



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.227/1
van 20 mei 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘over de instroom en het optimaliseren van de studie-efficiëntie in het hoger onderwijs en overige organisatorische aspecten van het hoger onderwijs’

Op 21 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over de instroom en het optimaliseren van de studie-efficiëntie in het hoger onderwijs en overige organisatorische aspecten van het hoger onderwijs’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 mei 2022.

*

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 in hoofdzaak beperkt tot 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. De maatregelen hebben betrekking op het invoeren van een toelatingsexamen dierenarts, het koppelen van een verplichte remediëring aan de resultaten op de starttoetsen en een aanpassing van de regelgeving rond de studievoortgangsbewaking. Daarnaast bevat het voorontwerp enkele kleinere aanpassingen aan de regelgeving op het hoger onderwijs, samen met enkele technische correcties.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 13

3. Artikel 13 van het voorontwerp vervangt artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs dat betrekking heeft op het toelatingsexamen voor arts-tandarts, zijnde een toelatingsexamen *numerus fixus*.²

Het ontworpen artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs voert een toelatingsexamen *numerus fixus* dierenarts in (§§ 4 en 6).

Daarnaast brengt de ontworpen bepaling een aantal wijzigingen aan in de regeling voor het toelatingsexamen arts-tandarts. In de eerste plaats worden het toelatingsexamen arts en het toelatingsexamen tandarts samengevoegd tot éénzelfde gezamenlijk toelatingsexamen (ontworpen artikel II.187, § 1). Daarnaast blijft de regeling niet – zoals de memorie van toelichting ten onrechte beweert – grotendeels ongewijzigd, maar worden een aantal niet onbelangrijke wijzigingen aangebracht. Naast de veeleer technische aanpassing van de vervanging van het begrip “slagen” door het begrip “voldoen aan de voorwaarde voor rangschikking”, wordt zo onder meer een wijziging aangebracht in de delegatie aan de Vlaamse Regering om het startquotum aan te passen (ontworpen artikel II.187, § 5) en wordt een nieuwe regeling opgesteld voor de keuze tussen de opleidingen arts en tandarts (ontworpen artikel II.187, § 10). Ook wordt de bijkomende toelatingsvoorwaarde van gunstige rangschikking voor de toelatingsexamens opgelegd voor de inschrijving in een masteropleiding als de student in het bezit is van een niet door een Vlaamse universiteit uitgereikt bachelordiploma (ontworpen artikel II.187, § 12).

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

² Dit is een vergelijkend examen of selectieproef waarbij het aantal geselecteerden bij voorbaat wordt bepaald en waarbij de eerst geplaatsten op de selectieproef zich kunnen inschrijven voor de opleiding tot het vastgesteld aantal is bereikt.

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

Artikel 13 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten (Ecosoc-verdrag) erkent het recht van eenieder 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 de 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

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; 30 november 2017, nr. 142/2017, B.8.2.

⁴ GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.5; 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.6.2; 30 november 2017, nr. 142/2017, B.8.3; EHRM, grote kamer, 10 november 2005, *Leyla Sahin Turkije*, § 154; EHRM, grote kamer, 19 oktober 2012, *Catan e.a. t. Moldavië en Rusland*, § 140; EHRM grote kamer, 9 juli 2013, *Altinay t. Turkije*, § 34.

⁵ GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.6; GwH 6 juli 2017, nr. 85/2017, B.6.3 en 19.3; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017, B.8.4.

vallen in de eerste plaats voorwaarden inzake bekwaamheid van de kandidaat-studenten, waarvan de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk wordt gemaakt.⁶

De ontworpen regelingen maken de toegang tot het hoger onderwijs afhankelijk van een bijkomende bijzondere toelatingsprocedure, en beperken aldus het recht op toegang tot dit onderwijs. Bijgevolg dient te worden onderzocht of deze maatregelen evenredig zijn in het licht van een legitieme doelstelling, en of ze in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel.

5.1. Met betrekking tot de invoering van een toelatingsexamen *numerus fixus* voor de inschrijving in een bacheloropleiding in het studiegebied dierengeneeskunde, verwijst de memorie van toelichting naar de problematiek van de instroom van “*het grote aantal studenten (...) in de bacheloropleidingen dierengeneeskunde [dat zijn] limieten inzake opleidingscapaciteit bereikt zoniet reeds overschreden*” heeft.

Als besluit wordt gesteld:

“Deze probleemanalyse geeft duidelijk aan dat er binnen de opleidingen dierengeneeskunde een combinatie van elementen speelt waarvoor een oplossing moet gezocht worden. De quasi continue toename van de studentenaantallen heeft geleid tot aantallen die de opleidingscapaciteit van de opleidingen dierengeneeskunde overstijgen, wat een negatieve impact heeft op de kwaliteit van de opleidingen dierengeneeskunde. Vooral de druk op het klinisch onderwijs in deze opleidingen is groot. Dit houdt dan ook het reële risico in van het verlies van de Europese AAEE accreditatie. Het groot aantal studenten geeft ook aanleiding tot veiligheidsrisico's in de dierenklinieken, zowel voor mens als dier, als naar bioveiligheid. Een uitbreiding van de onderwijscapaciteit, door bijvoorbeeld de mogelijkheid te creëren om een twee[de] masteropleiding in Vlaanderen aan te bieden, is geen optie. Allereerst telt Vlaanderen nu al een groot aantal afgestudeerde dierenartsen in relatie tot het inwonersaantal en het aantal dieren. Zo bedraagt het aantal dierenartsen in Vlaanderen per 100.000 inwoners 57, terwijl volgens de Europese enquête van 2018 van de Federation of Veterinarians in Europe (FVE) het Europese gemiddelde 38 dierenartsen per 100.000 inwoners bedraagt. Daarenboven wijzen verschillende enquêtes over de werkgelegenheid van de afgestudeerde dierenartsen (...) op een problematische situatie inzake verloning en werkcondities in bepaalde sectoren, zowel de kleine huisdieren en het paard (problemen van schijnzelfstandigheid, investeringsmaatschappijen, ...). Een bijkomende masteropleiding zou dit probleem enkel versterken. Het is daarenboven een zeer dure optie, door de noodzakelijke zware investeringen in een bijkomende dierenkliniek. Naast een basisopleiding, die aanzienlijke en blijvende investeringen vereist (laboratoria voor praktische oefeningen, bio-veilige dissectiezalen, microscopiezalen e.d.), moet een universitaire dierenkliniek die 24/7 draait eveneens op een hoog niveau werken o.m. met hoogtechnologisch apparatuur, voldoende ondersteunend personeel etc.

Het opschalen van de huidige dierenkliniek aan de universiteit Gent, ook zeer duur, is evenmin een optie. De EAEVE-normen voor accreditatie bevatten ook een minimum aantal patiënten per student. De opleiding dierengeneeskunde, afstudeerrichting gezelschapsdieren, aan de Universiteit Gent heeft ondanks een goed draaiende kliniek,

⁶ Adv.RvS 61.861/1/V van 27 september 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft 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.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1300/1.

voorlopig juist genoeg patiënten om aan de minimumnormen van de EAEVE te voldoen. Het opschalen van de kliniek zal niet zorgen voor een toename van het aantal patiënten.

Komt daarbij dat de studentenpopulatie een grote heterogene groep is met een specifiek aantal kenmerken, zoals een laag studierendement in vergelijking met gelijkaardige opleidingen, en een groot aantal buitenlandse, voornamelijk Nederlandse studenten. Bovendien staakt +/- 20% van de bachelorstudenten elk academiejaar de opleiding. Dit betekent dat de maatschappelijke en persoonlijke investeringen een uiterst laag rendement scoren, en dat de hoge aantallen studenten die na afloop van tijd afhaken de kwaliteit van het onderwijs sterk onder druk zetten.

Men mag ook niet uit het oog verliezen dat de opleidingen dierengeneeskunde dure opleidingen zijn, zowel voor de overheid, de studenten als voor de instellingen. Naast de masteropleiding geneeskunde is de masteropleiding dierengeneeskunde de enige masteropleiding met een studieomvang van 180 studiepunten. Voor de berekening van de financieringspunten in het kader van de werkingsuitkeringen heeft deze masteropleiding het hoge puntengewicht van 3.”

De doelstellingen die worden opgegeven kunnen als legitieme en verantwoorde gronden worden beschouwd voor het beperken van het recht op toegang tot het hoger onderwijs in de opleiding dierengeneeskunde.⁷ De verantwoording van de evenredigheid van de regeling ten aanzien van de nagestreefde legitieme doelstellingen komt de Raad van State niet als onredelijk voor.⁸

Ook de keuze voor het systeem van een toelatingsexamen *numerus fixus* lijkt niet disproportioneel gelet op de verantwoording die daarvoor wordt aangebracht in de memorie van toelichting en waarvan de Raad van State de feitelijke juistheid dient aan te nemen. Zo wordt verwezen naar de argumenten dat bij een *numerus fixus* de moeilijkheidsgraad van het examen niet kunstmatig moet worden opgedreven, dat er een vast aantal gunstig gerangschikten is waardoor een betere planning van het opleidingsaanbod, de opleidingscapaciteit en het aantal afgestudeerde dierenartsen mogelijk is, dat dynamisch kan worden ingespeeld op een wisselend afnemend beroepenveld, dat het zekerheid biedt om zowel de noden van de maatschappij als de Europese accreditatie (kwaliteit) van de opleidingen veilig te stellen, dat de betrouwbaarheid en validiteit van het examen hoger ligt dan bij de *numerus clausus* en, tot slot, dat het systeem van de *numerus fixus* de norm is in de Europese landen.

5.2. 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 voorontwerp bepaalt zelf, in het ontworpen artikel II.187, § 5, en § 6, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, het aantal kandidaten dat jaarlijks gunstig gerangschikt kan worden. In de memorie van toelichting wordt toegelicht hoe de stellers van het voorontwerp tot de

⁷ Zie ook GwH 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.2; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.9.1-9.2; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017, B.8.7. 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 Vgl. GwH 27 mei 1997, nr. 32/97, B.4.3; GwH 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.3; GwH 16 januari 2014, nr. 2/2014, B.9.1; GwH 30 november 2017, nr. 142/2017, B.8.7.

ontworpen quota zijn gekomen. De gehanteerde uitgangspunten en de daaraan gekoppelde berekening, komen de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet onredelijk of onevenredig voor.

6. In advies 61.861/1/V heeft de Raad van State de evenredigheid onderzocht, in het licht van de hoger genoemde bepalingen en beginselen, van de vergelijkende toelatingsexamens arts en tandarts.⁹

De ontworpen regeling wijzigt de thans bestaande regeling door het samenvoegen van deze twee toelatingsexamens. De samenvoeging van die examens verandert op zich niets aan de beginselen die ten grondslag lagen aan de afzonderlijke toelatingsexamens en aan de beoordeling ervan door de Raad van State.

Wel verandert de ontworpen regeling de keuzemogelijkheid in hoofde van de studenten die willen deelnemen aan beide toelatingsexamens. In de huidige regeling, waarbij het decreet waarborgt dat de examens op zodanige wijze worden georganiseerd dat studenten per academiejaar aan de beide toelatingsexamens kunnen deelnemen (artikel II.187, § 8, van de Codex Hoger Onderwijs), moet de kandidaat voor beide toelatingsexamens melden voor welke opleiding hij of zij een voorkeur heeft. De keuze is bindend, en betekent dat als de kandidaat voor een dubbele gunstige rangschikking in aanmerking komt, hij enkel opgenomen wordt als gunstig gerangschikte kandidaat voor de opleiding van zijn voorkeur.

In de nieuwe regeling is het logischerwijze niet meer mogelijk aan beide toelatingsexamens deel te nemen, aangezien er slechts één toelatingsexamen arts-tandarts wordt georganiseerd. Het ontworpen artikel II.187, § 10, eerste lid, waarborgt enkel nog dat aan het examen arts-tandarts én aan het examen dierenarts kan worden deelgenomen. Bij de deelname aan het enkele examen arts-tandarts moeten de kandidaten een bindende keuze maken. Door die keuze worden ze alleen opgenomen als gunstig gerangschikte kandidaat voor de opleiding van hun keuze.¹⁰ Dit volgt uit de ontworpen bepalingen van artikel II.187, § 3 en § 10, van de Codex Hoger Onderwijs. In tegenstelling tot de huidige regeling is het dus niet meer mogelijk gunstig gerangschikt te worden voor de opleiding arts of tandarts die niet de voorkeurkeuze van de kandidaat was. De bindende keuze die het voorontwerp instelt is van een volledig andere orde dan de bindende keuze die thans vervat ligt in artikel 187, § 8, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs. Daarin heeft die bindende keuze immers enkel gevolg in geval van een mogelijke dubbele gunstige rangschikking.

Deze ingrijpende wijziging van de mogelijkheid om gunstig gerangschikt te worden voor de opleiding die niet de eerste keuze van de kandidaat is, wordt in de memorie van toelichting niet toegelicht of verantwoord.

In de memorie van toelichting wordt enkel de keuze voor de organisatie van één enkel examen toegelicht, aan de hand van redenen die vooral samenhangen met de efficiëntie van de organisatie. De efficiëntie van de organisatie kan echter niet verantwoorden waarom een kandidaat die bij het afleggen van het enkele toelatingsexamen arts-tandarts aan de voorwaarde

⁹ Adv.RvS 61.861/1/V (zie voetnoot 6).

¹⁰ Het ontworpen artikel II.187, § 10, derde lid, verwijst ten onrechte naar “paragraaf 3, zesde lid”, terwijl “paragraaf 3, vierde lid” bedoeld is.

voldoet om gunstig gerangschikt te worden voor één van beide opleidingen, niet meer gunstig gerangschikt wordt voor die opleiding. Concreet zou bijvoorbeeld een kandidaat, die bij voorkeur de opleiding tandarts wil volgen, en niet bij de beste 180 kandidaten voor tandarts kan worden gerangschikt, maar die wel in aanmerking zou komen voor de rangschikking bij de beste 1276 kandidaten arts, toch niet toegelaten worden tot de opleiding arts. De Raad van State ziet niet in hoe verantwoord kan worden dat aldus in het geval van een kandidaat die beter gerangschikt staat dan een andere kandidaat, op één en hetzelfde vergelijkend examen, de gunstige rangschikking wordt toegekend aan de kandidaat die een slechter resultaat heeft behaald.

De regeling, zoals in het voorontwerp, om de kandidaat te verplichten voor de deelname aan het toelatingsexamen een keuze te maken tussen de opleiding arts en de opleiding tandarts, én tegelijkertijd, door de organisatie van één enkel examen, de mogelijkheid uit te sluiten deel te nemen aan het toelatingsexamen van de andere opleiding, kan bovendien niet in verband gebracht worden met de doelstellingen die ten gronde liggen aan de invoering van de bijkomende toelatingsvoorwaarde aan de hand van een *numerus fixus*.¹¹

De bijkomende bijzondere toelatingsvoorwaarde, voor zover ze een bindende keuze inhoudt voor slechts één van de opleidingen voorafgaand aan het opstellen van de gunstige rangschikking op grond van één enkel toelatingsexamen, vormt aldus een niet te verantwoorden beperking van het recht op toegang tot het hoger onderwijs.

Het ontworpen artikel II.187, § 3 en 10, van de Codex Hoger Onderwijs moet dan ook worden herzien.

7.1. Het ontworpen artikel II.187, § 12, 3°, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt dat de bijkomende toelatingsvoorwaarde van gunstige rangschikking in het toelatingsexamen ook geldt voor de inschrijving in een masteropleiding in het studiegebied Geneeskunde, Tandheelkunde of Diergeneeskunde als de student in het bezit is van een bachelordiploma dat rechtstreeks toegang verleent tot de masteropleiding, maar niet werd behaald aan een universiteit van de Vlaamse Gemeenschap.

De verwijzing naar “een bachelordiploma dat rechtstreeks toegang verleent tot de masteropleiding” betekent dat de regeling de hypothese betreft waarin het bachelordiploma van een “niet-Vlaamse” universiteit erkend is als gelijkwaardig (door een erkenningsbeslissing

¹¹ Zoals weergegeven in advies 61.861/1/V kunnen deze doelstellingen als volgt worden samengevat: “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 getalsmatig te beperken. 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.”

conform artikel II.255 e.v. van de Codex Hoger Onderwijs of op grond van een automatische erkenning¹²).

Deze bepaling maakt de toegang tot de masteropleiding bijgevolg afhankelijk van een gunstige rangschikking voor het toelatingsexamen arts-tandarts of dierenarts, terwijl deze toelatingsvoorwaarde volgens § 1 en § 2, enkel geldt voor de toegang tot de bacheloropleiding. De ontworpen bepaling voert aldus een verschil in behandeling in voor studenten die wensen in te schrijven in de bedoelde masteropleiding, op grond van het feit of het bachelordiploma behaald werd aan een universiteit van de Vlaamse Gemeenschap, en dit ondanks het feit dat het bachelordiploma als gelijkwaardig werd erkend.

7.2. De memorie van toelichting bij artikel 13 van het voorontwerp beperkt zich tot het herhalen van de ontworpen regeling, maar bevat geen toelichting, laat staat verantwoording voor de bijkomende toelatingsvoorwaarde tot de masteropleiding.

Hiernaar gevraagd, verschaft de gemachtigde volgende toelichting:

“Het klopt inderdaad dat studenten die hun bachelordiploma (Geneeskunde, Tandheelkunde en Dierengeneeskunde) hebben behaald aan een niet-Vlaamse universiteit alsnog moeten deelnemen aan het toelatingsexamen om in te kunnen schrijven in de desbetreffende masteropleiding. Als principe geldt dat iedereen die instroomt in de betrokken opleiding (hetzij in eerste bachelor, hetzij later in het traject in de bachelor of in de master) moet deelgenomen hebben aan het desbetreffende toelatingsexamen en gunstig gerangschikt moet zijn. Er is dan ook geen sprake van een verschillende behandeling van Vlaamse en buitenlandse studenten voor de toegang tot het masterdiploma en dus geen indirecte discriminatie op grond van nationaliteit. Hierbij kan ook verwezen [worden] naar artikel VI.4 van het Verdrag van de Raad van Europa en UNESCO betreffende de erkenning van diploma's hoger onderwijs in de Europese regio:

Wanneer de toelating tot welbepaalde opleidingen hoger onderwijs afhankelijk is van de vervulling van specifieke voorwaarden in aanvulling op de algemene toegangsvoorwaarden, kunnen de bevoegde autoriteiten van de betrokken Partij de aanvullende voorwaarden op gelijke wijze opleggen aan houders van diploma's behaald in de andere Partijen, of nagaan of de aanvragers met diploma's behaald in andere Partijen voldoen aan gelijkwaardige voorwaarden.

Als een student een bachelordiploma heeft verworven aan een niet-Vlaamse universiteit van een opleiding die geen rechtstreekse toegang heeft tot de desbetreffende masteropleiding, dan valt deze student onder de bepaling van paragraaf 12, punt 1°. Punt 3° van paragraaf 12 werd ingeschreven om duidelijk te maken dat ook alle studenten met een bachelordiploma verworven aan een niet-Vlaamse universiteit van een opleiding die wel rechtstreeks toegang geeft tot de desbetreffende masteropleiding (gelijkwaardigheid door automatische erkenning of een beslissing van het instellingsbestuur) ook niet vrijgesteld zijn van de deelname aan en de gunstige rangschikking voor het toelatingsexamen.

De bepaling is expliciet ingeschreven om ‘achterpoortjes’ te vermijden. Het kan niet de bedoeling zijn dat studenten eerst hun bachelordiploma behalen aan een niet-Vlaamse universiteit, en dan zonder een gunstige rangschikking op het toelatingsexamen, instromen in de masteropleiding. Dit zou eerder een ongelijkheid creëren.”

¹² Zie het Verdrag ‘betreffende de automatische erkenning van diploma's in het hoger onderwijs’, gedaan te Brussel op 14 september 2021.

7.3. Zoals de gemachtigde terecht opmerkt, moet in dit verband rekening gehouden worden met het Verdrag van de Raad van Europa en UNESCO betreffende de erkenning van diploma's hoger onderwijs in de Europese regio, opgemaakt te Lissabon op 11 april 1997.¹³

Het is evenwel niet het door de gemachtigde citeerde artikel IV.4 (ten onrechte aangeduid als VI.4) dat van belang lijkt, maar wel artikel VI.3 van het Verdrag. Artikel IV.4 maakt immers deel uit van hoofdstuk IV van het Verdrag, dat bepalingen bevat inzake de “erkenning van diploma's die toegang geven tot hoger onderwijs”. Hoofdstuk VI van het Verdrag heeft betrekking op de “erkenning van diploma's hoger onderwijs”, en artikel VI.3 verwijst naar de “toegang tot verdere studies hoger onderwijs”. Artikel VI.3 bepaalt in dit verband dat de “erkenning in een Partij van een diploma hoger onderwijs, uitgereikt in een andere Partij, één van de volgende, of beide, gevolgen heeft: a. toegang tot verdere studies hoger onderwijs, met inbegrip van relevante examens en/of voorbereidende studies voor het behalen van de graad van doctor, onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor houders van diploma's van de Partij waar erkenning wordt gevraagd; b. het gebruik van een academische titel, met inachtneming van de wet- en regelgeving van de Partij of van een rechtsgebied van de Partij waar erkenning wordt gevraagd”.

De hypothese geregeld in het ontworpen artikel II.187, § 12, 3°, Codex Hoger Onderwijs betreft klaarblijkelijk niet de toegang tot het hoger onderwijs maar wel de toegang tot verdere studies hoger onderwijs, zodat, overeenkomstig artikel IV.3 van het Verdrag, die toegang moet worden verleend “onder dezelfde voorwaarden” als die welke gelden voor de houders van een bachelordiploma van een Vlaamse universiteit.

Voor de invulling van het begrip “onder dezelfde voorwaarden” kan niet worden aangevoerd dat studenten met een Vlaams bachelordiploma gunstig gerangschikt moeten zijn geweest voor een toelatingsexamen. Dit toelatingsexamen geldt immers, zoals gezegd, voor de inschrijving in een bacheloropleiding en niet voor een masteropleiding.

De toegang “onder dezelfde voorwaarden” sluit niet elk verschil in behandeling uit. Zo'n verschil in behandeling moet echter voldoen aan de algemene vereisten van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, zoals die uit de Grondwet en het recht van de Europese Unie volgen. Om aan de door artikel VI.3 gegeven waarborg niet elke betekenis te ontnemen, mag het verschil in behandeling niet gesteund zijn op het enkele feit dat het om een erkend “buitenlands” diploma gaat.

In het algemeen is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende

¹³ Waarmee de Vlaamse decreetgever heeft ingestemd bij decreet van 15 december 2006.

beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹⁴

7.4. Meer bepaald ten aanzien van de studenten die burgers van de Europese Unie zijn, geldt bovendien dat elke burger van de Unie zich kan beroepen op artikel 18 VWEU, dat elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt in alle binnen de materiële werkingssfeer van het recht van de Unie vallende situaties, waaronder met name de uitoefening van de in artikel 21 VWEU neergelegde vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat dit verbod ook de situaties betreft inzake de voorwaarden voor de toegang tot het universitair onderwijs.¹⁵

Het beginsel van non-discriminatie verbiedt niet alleen rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van indirecte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. Tenzij een bepaling van nationaal recht objectief gerechtvaardigd is en evenredig is aan het nagestreefde doel, moet zij als indirect discriminerend worden beschouwd wanneer zij naar de aard ervan inwoners van andere lidstaten meer treft dan eigen inwoners en derhalve meer in het bijzonder eerstgenoemden dreigt te benadelen.¹⁶

7.5. Zoals reeds opgemerkt, ontbreekt in de memorie van toelichting elke verantwoording voor de maatregel. Uit het stilzwijgen van de memorie van toelichting en uit het antwoord van de gemachtigde, lijkt evenwel te kunnen worden opgemaakt dat de verantwoording voor de beperking van de toegang van personen met een bachelordiploma tot de masteropleiding ingegeven is door de redenen die ten grondslag liggen aan het systeem van de toelatingsexamens en de *numerus fixus* als dusdanig.

Het is echter duidelijk dat de doelstellingen en de motieven die betrekking hebben op de slaagkansen en de bekwaamheden van de kandidaat-studenten alvast niet kunnen worden ingeroepen, aangezien de betrokken student deze slaagkansen en bekwaamheden reeds bewezen heeft door het behalen van een gelijkwaardig bachelordiploma.¹⁷

De verantwoording zal daarentegen voldoende aannemelijk moeten maken dat het aantal studenten met een bachelordiploma niet behaald aan een universiteit van de Vlaamse Gemeenschap, dat inschrijft in de masteropleiding van die orde is, of dat redelijkerwijze

¹⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

¹⁵ In het arrest van 13 februari 1985, Gravier, punt 25, oordeelde het Hof dat de voorwaarden voor de toegang tot een beroepsopleiding vallen binnen de werkingssfeer van het Verdrag. Uit de rechtspraak volgt dat zowel het hoger als het universitair onderwijs een beroepsopleiding vormt (zie de arresten van 2 februari 1988, *Blaizot*, 24/86, punten 15-20, en 27 september 1988, *Commissie/België*, 42/87, punten 7 en 8). Zie HvJ, 7 juli 2005, *Commissie/Oostenrijk*, C-147/03, punten 32 en 33, en HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a. en Chaverot e.a.*, C-73/08, punten 30-32.

¹⁶ Zie bv. HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a. en Chaverot e.a.*, C-73/08, punten 40-41.

¹⁷ Volgens het ontworpen artikel II.187, § 1, laatste lid, en § 2, laatste lid, van de Codex Hoger Onderwijs beoogt het toelatingsexamen “het toetsen van de bekwaamheid van de studenten om een (...) opleiding met succes af te ronden”. Het kan moeilijk worden betwist dat een met succes afgeronde bacheloropleiding, bekroond met een gelijkwaardig geacht en erkend bachelordiploma, minstens evengoed (en wellicht beter) die bekwaamheid van de student heeft getoetst.

aangenomen kan worden dat dit aantal van die orde is, dat de doelstellingen en de motieven van de beperking van het aantal studenten daadwerkelijk in het gedrang komen. Daarbij mag niet zonder meer worden aangenomen dat voor de verschillende opleidingen (geneeskunde, tandheelkunde en dierengeneeskunde) een volledig gelijklopende verantwoording kan worden gegeven, aangezien bijvoorbeeld de doelstelling van de noodzakelijk geachte contingentering enkel geldt voor artsen en tandartsen. Bovendien moet aannemelijk worden gemaakt dat het voor het bereiken van deze doelstellingen een redelijke voorwaarde is aan kandidaat-masterstudenten de voorwaarde op te leggen om gunstig gerangschikt te worden voor een toelatingsexamen dat gericht is op het rangschikken en toelaten van studenten voor de bacheloropleiding.

Indien deze verantwoording, gesteund op feitelijke gegevens, niet kan worden verschaft, kan de ontworpen maatregel geen doorgang vinden.

8. 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 Hof ¹⁸ 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 voorontwerp beantwoordt aan dit grondwettelijke vereiste door zelf het aantal toe te laten kandidaten vast te leggen in de paragrafen 5 en 6 van het ontworpen artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs.

Het ontworpen artikel II.187, § 5, vierde lid en vijfde lid, alsook het ontworpen artikel II.187, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs bepalen evenwel dat de Vlaamse Regering deze quota jaarlijks kan aanpassen. De Vlaamse Regering houdt daarbij rekening met het verschil tussen het bestaande startquotum en het aantal effectieve starters in het lopende academiejaar. Bijkomend kan de Vlaamse Regering rekening houden met een of meer van de beroeps- en opleidingsgerelateerde criteria, zijnde het aantal afgestudeerden in de masteropleiding, het aantal afgestudeerden dat een andere beroepskeuze maakt, het afnemende beroepenveld en de opleidingscapaciteit.

De aan de Vlaamse Regering gegeven vrijheid (ze “kan” de quota aanpassen) is niet in overeenstemming met het vermelde grondwettelijke legaliteitsbeginsel. De beleidsmarge van de

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.

Vlaamse Regering moet worden bepaald aan de hand van een duidelijke berekeningswijze, waarbij bepaald moet worden in welke gevallen een aanpassing van de quota noodzakelijk is.

Het is in dat verband niet duidelijk waarom het ontworpen artikel II.187, § 5, vierde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid geeft een aanpassing van het startquotum aan te passen, en niet langer, zoals in het huidige artikel II.187, § 4, vierde lid, van de Codex, de Vlaamse Regering verplicht om jaarlijks het aantal effectieve starters vast te stellen, en op grond daarvan het startquotum te corrigeren.¹⁹ Ook op dit punt bevat de memorie van toelichting geen enkele verduidelijking.

Ook in het ontworpen artikel II.187, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs, met betrekking tot het startquotum voor de bacheloropleiding Dierengeneeskunde, wordt aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid gegeven het startquotum aan te passen. Hierbij wordt de Vlaamse Regering evenwel niet opgedragen rekening te houden met het verschil tussen het startquotum en het aantal effectieve starters. In het ontworpen artikel II.187, § 6, derde lid, wordt de Vlaamse Regering niet de mogelijkheid geboden rekening te houden met het aantal afgestudeerden dat een andere beroepskeuze maakt. De memorie van toelichting bevat geen enkele toelichting over dit verschil in regeling tussen de toelatingsexamens arts-tandarts enerzijds en dierenarts anderzijds.²⁰

De delegaties aan de Vlaamse Regering moeten in overeenstemming worden gebracht met het vermelde legaliteitsbeginsel, waarbij duidelijk moet zijn met welke criteria de Vlaamse Regering rekening moet houden bij het vaststellen van de startquota. Indien er een verschil bestaat tussen de criteria voor het vaststellen van het startquotum voor de verschillende opleidingen, moet dit worden verantwoord, zodat dit verschil kan worden beoordeeld in het licht van het gelijkheidsbeginsel. In het bijzonder is het immers niet onmiddellijk in te zien hoe verantwoord kan worden dat voor de aanpassing van het startquotum dierengeneeskunde geen rekening gehouden wordt met het aantal effectieve starters in de opleiding.

9. Overeenkomstig artikel 29 van het voorontwerp treedt artikel 13, § 5, in werking vanaf het academiejaar 2022-2023 en artikel 13, §§ 1 tot 4 en §§ 6 tot 15, in werking op 1 maart 2023.

Er dient in de eerste plaats op te worden gewezen dat artikel 13 van het voorontwerp geen paragrafen bevat, in tegenstelling tot het ontworpen artikel II.187 van de Codex Hoger Onderwijs.

¹⁹ In het voorontwerp van decreet waar de Raad van State advies nr. 61.861/1/V van 27 september 2017 over uitbracht, was de aanpassing van de startquota ook als mogelijkheid voor de Vlaamse Regering ingeschreven. Om (gedeeltelijk) tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State inzake het legaliteitsbeginsel, werd in het ontwerp van decreet de delegatie aan de Vlaamse Regering aangepast “in de zin dat er effectief een bijstelling door de Vlaamse Regering gebeurt ingeval een wijziging van de parameter alfa wordt vastgesteld op basis van de concrete jaarlijkse gegevens” (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1300/1, 15).

²⁰ De memorie van toelichting geeft integendeel ten onrechte de indruk dat de delegaties aan de Vlaamse Regering dezelfde zijn, door te schrijven dat “zoals bij het toelatingsexamen arts-tandarts, [decretaal] wordt voorzien dat de Vlaamse Regering het vastgestelde startquotum kan wijzigen op basis van enkele beroeps- en opleidingsgerelateerde criteria”.

Het is echter evenmin mogelijk het ontworpen artikel II.187, § 5, als dusdanig in werking te laten treden vanaf het academiejaar 2022-2023, aangezien deze paragraaf samenhangt met de andere bepalingen van het ontworpen artikel II.187, en artikel 13 van het voorontwerp het hele artikel II.187 vervangt.

Om de in het ontworpen artikel 187, § 5, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs vermelde startquota reeds te laten gelden vanaf het academiejaar 2022-2023, en dus voor de toelatingsexamens arts en tandarts die volgens de huidige regeling nog afzonderlijk worden georganiseerd, moeten deze startquota in een bijzondere bepaling worden opgenomen. Deze bepaling kan de vorm aannemen van een wijzigingsbepaling van artikel II.187, § 4, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, en in werking treden op 1 september 2022.

Artikel 14

10. Het ontworpen artikel II.188/1 van de Codex Hoger Onderwijs behoudt de verplichte deelname aan een toets²¹ als een bijkomende voorwaarde voor de eerste inschrijving in bepaalde bacheloropleidingen aan de hogescholen en universiteiten (§ 1). De resultaten van die toets kunnen niet tot gevolg hebben dat de inschrijving wordt geweigerd (§ 3).

Waar thans wordt bepaald dat de instellingen “kunnen” beslissen een remediëring op te leggen als de student de vooropgestelde cesuur voor de proef niet behaalt, “moeten” de instellingen vanaf het academiejaar 2023-2024 een verplichte remediëring opleggen aan studenten die de vastgestelde cesuur of cesuren op de starttoets of een toetsonderdeel van de starttoets niet behalen en “kunnen” zij, net zoals thans mogelijk is, een verplichte remediëring opleggen aan een student (of een groep van studenten, wat nieuw is) die is vrijgesteld van de deelname aan de starttoets of heeft deelgenomen aan een andere starttoets dan die welke overeenstemt met de opleiding waarvoor de student zich wil inschrijven.

De afdeling Wetgeving heeft in advies 61.861/1/V geoordeeld dat het opleggen van een verplichte deelname aan een niet-bindende toelatingsproef, alsook de mogelijkheid tot het opleggen van een verplichte remediëring, geacht kan worden een legitiem doel na te streven en in een redelijk verband te staan met dit doel.²²

Het verplicht opleggen van een verplichte remediëring aan studenten die de vastgestelde cesuur of cesuren op de starttoets of een toetsonderdeel van de starttoets niet behalen, doet aan het voormelde geen afbreuk. De memorie van toelichting stelt:

“Hierdoor zullen meer studenten het remediëringaanbod moeten volgen, zullen ze beter begeleid worden en op deze wijze meer kansen op studiesucces hebben. De remediëring zal namelijk een voldoende onderbouwde link hebben met de gedetecteerde tekorten aan startcompetenties die de student werkelijk heeft. Door van de mogelijkheid om remediëring op te leggen een verplichting te maken komt er ook een gelijkere behandeling van studenten. Bovendien zullen alle studenten gevat worden die nood hebben aan bijspijking en hangt het niet langer af van de motivatie van de student om gedetecteerde

²¹ Thans “niet-bindende toelatingsproef” (of “ijkingstoets”) genoemd en in het voorontwerp “starttoets”.

²² Adv.RvS 61.861/1/V (zie voetnoot 6).

tekorten weg te werken. De meerwaarde van de toetsen wordt op deze manier optimaal benut. Een tweede effect zal zijn dat meer studenten een bewustere studiekeuze zullen maken en meer zullen georiënteerd worden naar een opleiding die beter aansluit bij hun competenties en vooropleiding, waardoor ze meer kans op slagen zullen hebben. Een goede (her)oriëntering, begeleiding en ondersteuning zijn cruciaal om het voor meer studenten mogelijk te maken studiesucces te behalen.”

11.1. Het huidige artikel II.188/1, laatste lid, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt dat “[d]e hogescholen en universiteiten (...) de bijkomende inschrijvingsvoorwaarde tot het afleggen van een verplichte, niet-bindende toelatingsproef, de modaliteiten waarbinnen dat moet gebeuren, de mogelijke afwijkingen op de verplichte deelname, en, in voorkomend geval, een remediëring die wordt opgelegd [opnemen] in het onderwijs- en examenreglement”.

Op grond van de ontworpen regeling (artikel II.188/1, § 1, laatste lid) nemen de hogescholen en universiteiten enkel de bijkomende inschrijvingsvoorwaarde van het afleggen van een starttoets en de verplichte remediëring op in hun onderwijsreglement.

Daarnaast voert de ontworpen bepaling het instrument van het “*instellingsoverschrijdende reglement*” in. Dit reglement regelt minimaal: onder welke voorwaarden en op welke wijze een student of een groep van studenten wordt vrijgesteld van de verplichte deelname aan een starttoets (§ 2 en § 5, 4°); de cesuur of cesuren voor de starttoets of toetsonderdeel van een starttoets en de gevolgen voor de verplichte remediëring (§ 3, tweede lid, en § 5, 1°); in welke gevallen de instellingen een verplichte remediëring opleggen ingeval van vrijstelling en van deelname aan een andere starttoets (§ 3, vierde lid, § 5, 2°); de afnamemodaliteiten (lees: de nadere regels voor de afname) van de starttoetsen (§ 5, 3°); de afspraken rond de toekenning van redelijke aanpassingen bij de deelname aan een starttoets voor studenten met een functiebeperking (§ 5, 6°); de regels voor de beroepsprocedure (§ 4 en § 5, 5°).

11.2. De precieze aard van dit “instellingsoverschrijdend reglement” is onduidelijk en onzeker.

Zo wordt nergens bepaald op welke wijze het reglement tot stand komt. Het ontworpen artikel 188/1, § 5, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt enkel dat de instellingsoverschrijdende reglementen jaarlijks worden gevalideerd door respectievelijk de VLHORA en de VLIR en door hen worden overgemaakt aan de minister bevoegd voor onderwijs.

Het is onduidelijk welke instellingen precies betrokken moeten worden bij het instellingsoverschrijdend reglement. Betreft het alle hogescholen en universiteiten, of enkel de instellingen die de opleiding aanbieden waarop een bepaalde starttoets betrekking heeft? Moet het instellingsoverschrijdend reglement worden aangenomen met akkoord van alle betrokken instellingen, of geldt een andere besluitvorming (bv. bij meerderheid)? Volgens welke criteria kunnen de VLHORA en de VLIR weigeren de reglementen te valideren, en op welke wijze beslissen ze hierover?²³

²³ De VLIR en de VLHORA zijn stichtingen van openbaar nut (artikelen II.40 en II.48 van de Codex Hoger Onderwijs) die adviezen kunnen geven en voorstellen kunnen doen, alsook overleg onder de instellingen kunnen organiseren.

De onduidelijkheid over deze instellingsoverschrijdende reglementen roept des te meer vragen op aangezien de reglementen rechtstreeks rechtsgevolgen hebben voor de betrokken studenten. Zo zullen er gevolgen worden gekoppeld aan de starttoetsen die verder gaan dan de gevolgen in de huidige regeling. Bij het niet behalen van een door de instellingen vastgelegde cesuur of cesuren voor een starttoets of toetsonderdeel van een starttoets, moet aan de student een verplichte remediëring worden opgelegd. Voorts kunnen aan het niet deelnemen aan de opgelegde verplichte remediëring gevolgen worden verbonden. Zo kan bij de deliberatie daarmee rekening worden gehouden en kunnen er bindende voorwaarden worden opgelegd, die mogelijk tot een weigering van een inschrijving bij dezelfde instelling kunnen leiden in het volgend schooljaar.

In het bijzonder zal het instellingsoverschrijdend reglement regels bevatten over de beroepsprocedure. Het ontworpen artikel II.188/1, § 4, eerste lid, bepaalt dat een student een beroep kan instellen tegen 1° zijn resultaten op de starttoets; 2° het niet verkrijgen van een vrijstelling van deelname aan een starttoets; 3° het niet verkrijgen van ondersteunende maatregelen bij de deelname aan een starttoets, of de aard van die maatregelen.

In de memorie van toelichting wordt over de invoering van een dergelijk beroep het volgende gesteld:

“Om de rechtsbescherming van studenten te garanderen nu de starttoetsen meer high stakes worden door de koppeling van verplichte remediëring aan de resultaten op de toetsen, wordt er voorzien in een toegankelijke en laagdrempelige beroepsprocedure. De student die meent dat een onrechtmatige beslissing is genomen bij een beslissing in het kader van de starttoetsen, heeft toegang tot een beroepsprocedure waarvan de modaliteiten worden vastgelegd in de instellingsoverschrijdende reglementen. (...) Tegen deze beslissingen kan geen extern beroep ingediend worden bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.”

De gemachtigde verduidelijkt:

“Het beroep dat hier voorzien wordt, is niet binnen een instelling. In het instellingsoverschrijdend reglement moet geregeld worden hoe dit beroep zal verlopen. Dit biedt garanties naar een gelijke behandeling van studenten, die op dat moment nog niet verbonden zijn aan een bepaalde instelling. Na dit beroep kan een student nog steeds naar een gewone rechtbank gaan.” De gemachtigde voegt daaraan toe: “De zaken waartegen beroep kan worden ingediend, spelen zich af voor de inschrijving van een student aan een instelling. Er is dan ook geen band met een instelling. Daarom kunnen de nu reeds voorziene regels voor intern beroep in de Codex Hoger Onderwijs (artikel II.283 en II.284) hier niet worden toegepast. Er wordt voorzien dat de hogeronderwijsinstellingen gelijkaardige regels opnemen in het instellingsoverschrijdend reglement, dit om de gelijke behandeling van studenten te garanderen.”

Uit deze toelichting blijkt dat de hele beroepsprocedure en de rechtsbescherming worden overgelaten aan een reglement, waarvan niet duidelijk is door wie en op welke wijze het tot stand wordt gebracht.

11.3. Voor het aanwenden van het onduidelijke instrument van het instellingsoverschrijdend reglement verwijst de gemachtigde naar het feit dat de starttoetsen niet instellingsgebonden zijn en naar de vrijheid van onderwijs:

“Starttoetsen zijn instellingsoverschrijdende toetsen. Op het moment van de starttoets heeft de student nog geen band met een instelling. Een student kan zich inschrijven in een instelling, ongeacht van de locatie waar hij de starttoets aflegt. Alles wat voor de inschrijving van de student plaatsvindt, moet bijgevolg instellingsoverschrijdend worden vastgelegd, dit om een gelijke behandeling van studenten te garanderen en om de concurrentie bij het aantrekken van studenten te vermijden. De overheid beperkt de vrijheid van onderwijs niet, het zijn de hogereonderwijsinstellingen zelf die autonoom de minimale elementen van die reglementen die door de decreetgever worden opgelegd, gezamenlijk inhoudelijk invullen. Al wat na de inschrijving gebeurt, zoals de inhoud en de vorm van remediëring, behoort volledig tot de autonomie van de individuele instellingen.”

De vrijheid van onderwijs, die geldt voor de universiteiten en hogescholen die niet door de overheid zijn opgericht, belet evenwel in beginsel dat aan de instellingen die deze vrijheid genieten, kan worden opgelegd dat ze zonder hun instemming een reglement moeten aannemen, toepassen of ondergaan dat door andere onderwijsinstellingen is opgesteld. Zolang niet duidelijk is hoe de instellingsoverschrijdende reglementen tot stand komen, kan met andere woorden niet worden geconcludeerd of de onderwijsvrijheid al dan niet wordt ingeperkt, en of deze inperking al dan niet aanvaardbaar is.

11.4. In het licht van de voorgaande opmerkingen moet de ontworpen regeling worden herzien, in die zin dat hetzij aan de reglementen van de instellingen het uitvaardigen van de nodige regelingen wordt overgelaten, hetzij hiertoe door de decreetgever een delegatie aan de Vlaamse Regering wordt gegeven. Indien toch het instrument van het instellingsoverschrijdend reglement wordt ingevoerd, moet hiervoor een voldoende duidelijke regeling worden uitgewerkt, in overeenstemming met de hogere normen.

12. In het ontworpen artikel II.188/1 van de Codex Hoger Onderwijs wordt tweemaal paragraaf 4 gebruikt. De tweede paragraaf 4 moet vervangen worden door paragraaf 5 en paragraaf 5 door paragraaf 6.

Artikel 16

13. In het ontworpen artikel II.200, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs wordt verwezen naar een bindende voorwaarde als vermeld in het ontworpen artikel II.246, § 3, tweede en vijfde lid. Het ontworpen artikel II.246, § 3, heeft evenwel geen vijfde lid. Wellicht wordt het vierde lid van het ontworpen artikel II.246, § 3, bedoeld. Dit moet worden aangepast.

Artikel 29

14. Zie de opmerking bij artikel 13 *sub* 9.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME