



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.020/1
van 10 januari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van artikel 9 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 houdende de organisatie van het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts’

Op 17 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van artikel 9 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 houdende de organisatie van het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2019.

*

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt een specifieke regeling in te voeren voor de zogeheten “dubbele inschrijvingen” uitgaande van kandidaten die tegelijk deelnemen aan het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts. De ontworpen regeling houdt in dat de kandidaten die zich voor beide toelatingsexamens inschrijven de opleiding van hun voorkeur dienen te vermelden (artikel 2 van het ontwerp) en dat dubbel gerangschikte kandidaten enkel gunstig worden gerangschikt voor de opleiding van hun eerste keuze (artikel 1 van het ontwerp). Daartoe worden de artikelen 9 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 2018 ‘houdende de organisatie van het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts’ aangevuld.

2.1. In de aanhef van het ontwerp van besluit wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013.

2.2. Artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering, met name om in voorkomend geval jaarlijks het startquotum per opleiding te bepalen (paragraaf 4), om de nadere regels vast te stellen voor de indeling, de wegings- en evaluatiecriteria, met inbegrip van de afrondingsregels, de toetsmethoden en de inhoud van het examen (paragraaf 5), om het examengeld vast te leggen (paragraaf 6, 2°), om de nadere regels voor de organisatie van de toelatingsexamens te bepalen (paragraaf 6, 3°, a)), om de nadere regels (niet: modaliteiten) van de interne beroepsprocedure en de inzageprocedure en de werking van de examencommissie en de vergoeding van de leden vast te leggen (paragraaf 6, 3°, b)) en om de nadere regels voor het vergelijkend examen te bepalen (paragraaf 6, 3°, c)).

Uit geen van de in artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs vervatte machtigingen aan de Vlaamse Regering valt evenwel op een voldoende duidelijke en specifieke wijze af te leiden dat deze de Vlaamse Regering tevens bevoegd heeft gemaakt om inzake dubbele inschrijvingen een regeling uit te werken zoals die welke het ontwerp van besluit beoogt in te voeren.

2.3. De Vlaamse Regering is op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 op een algemene wijze met het uitvoeren van de decreten belast. Deze algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering houdt in dat deze laatste uit het beginsel van het decreet en de algemene economie ervan de gevolgtrekkingen mag afleiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstelling die het decreet nastreeft, mits de Vlaamse Regering daarbij de draagwijdte van het decreet niet verruimt, noch beperkt.¹ Aan hetgeen in het decreet is bepaald een nieuwe regel toevoegen of een regel tot stand brengen die niet voldoende spoort met de bedoeling van de decreetgever, ligt niet besloten in de in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde uitvoeringsopdracht.

¹ Vaste rechtspraak met betrekking tot de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet: Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 15 maart 1965, *Pas.* 1965, I, 740; Cass. 5 mei 1970, *Pas.* 1970, I, 766; Cass. 25 november 1988, *Pas.* 1990, I, 470; Cass. 27 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 848; Cass. 23 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 753; zie bijvoorbeeld ook GwH 12 november 1992, nr. 70/92, B.4.2; RvS 25 mei 1988, nr. 30.136, Chaidron; RvS 27 oktober 2011, nr. 216.047, Claeys.

Op grond van hetgeen *sub* 2.2 is opgemerkt, zou de redenering erin kunnen bestaan dat artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs weliswaar de Vlaamse Regering niet met zoveel woorden machtigt om de ontworpen regeling inzake dubbele inschrijvingen uit te werken, maar dat niettemin dergelijke regeling zou kunnen worden gesteund op de algemene bevoegdheid die de Vlaamse Regering uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 put om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs. Opdat op die wijze zou kunnen worden besloten tot het bestaan van een voldoende rechtsgrond voor het ontwerp van besluit zal evenwel moeten zijn voldaan aan de hiervoor vermelde toepassingsvoorwaarden die traditioneel worden toegeschreven aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de decreetgever. Wat dat betreft, moet worden gewezen op wat volgt.

2.4. In artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs wordt uitgegaan van een systeem waarbij kandidaten die geslaagd zijn voor het toelatingsexamen gunstig worden gerangschikt, rekening houdend met de vastgestelde startquota. Het kan op basis van de huidige tekst van het voornoemde artikel II.187 worden betwijfeld of kandidaten die geslaagd zijn voor de toelatingsexamens arts en tandarts door de Vlaamse Regering verplicht kunnen worden om vooraf reeds een keuze te maken tussen één van beide opleidingen. Dergelijke verplichting lijkt de decreetgever, afgaande op de tekst van artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs, niet voor ogen te hebben gehad. Integendeel zou men, op basis van met name artikel II.187, § 4, van de voornoemde codex, veeleer hebben verwacht dat de decreetgever er van uit is gegaan dat een eventuele scheeftrekking als gevolg van de effectieve inschrijvingen diende te worden opgevangen door middel van het jaarlijks corrigeren van het quotum. Deze vaststelling wordt nog versterkt door de parlementaire voorbereiding van artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs tijdens welke in de volgende bewoordingen werd uitgeweid over de gevolgen van het “inschrijvingsgedrag” van kandidaten die voor beide toelatingsexamens gunstig zijn gerangschikt:

“In paragraaf 3 wordt het vergelijkend systeem en de vastlegging van de rangorde uitgewerkt in functie van de behaalde examenresultaten van de studenten en vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

Een noodzakelijke voorwaarde betreft het feit dat studenten moeten geslaagd zijn voor het examen.

Bij de vaststelling van de rangorde geldt als uitgangspunt dat studenten met een gelijk examenresultaat op dezelfde wijze behandeld worden. Dit impliceert dat het aantal gunstig gerangschikte studenten mogelijk het vastgelegde startquotum overschrijdt.

Het is belangrijk dat een definitieve rangorde ruim voor de aanvang van het academiejaar wordt vastgelegd, zodat niet-geselecteerde studenten nog tijdig de keuze kunnen maken voor een andere opleiding. Decretaal wordt een uiterste datum ingeschreven.

Om de invulling van het contingent niet te verstoren wordt bij het vastleggen van de formule voor de startquota zoals bepaald in paragraaf 4 rekening gehouden met het aantal studenten dat geselecteerd is, maar niet aan de opleiding begint. Het aantal studenten dat niet effectief inschrijft of de inschrijving in de opleiding uitstelt zal vrij beperkt zijn en niet in die mate het quotum verstoren (recente cijfers geven aan dat het aantal geslaagden dat zich niet inschrijft in een opleiding arts of tandarts slechts 15% bedraagt; we nemen aan dat dit in het nieuwe systeem van een numerus fixus gehalveerd

wordt, althans toch in het jaar van invoering (2018); vandaar dat de factor alfa voor het eerste jaar op 0,075 gezet is). Bij het vaststellen van de startquota wordt reeds rekening gehouden met de factor effectieve starters. Ingeval van onverwachte belangrijke verschuivingen (bijvoorbeeld als de geslaagden voor beide examens eerder opteren voor de opleiding geneeskunde (zie paragraaf 9)) kan op basis van dit criterium het volgende academiejaar een aanpassing van het vastgelegde quotum gebeuren door de Vlaamse Regering, zoals bepaald in paragraaf 4.

Er wordt niet gewerkt met een wachtlijst. Het aanleggen van een reservelijst maakt het systeem bijzonder complex en heeft ook tot gevolg dat een aantal studenten te lang in het ongewisse zullen blijven. De toepassing hiervan is niet enkel complex en creëert minder snel duidelijkheid voor studenten, maar is naar uitvoering ook moeilijk verenigbaar met het gegeven dat een behaald toelatingsticket onbeperkt geldig blijft. Studenten zouden dan ondanks de blijvende geldigheid moeten verplicht worden om voor een bepaalde datum in te schrijven, zodat hun plaats tijdig kan worden ingenomen voor de aanvang van het academiejaar.

Geselecteerde kandidaten die niet starten met de opleiding omwille van een andere opleidingskeuze of omwille van het niet tijdig voldoen aan de algemene toelatingsvoorwaarde hebben geen invloed op de definitief bekendgemaakte rangorde. Kandidaten die ten gevolge van bijvoorbeeld een beroepsprocedure alsnog gunstig kunnen gerangschikt worden op basis van hun definitief vastgelegd resultaat, hebben evenmin impact op de reeds meegedeelde rangschikking.

Paragraaf 4 legt de 'startquota' vast. Hoewel de instroombeperking voor de opleidingen geneeskunde en tandheelkunde verband houdt met de contingentering van de toegang tot deze beroepen op federaal niveau, is een strikte jaarlijkse koppeling tussen de startquota en deze contingenten niet aangewezen. Niet alleen is het belangrijk de bevoegdheidsverdeling tussen enerzijds het onderwijs (gemeenschapsmaterie) en anderzijds de toegang tot het beroep (federale materie) te respecteren, maar bovendien is de afstand tussen de instroom in de opleiding en de doorstroom naar het beroep te groot om te vertalen in een strikte jaarlijkse koppeling.

De hierna bepaalde basis voor de startquota komt niet alleen tegemoet aan de doelstelling om reeds bij de aanvang van de studie te blijven anticiperen op de instroombeperking op het niveau van het beroep, maar garandeert bovendien een zekere continuïteit voor de universiteiten, wat de verdere kwalitatieve organisatie van de opleidingen ten goede komt.

Het startquotum wordt bepaald op basis van de hiernavolgende formule:

$Q = \text{contingent}$

(a/b)

$((1-\alpha)(1-\beta)(1-\gamma))$

waarbij de parameters het volgende inhouden:

– contingent: federaal quotum voor de contingentering van artsen resp. tandartsen voor de Vlaamse Gemeenschap;

– α = de uitval van deelnemers die na het toelatingsexamen gunstig gerangschikt zijn, maar zich uiteindelijk niet in de opleiding arts of tandarts inschrijven (als fractie van het totaal aantal geslaagden op het toelatingsexamen in dat jaar);

– β = de uitval van studenten die de bacheloropleiding gestart zijn, maar niet het masterdiploma behalen (als fractie van het totaal aantal startende studenten in de bacheloropleiding in die cohorte);

– γ = het aantal afgestudeerde masters dat niet in een gecontingenteerde vervolgoef beroepsopleiding verdergaat en een andere beroepskeuze maakt, bijvoorbeeld master na master in het domein van maatschappelijke gezondheidszorg, het onderzoek, de industrie, de overheid, buitenland (als fractie van het totaal aantal afgestudeerde masters in dat jaar).”²

2.5. Uit wat voorafgaat volgt dat voor de ontworpen regeling met betrekking tot de dubbele inschrijvingen niet enkel geen duidelijke rechtsgrond voorhanden is in artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs, maar dat het bovendien valt te betwijfelen of dergelijke regeling kan worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering. De ontworpen regeling lijkt immers moeilijk in te passen in het toelatingssysteem dat de decreetgever in het voornoemde artikel II.187 heeft uitgewerkt aangezien dergelijke regeling de decreetgever blijkbaar niet voor ogen stond en, meer nog, de decreetgever van een andere handelwijze lijkt uit te zijn gegaan om de mogelijk niet gewenste gevolgen van dubbele inschrijvingen voor de rangschikking van de kandidaten tegen te gaan. Aldus begrepen lijkt de ontworpen regeling neer te komen op, zo niet een afwijking, dan toch minstens een toevoeging aan de decretale regels inzake het toelatingsexamen arts en tandarts.

Teneinde de rechtsonzekerheid te voorkomen die onvermijdelijk gepaard gaat met een onduidelijke of ontbrekende rechtsgrond zou de decreetgever zelf op een expliciete wijze moeten opteren voor het beginsel van een bindende keuze voor één van de beide studierichtingen bij een dubbele rangschikking. Pas dan zal de Vlaamse Regering zich verzekerd weten van een voldoende vaststaande rechtsbasis voor het uitwerken van de nadere regels met betrekking tot de aldus door de decreetgever te nemen optie.

Aangezien de essentie van de ontworpen regeling zaak is van de decreetgever en de rechtsgrond van het om advies voorgelegde ontwerp van besluit op zijn minst precair mag worden genoemd, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, in de huidige stand van de regelgeving af van een nader onderzoek van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

² Memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 december 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs en de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, wat betreft het hoger onderwijs’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1300/1, 36-38 (te vinden op <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1339799>).