoordeelde gelijkaardige regelingen eigenlijk combineert, moet de aandacht gevestigd worden op het feit dat volgens de memorie van toelichting de huidige regeling van de *numerus*

¹² GwH, 27 mei 1997, nr. 32/97, B.4.3; 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.3.

¹³ Thans artikel 92 van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

¹⁴ GwH, 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.9.1.

clausus “haar doelstellingen [heeft] bereikt”, waarbij de afstemming tussen het aantal toegelaten studenten en het contingent vrij goed geslaagd is.

Het systeem waarbij een “*numerus clausus*” gehanteerd wordt, kan in beginsel beschouwd worden als een minder vergaande inperking van het recht op toegang tot het hoger onderwijs dan een systeem met een “*numerus fixus*”, aangezien iedere kandidaat-student die geslaagd is voor het toelatingsexamen, en die dus geacht kan worden voldoende bekwaam te zijn, toegelaten wordt tot de studie.

Indien de hoger vermelde doelstellingen verwezenlijkt kunnen worden aan de hand van een minder ingrijpende beperking van het recht op onderwijs, zou dit tot gevolg hebben dat een verder gaande inperking van dit recht als onevenredig moet worden beschouwd.

De memorie van toelichting bevat evenwel een omstandige toelichting waarom het huidige systeem niet langer volstaat. Deze toelichting steunt op de adviezen van de Vlaamse Onderwijsraad, die op hun beurt steunen op de conclusies en aanbevelingen van een begeleidingscommissie van experts.¹⁵

Het toenemend aantal deelnemers noopt tot het verhogen van de moeilijkheidsgraad van het toelatingsexamen, om te vermijden dat het aantal geslaagden ver boven de norm van het contingent uitkomt. Hierdoor daalt het differentiërende vermogen van het examen, hetgeen de validiteit van het examen aantast. Aldus daalt ook het maatschappelijke draagvlak voor het examen omdat het lage slaagpercentage als onredelijk wordt ervaren. Het invoeren van een systeem van *numerus fixus* zal meer duidelijkheid en transparantie brengen, waarbij het toelatingsexamen beter zal aansluiten bij de eindtermen van het algemeen secundair onderwijs en de moeilijkheidsgraad van het examen naar alle waarschijnlijkheid zal dalen. Er wordt ook op gewezen dat het invoeren van een vergelijkend examen het voordeel heeft dat het aantal geslaagden voorspelbaar is en in lijn ligt met het afnemend veld.

Deze verantwoording komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet onredelijk voor.

11.4. Bij de beoordeling van de evenredigheid moet in ogenschouw worden genomen hoe groot het aantal studenten is dat na het vergelijkend examen zal worden toegelaten tot de hogere studies, en hoe dit aantal wordt berekend en eventueel wordt aangepast.

Het ontwerp bepaalt zelf, in het ontworpen artikel II.187, § 4, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, het aantal kandidaten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden. In de memorie van toelichting wordt uitgebreid toegelicht hoe de stellers van het ontwerp tot de ontworpen quota zijn gekomen. Hierbij wordt een verband gelegd met de federaal bepaalde contingentering, zonder dat het gaat om een strikte koppeling. De quota komen bovendien niet enkel tegemoet aan de doelstelling om de instroom in het beroep te beperken, maar streven ook een zekere continuïteit voor de universiteiten na, met het oog op de kwalitatieve organisatie van de opleidingen.

¹⁵ Vlaamse Onderwijsraad, advies van 8 maart 2016 over de omvorming van het toelatingsexamen arts/tandarts tot een vergelijkende proef; advies van 13 juni 2017 over het voorontwerp van verzameldecreet hoger onderwijs.

Deze uitgangspunten en de daaraan gekoppelde berekening, komen de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet onredelijk of onevenredig voor.

Toch verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting voldoende en concreet verduidelijken welke cijfers de grondslag vormen voor het bepalen van het contingent dat de basis vormt voor de berekening van de concrete quota. De betrouwbaarheid en de onbetwistbaarheid van dit cijfer is noodzakelijk om tot een legitiem en verantwoord cijfer te komen van gunstig te rangschikken studenten.

In de memorie van toelichting staat enerzijds te lezen dat “de basis voor de vastlegging van startquota (...) het gemiddelde [betreft] van de contingenteringcijfers die zijn bepaald geweest in het verleden door de Planningscommissie”, terwijl anderzijds vermeld wordt dat de “adviezen van de federale Planningscommissie-medisch aanbod” voor de Vlaamse Gemeenschap in “een toekomstig contingent” van 907 artsen en van 141 tandartsen voorziet. Zoals ook de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, heeft benadrukt, veronderstelt de geldigheid van het bepalen van het aantal toe te laten studenten op grond van het federale contingentencijfer, dat dit federale contingentencijfer voldoende vaststaat.¹⁶ Hierbij moet er rekening mee worden gehouden dat op grond van artikel 92 (in het bijzonder artikel 92, § 1, 1°,) van de gecoördineerde wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ de Planningscommissie weliswaar advies verleent, maar de vaststelling van het contingent door de Koning dient te gebeuren.

11.5. In het licht van de beoordeling van de evenredigheid van de ontworpen maatregel, moet gewezen worden op het ontbreken van een wacht- of reservelijst.

Weliswaar wordt in de formule voor de berekening van de startquota vermeld dat rekening gehouden wordt met parameter α , zijnde de uitval van deelnemers die na het toelatingsexamen gunstig gerangschikt zijn, maar zich uiteindelijk niet inschrijven in de opleiding (tand)arts. Bij de initiële berekening wordt met deze parameter evenwel geen rekening gehouden (aangezien hij nog niet gekend is). Later (vanaf het najaar 2018) kan een bijstelling van het quotum op grond van deze parameter doorgevoerd worden.

Het niet hanteren van een reservelijst wordt verantwoord door te vermelden dat zo een lijst het systeem bijzonder complex zou maken en tot gevolg zou hebben dat een aantal studenten te lang in het ongewisse blijft.

Deze bekommernissen kunnen evenwel niet opwegen tegen de vaststelling dat het ontbreken van de mogelijkheid om het startquotum volledig in te vullen onevenredig is en moeilijk te verenigen valt met de *sub* 10 vermelde doelstellingen. Op grond van deze doelstellingen komt de decreetgever immers tot een verantwoord aantal studenten in de bedoelde opleidingen, zodat niet in te zien is waarom in de feiten slechts een kleiner aantal studenten toegelaten wordt tot de opleiding, terwijl andere voor het toelatingsexamen geslaagde studenten hiervoor in aanmerking kunnen komen.

¹⁶ Zie RvS 26 juli 2016, nr. 235.543, *Motte*; 12 augustus 2016, nr. 235.618, *Saci* e.a.

Zeker bij de eerste toepassing van het nieuwe systeem, met toepassing van het startquotum waarin geen rekening gehouden is met het aantal studenten dat gunstig gerangschikt is, maar zich niet inschrijft of kan inschrijven¹⁷ voor de opleiding, moet in de mogelijkheid worden voorzien dat de verder gerangschikte studenten de plaats van de niet ingeschreven studenten innemen. Ook in de verdere jaren lijkt in die mogelijkheid te moeten worden voorzien, in de plaats van in de formule opgenomen parameter α , aangezien deze correctie slechts doorgevoerd kan worden in het jaar nadat de vastgestelde uitval tussen gunstige rangschikking en inschrijving zich heeft voorgedaan. Enkel indien blijkt dat deze uitval een constante omvang heeft en voldoende voorspelbaar is, kan de in de memorie van toelichting gehanteerde werkwijze worden gebillijkt.

12. Het vastleggen van het aantal studenten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden, vormt een essentieel onderdeel van de ontworpen regeling, en vormt dus een essentieel aspect van de inrichting van het onderwijs in de zin van artikel 24, § 5 van de Grondwet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁸ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

Het ontwerp beantwoordt aan dit grondwettelijke vereiste door zelf het aantal toe te laten kandidaten vast te leggen. Het ontworpen artikel II.187, § 4, vierde lid, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt evenwel dat de Vlaamse Regering deze quota jaarlijks kan aanpassen “als er zich een structurele wijziging voordoet” in het licht van vijf opgesomde beroeps- en opleidingsgerelateerde criteria: het aantal effectieve starters in de bacheloropleiding, het aantal afgestudeerden in de masteropleiding, het aantal afgestudeerden dat een andere beroepskeuze maakt, het afnemende beroepenveld, de opleidingscapaciteit.

De aan de Vlaamse Regering gegeven vrijheid (ze “kan” de quota aanpassen) en beoordelingsruimte aan de hand van een vaag en onbestemd begrip als “structurele wijziging”, is niet in overeenstemming met het vermelde grondwettelijke legaliteitsbeginsel. De beleidsmarge van de Vlaamse Regering moet worden bepaald aan de hand van een duidelijke berekeningswijze (zoals de in de memorie van toelichting uitgewerkte wiskundige formule), waarbij bepaald moet worden bij welke afwijking in een van de parameters een nieuwe toepassing van de formule en bijgevolg aanpassing van de quota noodzakelijk is.

¹⁷ Zie in dit verband het ontworpen artikel II.187, § 9, van de Codex Hoger Onderwijs, dat als gevolg heeft dat er op 30 september duidelijkheid is of de betrokken student beschikt over het vereiste diploma secundair onderwijs of een daarmee gelijkwaardig of gelijkgesteld studiebewijs.

¹⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3 en arrest nr. 72/2012 van 12 juni 2012, B.4.

Artikel 19

13.1. Het ontworpen artikel II.188/1 van de Codex Hoger Onderwijs maakt de eerste inschrijving van een student voor welbepaalde bacheloropleidingen afhankelijk van een bewijs van deelname aan een niet-bindende toelatingsproef en geeft aan de instellingen voor hoger onderwijs de mogelijkheid een niet-bindende voorwaarde op te leggen aan een student op basis van de resultaten van de proef.

13.2. Zoals hoger uiteengezet *sub* 9, beschikt eenieder in beginsel over een recht op toegang tot het hoger onderwijs. De overheid kan deze toegang evenwel beperken op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, op voorwaarde dat de beperkende maatregelen in een redelijk verband van evenredigheid staan met een nagestreefd legitiem doel, en in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. Onder de mogelijke maatregelen vallen in de eerste plaats voorwaarden inzake de bekwaamheid van de kandidaat-studenten, waarvan de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt.

13.3. Uit het ontworpen artikel II.188/1, eerste en tweede lid, blijkt dat deelname aan de toelatingsproeven in beginsel verplicht is, maar niet bindend. De resultaten van de niet-bindende toelatingsproef kunnen in geen geval de weigering tot eerste inschrijving voor een opleiding tot gevolg hebben. Een instelling kan enkel een “niet-bindende voorwaarde” (bijvoorbeeld bijlessen wiskunde of taal) opleggen aan een student die de vooropgestelde cesuur voor de proef niet behaalt.

De proeven die worden opgelegd vinden hun verantwoording in een goede studieoriëntering. Via deze verplichte, niet-bindende proeven per opleiding of cluster van opleidingen, moeten de instellingen de kennis en vaardigheden van inkomende studenten kunnen inschatten en eventuele tekorten en remedieerbare hiaten beter kunnen opvangen. Deze toetsen hebben een specifiek karakter en verwijzen naar de beginvoorwaarden of naar bepaalde beginvoorwaarden die eigen zijn aan een opleiding of een groep opleidingen en die van studiekeizers kunnen worden verwacht na het succesvol beëindigen van welbepaalde studierichtingen in het secundair onderwijs. Via de niet-bindende toelatingsproeven leren studiekeizers de eigen positie kennen ten opzichte van het verwachtingspatroon van de opleidingen en eventueel de prestaties van de andere geïnteresseerde studiekeizers voor deze opleidingen. De proeven geven informatie en ondersteunen de studiekeizer in de reflectie over de voorgenomen keuze en de mogelijke remediëring.

Het ontworpen artikel II.188/1 van de Codex Hoger Onderwijs kan aldus geacht worden een legitiem doel na te streven en, gelet op zijn niet-bindend karakter, in een redelijk verband van evenredigheid te staan met dit doel.

14. Het ontworpen artikel II.188/1, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs verleent de onderwijsinstelling de bevoegdheid om een “niet-bindende voorwaarde” als vermeld in artikel II.246, § 1, 1°, op te leggen. De term “niet-bindende voorwaarde” is evenwel een *contradictio in terminis*, en wordt dus het best vermeden. Gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp, wordt de term “niet-bindende opgave” ter overweging gegeven.

15. In de inleidende zin van artikel 19 van het ontwerp schrijve men : “(...) het laatst gewijzigd bij het decreet van 30 juni 2017, wordt (...)”.

Artikel 20

16.1. Artikel 20 van het ontwerp strekt tot invoeging in artikel II.190, § 2, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs van een bepaling toe die luidt: “Een instelling kan in het studiegebied Geneeskunde daarenboven het aantal inschrijvingen voor een master-na-masteropleiding, rekening houdend met de resultaten van het bekwaamheidsonderzoek, kwantitatief beperken in relatie tot de beschikbare opleidingscapaciteit, waarbij steeds wordt gewerkt op basis van objectieve parameters. Het instellingsbestuur legt de bijkomende inschrijvingsvoorwaarden vast in haar onderwijsreglement conform artikel II.221, § 1, 5°, b).”

16.2. Zoals hoger uiteengezet *sub* 9 beschikt eenieder in beginsel over een recht op toegang tot het hoger onderwijs. De overheid kan deze toegang evenwel beperken op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, op voorwaarde dat de beperkende maatregelen in een redelijk verband van evenredigheid staan met een nagestreefd legitiem doel, en in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. Onder de mogelijke maatregelen vallen in de eerste plaats voorwaarden inzake de bekwaamheid van de kandidaat-studenten, waarvan de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt.

16.3. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt omstandig toegelicht waarom een mogelijke kwantitatieve beperking van het aantal studenten in de vervolgopleiding specialistische geneeskunde noodzakelijk is om de kwaliteit van deze opleidingen te garanderen. Voor een arts in opleiding is het belangrijk dat niet alleen overdracht van kennis plaatsvindt, maar dat de arts ook voldoende praktische ervaring kan opdoen. Dit gebeurt aan de hand van een stage in een erkende stagedienst bij een erkende stagemeester. Elke universiteit beschikt evenwel jaarlijks over een beperkt aantal erkende stagemeesters en stagediensten, bepaald door de federale contingentering in het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘betreffende de planning van het medisch aanbod’. De bedoeling van de ontworpen bepaling is op een duidelijke en transparante wijze, en op grond van objectieve parameters, de procedure te organiseren voor het bepalen van het aantal studenten dat in een bepaalde instelling toegelaten wordt om te specialiseren, zodat aan deze studenten met zekerheid een stageplaats kan worden aangeboden.

Het ontworpen artikel II.190, § 2, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs kan aldus geacht worden een legitiem doel na te streven en in een redelijk verband van evenredigheid te staan met dit doel.

16.4. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat “[v]anzelfsprekend (...) wel [moet] kunnen gegarandeerd worden dat de studenten na het behalen van hun basisdiploma van arts in een vervolgopleiding terecht kunnen” en dat “[a]lle gunstig gerangschikte studenten die zijn ingeschreven en hun diploma van arts hebben behaald, (...) de kans [moeten] krijgen om een vervolgopleiding te starten”.

De ontworpen regeling voorziet in een kwantitatieve beperking door de universitaire instelling. Het is niet duidelijk hoe aldus kan worden gegarandeerd dat de beperking van de toegang tot de vervolgopleiding enkel betrekking heeft “op de keuze voor welke specialisatie”. Nochtans hebben de studenten die een master geneeskunde hebben behaald, zoals ook de memorie van toelichting vermeldt, in het licht van de gelijke toegang tot het onderwijs (artikel 24, § 3, van de Grondwet en artikel 13 van het Ecosoc-verdrag) een gelijk recht om een nuttig effect te hebben uit het genoten onderwijs.

De ontworpen bepaling moet dan ook worden aangepast om te waarborgen dat elke student die aan de vereiste bekwaamheid voldoet, zich in een universitaire instelling kan inschrijven voor een master-na-masteropleiding.

Artikel 23

17. Zie de opmerking *sub* 14.

Artikel 26

18. Men redigere de inleidende zin van het ontworpen artikel II.298, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs voor alle duidelijkheid als volgt: “Het administratief dossier dat door het bestuur uiterlijk samen met de antwoordnota aan de Raad en aan de verzoekende partij wordt bezorgd ...”.

19. Het ontworpen artikel II.298, § 1, 4°, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt dat het administratief dossier dat aan de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen (RBS) en aan de verzoekende partij moet worden bezorgd, onder meer “de reglementaire bepalingen die op de bestreden beslissing van toepassing waren, waaronder in elk geval het onderwijs- en examenreglement en in voorkomend geval andere teksten met reglementaire strekking zoals de ECTS-fiche, het stagereglement, de studiegids en het vademecum” moet bevatten.

Het lijkt niet de bedoeling van deze bepaling te zijn dat het bestuur “reglementaire bepalingen” in de eigenlijke zin van het woord, zijnde regels die een algemene gelding hebben en eenzijdig door de overheid worden opgelegd zoals decreten, besluiten van de Vlaamse Regering, ministeriële besluiten of omzendbrieven, aan het administratief dossier moet toevoegen. Het staat trouwens aan de rechter, *in casu* de RBS, om over de tekst van de toepasselijke bepalingen te beschikken. De formulering van de ontworpen bepaling schept hierover evenwel onduidelijkheid, zodat deze bepaling het best wordt aangepast.

Artikel 33

20. Het ontworpen artikel IV.90, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs regelt de Databank Hoger Onderwijs. Hierbij wordt bepaald dat in deze Databank gegevens worden verzameld en verwerkt, met het oog op ten minste een aantal uitdrukkelijk vermelde doelstellingen. Gelet op het bestaande eerste lid van artikel IV.90 van dezelfde Codex kan de Vlaamse Regering deze doelstellingen verfijnen en aanvullende doelstellingen bepalen.

Deze bepaling heeft aldus betrekking op de verwerking van gegevens die als persoonsgegevens kunnen worden beschouwd waarop het recht op bescherming van het privé-leven van toepassing is.

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, bepaalt dat ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, “behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald”. Het woord “wet” wijst hier op een wettelijke bepaling.¹⁹ Doordat die grondwetsbepaling aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan onder meer het recht op eerbiediging van het privé-leven, waarborgt ze aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.²⁰ Naast die formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven toestaat.²¹

¹⁹ Weliswaar vloeit uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voort dat enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven kan worden beperkt, maar die voorbehouden bevoegdheid heeft redelijkerwijze slechts betrekking op de algemene beperkingen van dit recht. De omstandigheid dat een inmenging in het privé-leven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid doet geen afbreuk aan diens bevoegdheid, maar de decreetgever is wel gehouden door de algemene federale regelgeving, in het bijzonder door de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ (zie GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10; 30 april 2003, nr. 51/2003, B.4.12; 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.1 en B.5.2).

²⁰ Zie in dat verband onder meer GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3 en B.5.4; GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, B.18 en B.19; GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42 en B.43; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1 en B.10.2.; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, B.32.1; GwH 23 maart 2015, nr. 44/2015, B.36.2 en GwH 21 mei 2015, nr. 63/2015, B.10.

²¹ Zie o.m. GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.9.1; GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.8.1.

Het komt dus aan de decreetgever toe om in voldoende duidelijke bewoordingen nader te preciseren welke gegevens moeten worden verwerkt en geregistreerd, alsook voor welke doeleinden dit mag gebeuren. In de ontworpen bepaling moet bijgevolg worden verduidelijkt welke gegevens in de Databank Hoger Onderwijs verzameld en verwerkt mogen worden. Daarnaast moet de mogelijkheid van de Vlaamse Regering om aanvullende doelstellingen te bepalen nauwkeurig worden omschreven, of worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Jan SMETS