RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 215.283 van 22 september 2011
in de zaak A. 199.330/XII-6511

In zake: UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sabien Lust
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

Jeroen DECONINCK
wonende te 9700 Oudenaarde
Hoek 11

I. Voorwerp van het beroep

1. Het administratief cassatieberoep, ingesteld op 25 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit nr. 2011/002 van 25 januari 2011 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6723 van 22 maart 2011 is het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sabien Lust, die verschijnt voor de verzoekende partij, en verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. Feiten

3. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft in het bestreden besluit nr. 2011/002 van 25 januari 2011 de volgende feitelijke gegevens in overweging genomen:

> "3.1. Verzoekende partij is in het academiejaar 2005-2006 voor de eerste maal ingeschreven in de opleiding tot bachelor in de geografie en de geomatica, afstudeerrichting geografie. Zij legde voor vijf opleidingsonderdelen het examen af maar behaalde geen creditbewijs.
> In het academiejaar 2006-07 schreef zij zich opnieuw in met een diplomacontract voor dezelfde opleiding. Zij behaalde één credit met een omvang van vijf studiepunten.
> In het academiejaar 2007-08 schrijft zich opnieuw in via een diplomacontract voor het eerste deliberatiepakket van de opleiding tot bachelor in de geografie en de geomatica, afstudeerrichting geografie. Zij behaalt geen enkele credit binnen dat diplomacontract.
> Datzelfde academiejaar neemt zij ook een creditcontract voor het opleidingsonderdeel 'geomorfologie' uit het tweede deliberatiepakket van dezelfde opleiding, en voor het opleidingsonderdeel 'Geschiedenis van België' uit het eerste deliberatiepakket van de opleiding tot bachelor in de politieke wetenschappen. Zij behaalt een credit voor 'geomorfologie' met een studieomvang van 7 studiepunten. In het academiejaar 2008-09 schrijft zij zich in met een creditcontract voor het opleidingsonderdeel

‘Economie’ uit het eerde deliberatiepakket van de opleiding tot bachelor geografie. Zij slaagt niet.
In het academiejaar 2009-10 neemt zij vervolgens een creditcontract voor het opleidingsonderdeel ‘inleiding tot de voornaamste moderne literaturen’ uit het eerste deliberatiepakket van de opleiding tot bachelor in de kunstwetenschappen. Zij slaagt opnieuw niet.
Huidig academiejaar wenste verzoekende partij zich in te schrijven voor het opleidingsonderdeel ‘micro-economie’ uit het tweede deliberatiepakket van de opleiding tot bachelor in de toegepaste economische wetenschappen. Vermits een creditcontract voor dit opleidingsonderdeel enkel mogelijk is na gunstige beoordeling van de competenties stelde zij hiertoe een verzoek in. Zij kreeg een gunstig advies van de verantwoordelijke lesgever en advies aan de facultaire studietrajectbegeleider om zich in te schrijven.
Op 16 november 2010 diende verzoekende partij een aanvraag in om zich in te schrijven. Zij werd in toepassing van artikel 22, §2 van het examenreglement bij beslissing van 19 november 2010 geweigerd om zich nog in te schrijven voor dit opleidingsonderdeel op grond van haar zwakke studieresultaten van de daaraan voorafgaande academiejaren.
3.2. Verzoekende partij stelde bij brief van 27 november 2010 een intern beroep in bij de interne beroepscommissie van de onderwijsinstelling.
Zij verwees naar de moeilijke thuissituatie waarin zij de afgelopen jaren verkeerde.
Zij stelde dat zij niet op de hoogte was van het feit dat artikel 22 §2 ook van toepassing was wanneer men zich inschreef voor aparte opleidingsonderdelen met een credit/examencontract. De voorbije jaren was zij ingeschreven telkens met een creditcontract. Zij verwees naar haar goedgekeurde GIT aanvraag aan de faculteit economie en bedrijfskunde. Zij heeft uiteindelijk besloten om maar voor één vak in te schrijven welke een onderdeel uitmaakt van het schakelprogramma dat aansluit bij haar reeds behaalde opleiding bedrijfsmanagement aan de hogeschool.
Verzoekende partij stelt dat zij nooit een waarschuwing heeft gehad of een inschrijving onder voorwaarden waardoor de weigering tot inschrijving overdreven is.
3.3. Haar beroep werd op 14 december 2010 ongegrond bevonden door de Interne Beroepscommissie.
De Interne Beroepscommissie laat niet toe om nog in te schrijven bij de verwerende partij ongeacht met welke contractsvorm.
De interne beroepsbeslissing stelde dat uit de studieloopbaan en de gerealiseerde studievoortgang blijkt volgens de commissie manifest dat als nog toelating geven om zich in te schrijven met bindende voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren.
3.4. Bij aangetekend schrijven van 22 december 2010 diende verzoekende partij een verzoekschrift in bij de Raad.”

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4.1. In de memorie van antwoord vraagt verwerende partij "een schadevergoeding van 900 euro uit deze onrechtmatige daad".

4.2. Het komt de gewone rechter toe, en niet de Raad van State, om zich uit te spreken over het bestaan van een onrechtmatige daad en de daaruit eventueel voortvloeiende schadevergoeding. De Raad van State is zonder rechtsmacht om deze vraag van verwerende partij in te willigen, zodat ze onontvankelijk is.

V. Ontvankelijkheid van de tegenvordering

5.1. Verwerende partij vordert in de memorie van antwoord "de vernietiging van het omstreden artikel 22 § 2 van het OER van de Universiteit Gent daar dit niet conform [de] huidige wetgeving is".

5.2. In de mogelijkheid om een dergelijke tegeneis in te stellen is niet voorzien in de regels die de cassatieprocedure bepalen. Het verzoek is niet ontvankelijk. Dit doet niets ervan af dat de Raad van State desgevallend de overeenstemming van het bedoelde artikel met de hogere regelgeving zal moeten nagaan en, in voorkomend geval, het met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing zou moeten laten.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In het enig middel noemt verzoekster de bestreden beslissing "strijdig met artikel 22 [van het onderwijs- en examenreglement van de Universiteit Gent, hierna ook OER] en met artikel 52 § 2 [van het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen, hierna ook het flexibiliseringsdecreet]".

Uit de ontwikkeling van het middel en uit de memorie van wederantwoord blijkt echter ondubbelzinnig dat niet artikel 52, § 2, maar wel artikel 52, § 1, 2°, van het flexibiliseringsdecreet is bedoeld.

Verzoekster voert aan:

"1. De regels omtrent studievoortgangsbewaking zijn, wat de UGent betreft, neergeschreven in artikel 22 OER. De regel die in het voorliggende geval relevant is, is deze van artikel 22 § 2 OER:

> '§2. De inschrijving wordt geweigerd, ongeacht eerder opgelegde - al dan niet nagekomen - bindende voorwaarden, wanneer de student na drie inschrijvingen voor een diplomadoelcontract voor minder dan één derde van de gedurende de drie inschrijvingen opgenomen studiepunten credits heeft verworven.'

Wanneer een student drie keer ingeschreven geweest is via een diplomacontract en daarbij voor minder dan één derde van de opgenomen studiepunten credits heeft verworven, wordt zijn inschrijving zonder meer geweigerd, ongeacht de contractsvorm die hij verkiest.
Deze bepaling betreft de uitvoering van artikel 52 § 1, 2° Flexibiliseringsdecreet:

> '2° het weigeren van de inschrijving van de student. Van deze mogelijkheid wordt slechts gebruik gemaakt indien voorheen zonder positief resultaat bindende voorwaarden voor de inschrijving werden opgelegd of indien uit de gegevens van het dossier manifest blijkt dat het opleggen van dergelijke bindende voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren.
>
> Van deze mogelijkheid kan steeds gebruik worden gemaakt bij een onder creditcontract of examencontract met het oog op het behalen van individuele credits ingeschreven student die zich al tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder dat hij daarvoor een creditbewijs heeft behaald.'

Artikel 52 § 1, 2° al. 1 Flexibiliseringsdecreet laat aldus toe om studenten te weigeren in twee omstandigheden:

> 1.De student kreeg reeds eerder bindende voorwaarden opgelegd, maar voldeed niet aan die voorwaarden;
>
> 2.Uit het gegeven van het dossier blijkt manifest dat het opleggen van dergelijke bindende voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren.
>
> De regel dat inschrijvingen worden geweigerd wanneer blijkt dat een student na drie keer te zijn ingeschreven met een diplomacontract nog niet slaagde voor 1/3 van de opgenomen studiepunten, is een concretisering van deze tweede omstandigheid. Van dergelijke student kan inderdaad worden gezegd dat uit zijn dossier manifest blijkt dat het geen zin heeft om nog bindende voorwaarden op te leggen.

2. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen is van mening dat op basis van die bepaling nochtans geen inschrijving zou kunnen worden geweigerd via een examencontract.
Verwerende partij ziet niet in waarom dat niet zou kunnen. Het OER maakt in elk geval al geen onderscheid naar gelang de aard van het contract dat men met de instelling wenst te sluiten.
Ook het decreet zelf maakt dat onderscheid niet, maar heeft het zonder meer over 'het weigeren van een student'.
3. In de tweede alinea van de desbetreffende bepaling wordt daaraan weliswaar toegevoegd dat 'van deze mogelijkheid (...) steeds gebruik (kan) worden gemaakt bij een onder creditcontract of examencontract met het oog op het behalen van individuele credits ingeschreven student die zich al tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder dat hij daarvoor een creditbewijs heeft behaald.'
Dat betekent evenwel niet dat een inschrijving via een creditcontract of examencontract met het oog op het behalen van een credit enkel zou kunnen indien een student zich reeds tweemaal voor het desbetreffende vak had ingeschreven. De tekst zegt immers enkel dat in dergelijk geval een dergelijke weigering steeds kan, wat dus inhoudt dat het decreet in dergelijk geval een onweerlegbaar vermoeden ziet dat het opleggen van bindende voorwaarden inderdaad manifest geen enkele zin blijkt te hebben.
Deze specificering doet evenwel geen afbreuk aan de basisregel die is opgenomen in artikel 52 § 1, 2° Flexibiliseringsdecreet, en neemt niet weg dat een instelling een student ook in andere omstandigheden kan weigeren en die weigering kan ook een inschrijving via een examencontract betreffen. Er moet dan uiteraard wel voldaan zijn aan de voorwaarde dat er ofwel eerder bindende voorwaarden werden opgelegd die niet werden nagevolgd of dat uit het dossier manifest blijkt dat het opleggen van bindende voorwaarden niet zinvol is, en men kan in dat geval niet terugvallen op het vermoeden van artikel 52 § 1, 2° al. 2 Flexibiliseringsdecreet. Maar als aan één van die alternatieve voorwaarden is voldaan, belet niets de weigering van inschrijving via examencontract.
Door desalniettemin te oordelen dat een inschrijving via een examencontract met het oog op het behalen van een credit niet mogelijk is dan wanneer de betrokken student reeds tweemaal inschreef voor het desbetreffende opleidingsonderdeel zonder ervoor een credit te behalen, schendt de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen dan ook artikel 52 § 1, 2° al. 2 Flexibiliseringsdecreet en artikel 22 § 2 Flexibiliseringsdecreet.
4. Voor het geval de Raad van State artikel 52 § 1, 2° Flexibiliseringsdecreet toch in die zin zou interpreteren dat een weigering tot het sluiten van een examencontract met het oog op het behalen van een credit enkel mogelijk is ingeval een student zich reeds twee keer eerder inschreef voor het betrokken opleidingsonderdeel zonder daarvoor een credit te behalen, verzoekt verwerende partij de Raad om volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof: […]."

7. Verweerder betoogt -met verwijzing naar een evaluatierapport "analyse examencontracten" van de afdeling Hoger Onderwijs Vlaamse overheid- dat er geen decretale basis is om studenten met examencontract te weigeren, behalve ingeval die student zich al tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder dat hij daarvoor een creditbewijs heeft behaald. Volgens verweerder is "een bepaald opleidingsonderdeel" te interpreteren als "eenzelfde opleidingsonderdeel" en dus geen ander of bijkomend opleidingsonderdeel. Nog steeds onder verwijzing naar voormeld rapport stelt verweerder dat een student steeds het recht heeft zich in te schrijven met een examencontract en dat examencontracten niet gelieerd zijn aan een bepaald type student daar het flexibiliseringsdecreet dit niet toelaat.

Voorts is artikel 22 OER met terugwerkende kracht toegepast, wat ontoelaatbaar is. Het artikel stond immers hoogstwaarschijnlijk niet in het reglement toen verweerder zich voor het eerst inschreef aan de Universiteit Gent.

Daarnaast geeft verweerder kritiek op de weigeringsbeslissing van de interne beroepscommissie en formuleert hij "algemene opmerkingen en vragen i.v.m. het hoger onderwijs".

Beoordeling

8. Artikel 52 van het flexibiliseringsdecreet luidt:

> "§ 1. Het instellingsbestuur kan volgende maatregelen van studievoortgangsbewaking nemen :
> 1° het opleggen van bindende voorwaarden voor de inschrijving. Deze bindende voorwaarden betreffen in beginsel geen evaluatie- en/of deliberatiecriteria die strenger zijn dan de regels die in de instelling algemeen gelden. Het instellingsbestuur kan de studievoortgang van de student wel afhankelijk maken van een deliberatie door een examencommissie als bedoeld in artikel 35, ook al is dergelijke examencommissie niet op algemene wijze voorgeschreven;
> 2° het weigeren van de inschrijving van de student. Van deze mogelijkheid wordt slechts gebruik gemaakt indien voorheen zonder positief resultaat bindende voorwaarden voor de inschrijving werden opgelegd of indien uit de gegevens van het dossier manifest blijkt dat het opleggen van dergelijke bindende voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren.

> Van deze mogelijkheid kan steeds gebruik worden gemaakt bij een onder creditcontract of examencontract met het oog op het behalen van individuele credits ingeschreven student die zich al tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder dat hij daarvoor een creditbewijs heeft behaald.
> § 2. Maatregelen van studievoortgangsbewaking als vermeld in § 1, 1°, kunnen worden opgelegd aan een onder diplomacontract ingeschreven student die na één academiejaar niet ten minste 50 % van de studiepunten heeft verworven waarop het diplomacontract betrekking heeft."

9. Het artikel biedt bij wijze van "studievoortgangsbewaking" de keuze tussen het opleggen van bindende voorwaarden en het weigeren van de inschrijving.

Overeenkomstig paragraaf 1, 2°, mag de inschrijving geweigerd worden:
1° indien voorheen zonder positief resultaat bindende voorwaarden werden opgelegd;
2° indien uit de gegevens van het dossier manifest blijkt dat het opleggen van dergelijke voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren;
3° steeds bij een onder examen- of creditcontract met het oog op het behalen van individuele credits ingeschreven student die zich reeds tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder het creditbewijs te behalen.

De derde weigeringsgrond is ingevoegd bij decreet van 16 juni 2006 tot instelling van een aantal maatregelen tot herstructurering en flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen. Zoals de parlementaire bespreking ervan het ten overvloede ook verduidelijkt (*Parl. St.* Vl. Parl. 2005-2006, nr. 804/5, 30) beoogt deze wijziging niet de examencontracten met het oog op het behalen van een graad of een diploma, maar enkel de creditcontracten en de examencontracten met het oog op het behalen van een creditbewijs.

10. De beroepscommissie van de Universiteit Gent stelt dat "[u]it de studieloopbaan en de gerealiseerde studievoortgang […] manifest [blijkt] dat alsnog toelating geven om zich in te schrijven met bindende voorwaarden geen positief resultaat zal opleveren. […] De weigering geldt voor alle contracttypes". Zij maakt in haar besluit aldus gebruik van de tweede weigeringsgrond.

11. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen willigt het beroep van huidige verweerder in op grond van de volgende overwegingen (de bodemrechter cursiveert):

> "In haar intern beroep betwist de verzoekende partij de toepassing van artikel 22§2 van het onderwijs- en examenreglement (OER) op examencontracten. Die kritiek kan begrepen worden als een betwisting van de wettelijkheid van vermeld reglement. De verwerende partij stelt dat dit reglement evenzeer van toepassing is op examencontracten als op diplomacontracten.
> Artikel 52 §2 van het Flexibiliseringsdecreet luidt als volgt:
> '*§2. Van deze mogelijkheid* (nl. van het weigeren van een inschrijving) *kan steeds gebruik worden gemaakt bij een onder creditcontract of examencontract met het oog op het behalen van individuele credits ingeschreven student die zich al tweemaal voor een bepaald opleidingsonderdeel heeft ingeschreven zonder dat hij daarvoor een creditbewijs heeft behaald.*'
> In deze zaak heeft de verzoekende partij zich voor de eerste maal willen inschrijven voor het opleidingsonderdeel micro-economie met een examencontract. Het decreet voorziet niet in een andere grond tot weigering van examencontracten dan het hiervoor bepaalde, nl. een derde inschrijving voor hetzelfde opleidingsonderdeel. De in de bestreden beslissing vermelde motieven worden dus tevergeefs ingeroepen als grondslag voor de weigering.
> De Raad ziet voorts geen reden om de door de verwerende partij gesuggereerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Naar het oordeel van de Raad is het onderscheid tussen diplomacontracten en examencontracten niet alleen een objectief en pertinent onderscheid met oog op de mogelijke weigering tot inschrijvingen, maar is de beperking van de weigeringsgronden van examencontracten niet disproportioneel met betrekking tot het nagestreefde doel, nl. aan één zo ruim mogelijke groep van personen ongeacht hun leeftijd, ervaring en beroep de kans te geven credits te verwerven via examencontracten."

12. In het bestreden besluit nr. 2011/002 wordt enkel de derde mogelijkheid geciteerd als weigeringsgrond voor een inschrijving met examencontract. Deze weigeringsgrond heeft dan wel specifiek betrekking op examen- of creditcontracten, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat de eerste twee weigeringsgronden enkel voor diplomacontracten zouden gelden. Artikel 52, § 1, 2°, maakt, zoals verzoekster terecht opmerkt, geen onderscheid tussen de verschillende soorten contracten.

Door louter aan te nemen dat "[h]et decreet […] niet [voorziet] in een andere grond tot weigering van examencontracten", schendt het bestreden besluit artikel 52, § 1, 2°, van het flexibiliseringsdecreet.

13. Het door verweerder overgelegde ambtelijk evaluatierapport laat niet toe anders te oordelen. Dit rapport heeft immers geen verordenende kracht en kan zeker niet gelden boven de tekst van het decreet.

De kritiek van verweerder op de procedure voor de interne beroepscommissie is voorts niet dienend, aangezien ze geen betrekking heeft op de cassatieprocedure. Hetzelfde geldt voor de "algemene opmerkingen en vragen i.v.m. het hoger onderwijs" die hij in zijn memorie uitschrijft.

Als verweerder ten slotte commentaar heeft en kritiek geeft omdat "niemand een glazen bol heeft waarbij men altijd kan zeggen dat een verdere inschrijving geen positief resultaat zal opleveren" en dat het artikel 22 OER onterecht, want onder meer retroactief, zou zijn toegepast valt het thans niet aan de Raad van State toe daarop in te gaan. Die kritiek refereert immers aan de door de universiteit Gent ingeroepen tweede weigeringsgrond en haar vertaling in het OER, waarover de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen zich in de bestreden beslissing uiteindelijk niet heeft uitgesproken. Na cassatie zal immers de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen opnieuw een beslissing moeten nemen en, doende wat hij had moeten doen, de weigering tot inschrijving van verweerder toetsen aan alle drie de weigeringsgronden. Indien verweerder in het ongelijk gesteld zou worden wegens een verkeerde lezing van artikel 22 OER of wegens een toepassing van artikel 22 OER die strijdig zou zijn met artikel 52, § 1, 2°, van het flexibiliseringsdecreet of andere rechtsnormen, kan hij daartegen alsnog een administratief cassatieberoep instellen.

14. Aangezien het middel in de besproken mate gegrond is, moet de opgeworpen prejudiciële vraag niet worden gesteld.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit nr. 2011/002 van 25 januari 2011 van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormeld rechtscollege worden overgeschreven en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde besluit.

3. De zaak wordt verwezen naar de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen, anders samengesteld.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 september 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**