

Rolnummer 7245
Arrest nr. 110/2020 van 16 juli 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel II.204, § 3, van de Vlaamse Codex Hoger Onderwijs, gecoördineerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 « tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs », gesteld door de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, M. Pâques en Y. Kherbache, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 14 augustus 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 augustus 2019, heeft de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel II.204, § 3 van de Codex Hoger Onderwijs de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een student die alle examenkansen voor een opleidingsonderdeel heeft benut is uitgesloten van de teruggave van leerkrediet, ook wanneer ná die deelname aan het examen wordt vastgesteld dat de student zich in een situatie van overmacht bevond waarvan hij zich op het ogenblik van het examen niet bewust was ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de Universiteit Gent, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Lust en Mr. J. d'Hoest, advocaten bij de balie van West-Vlaanderen;

- de Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Vanheule, advocaat bij de balie te Gent.

Bij beschikking van 22 april 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Y. Kherbache en M. Pâques te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 6 mei 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 6 mei 2020 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

M.M. is student aan de Universiteit Gent en tijdens de academiejaren 2015-2016 en 2016-2017 ingeschreven voor de opleiding « bachelor in de geneeskunde ». Tijdens het academiejaar 2017-2018 is hij ingeschreven voor de opleiding « bachelor in de ingenieurswetenschappen ». Hij behaalt voor die opleidingen telkens onvoldoende resultaten.

Hij tracht zijn verloren leerkrediet terug te vorderen bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen, overeenkomstig artikel II.204, § 3, van de Vlaamse Codex Hoger Onderwijs, gecoördineerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 « tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs » (hierna : Codex Hoger Onderwijs). Hij meent immers dat hij zich ten tijde van het afleggen van de desbetreffende examens in een toestand van overmacht bevond, waardoor hij niet met een reële kans van slagen kon deelnemen aan die examens, om reden dat hij werd gediagnosticeerd met ADD en dit pas in september 2018.

Met betrekking tot de examens waarvoor hij niet alle examenansen benutte, verkreeg M.M., eisende partij voor de verwijzende rechter, de teruggave van zijn leerkrediet. Voor de examens waarbij wel alle examenansen werden benut, werd die teruggave niet toegekend, gelet op de voorwaarde dat de studiepunten betrekking moeten hebben op « opleidingsonderdelen waarover de student geen examen heeft kunnen afleggen », zoals bepaald in artikel II.204, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs.

De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen stelt vast dat artikel II.204, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs enkel voorziet in een mogelijkheid tot teruggave van leerkrediet wanneer de student niet alle examenansen heeft benut wegens een overmachtssituatie en wanneer een aangepaste examenregeling hiervoor geen oplossing kan bieden. In de mogelijkheid tot teruggave wordt niet voorzien voor een student die wel alle examenansen heeft benut, maar waarbij achteraf wordt vastgesteld dat hij zich, ten tijde van het afleggen van de desbetreffende examens, eveneens in een overmachtssituatie bevond, waarvan de student zich op het moment van het examen niet bewust was of kon zijn.

Een en ander brengt het verwijzende rechtscollege ertoe ambtshalve de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter, de Universiteit Gent, stelt dat rekening moet worden gehouden met de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever bij het opstellen van de voorwaarde « minstens één examenkans onbenut laten ». Het is nooit de bedoeling geweest om ook in een teruggave van leerkrediet te voorzien voor studenten die wel deelnamen aan alle examens, maar door overmacht niet optimaal konden presteren en daardoor niet slaagden.

De hypothese waarbij voor een student vaststaat dat er sprake is van een overmachtssituatie en waarbij die student die niet deelnam aan alle examens, leerkrediet kan terugvorderen, ongeacht of de overmachtssituatie al vaststond vóór de examens of nadien, wordt vergeleken met de hypothese waarbij voor een student vaststaat dat er sprake is van een overmachtssituatie, waarbij die student wel deelnam aan alle examenansen en waarbij het noodzakelijk is dat de student pas na de examens weet dat hij zich in een overmachtssituatie bevindt. De beide situaties zijn, volgens de Universiteit Gent, onvoldoende vergelijkbaar, waardoor de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

A.1.2. Verder voert de Universiteit Gent aan dat indien de situaties toch voldoende vergelijkbaar zouden worden geacht, het niet onredelijk is om te voorzien in een verschil in behandeling. De discussie zal immers ontstaan of de student zich redelijkerwijs al dan niet bewust had moeten zijn van de overmachtssituatie en of de student zich hierop achteraf nog wel kan beroepen, na deelgenomen te hebben aan de examens. Daarnaast zal de vraag rijzen of de overmacht ook van dien aard is dat met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat die een invloed heeft gehad op de resultaten van de student, en dat bijgevolg de student geen enkele schuld treft voor zijn falen. De Universiteit Gent meent dat beide aspecten moeilijk objectief vast te stellen zijn, waardoor een verschil in behandeling gerechtvaardigd is.

Daarnaast is het verschil in behandeling niet disproportioneel, omdat de student, door de niet-teruggave van zijn leerkrediet, niet noodzakelijk in zijn studiemogelijkheden wordt beperkt. Zolang de student over voldoende leerkrediet beschikt, kan hij zijn studies voortzetten.

Bovendien is het verschil in behandeling gerechtvaardigd omdat onderwijsinstellingen vaak zelf zullen voorzien in een oplossing ten aanzien van studenten die hun leerkrediet hebben verloren wegens een overmachtssituatie die *post factum* werd vastgesteld, bijvoorbeeld door studenten toch opnieuw toe te laten tot een opleiding of door te voorzien in een uitzondering op de vereiste van het leerkrediet. Wanneer die uitzondering toch geweigerd zou worden, merkt de Universiteit Gent op dat de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen voor die soort van beslissingen bevoegd is, en in zijn oordeel rekening kan houden met het feit dat de betrokken student niet tijdig op de hoogte was van zijn mindere prestaties wegens een achteraf vastgestelde overmachtssituatie.

A.2.1. De Vlaamse Regering stelt in hoofdorde vast dat er een gebrek aan vergelijkbaarheid is tussen studenten die het examen hebben afgelegd en waarbij achteraf een overmachtssituatie wordt vastgesteld waarvan de student zich niet bewust was of kon zijn ten tijde van het afleggen van het examen, enerzijds, en studenten die zich voorafgaand aan het examen bewust waren van het bestaan van een overmachtssituatie en hierdoor het examen niet hebben afgelegd, anderzijds.

De situatie van de verzoekende partij in het bodemgeschil is, volgens de Vlaamse Regering, niet vergelijkbaar met die van een student die wegens overmacht effectief en onoverkomelijk verhinderd is zijn examen af te leggen.

A.2.2. Verder doet de Vlaamse Regering gelden dat de overmachtssituatie waarin de decreetgever heeft voorzien, automatisch een deelname aan het examen belet, terwijl zulks niet geldt voor de omstandigheden waarop de verzoekende partij zich beroept. Wanneer ook die omstandigheden zouden moeten worden gelijkgesteld aan de voorziene overmachtssituatie, meent de Vlaamse Regering dat een zeer grote categorie van studenten mee in aanmerking zal moeten worden genomen voor de teruggaveregeling, hetgeen niet de bedoeling was van de decreetgever.

A.2.3. In ondergeschikte orde, indien het Hof van oordeel is dat beide situaties wel vergelijkbaar zijn, meent de Vlaamse Regering dat het verschil in behandeling redelijk verantwoord is.

Het gemaakte onderscheid berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet afleggen van een examen. Wanneer andere categorieën van studenten onder de teruggaveregeling zullen worden gebracht, zal de objectiviteit van het criterium verloren gaan, gelet op het feit dat « het zich niet bewust zijn van de overmachtssituatie » een subjectief element in de beoordeling is. De Vlaamse Regering meent dat het nagenoeg onmogelijk is om die vaststelling te doen en dat in geval van twijfel in het voordeel van de student zal worden beslist. Dit zal op zijn beurt resulteren in een algemene teruggaveregel, waardoor de werking en het nut van het leerkrediet in het gedrang komt.

Er is tevens een wettig doel voorhanden, namelijk het voorzien in een billijke oplossing voor studenten die door overmacht hun examen niet hebben kunnen afleggen en hierdoor hun leerkrediet verliezen. Verder voert de Vlaamse Regering aan dat het verschil in behandeling bijdraagt tot de realisatie van het wettig doel. Doordat studenten die ingevolge een overmachtssituatie geen examen hebben afgelegd de mogelijkheid krijgen om de teruggave van het leerkrediet te vorderen, wordt het doel bereikt.

Tot slot stelt de Vlaamse Regering dat er een evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen, enerzijds, en het beoogde doel, anderzijds. Zij voert hierbij aan dat de niet-teruggave van het leerkrediet niet automatisch resulteert in het stopzetten van de studies. Hogescholen of universiteiten zijn, overeenkomstig artikel II.205, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, niet verplicht de inschrijving van een student met een leerkrediet kleiner of gelijk aan nul te weigeren. In dat geval dient, volgens de Vlaamse Regering, door de onderwijsinstelling rekening te worden gehouden met een mogelijke overmachtssituatie die geleid heeft tot het verlies van het leerkrediet. Het ligt in de lijn van de verwachtingen dat een onderwijsinstelling die redelijk, zorgvuldig en evenredig optreedt – na rekening te houden met de overmachtssituatie – de inschrijving van de desbetreffende student zal toelaten. Een en ander illustreert dat er voldoende rekening wordt gehouden met de medische toestand van de student, die bijgevolg zijn of haar studies kan voortzetten zonder dat een beroep moet worden gedaan op de teruggave van het verloren leerkrediet.

- B -

B.1.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel II.204, § 3, van de Vlaamse Codex Hoger Onderwijs, gecoördineerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 « tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs » (hierna : Codex Hoger Onderwijs), bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat een student die alle examenkansen voor een opleidingsonderdeel heeft benut « is uitgesloten van de teruggave van leerkrediet, ook wanneer ná die deelname aan het examen wordt vastgesteld dat de student zich in een situatie van overmacht bevond waarvan hij zich op het ogenblik van het examen niet bewust was », terwijl in die mogelijkheid wel wordt voorzien voor een student die niet alle examenkansen heeft benut, doordat hij zich wegens een overmachtssituatie heeft uitgeschreven voor het examen van een opleidingsonderdeel.

B.1.2. Uit de elementen van de zaak en uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat de eisende partij voor de verwijzende rechter de teruggave van haar studiepunten vraagt voor alle opleidingsonderdelen, en dit om een medische reden. De verwijzende rechter heeft geoordeeld dat die reden, waarvan het bewijs wordt geleverd aan de hand van een medisch attest, zonder enige twijfel aantoont dat de eisende partij aan de examenzittijden heeft deelgenomen zonder een realistische kans van slagen.

Na een onderzoek van de relevante wetgeving en rekening houdend met het specifieke verzoek tot teruggave van studiepunten, heeft de verwijzende rechter besloten dat de aangevoerde medische reden moet worden beschouwd als een geval van overmacht in de zin van artikel II.204, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs.

Het Hof onderzoekt de prejudiciële vraag in die zin.

B.2. Artikel II.204, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt :

« Het leerkrediet van een student die zich bevindt in een overmachtssituatie en waarvoor een aangepaste examenregeling geen oplossing biedt zoals vastgesteld in het kader van een procedure voor de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen, wordt teruggegeven voor de opgenomen studiepunten die betrekking hebben op de opleidingsonderdelen waarover de student geen examen heeft kunnen afleggen ».

B.3.1. De decreetgever beoogde met het leerkredietstelsel zowel de studenten als de onderwijsinstellingen vanuit een financieel perspectief te responsabiliseren met betrekking tot de studievoortgang (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2007-2008, nr. 1468/1, p. 15).

De verantwoordelijkheid van elke student voor zijn studievoortgang wordt uitgedrukt in een individueel leerkrediet van 140 studiepunten als startpunt, waarbij per academiejaar voor elk opleidingsonderdeel studiepunten uit dat leerkrediet worden opgenomen, die kunnen worden terugverdiend door het behalen van een credit voor dat opleidingsonderdeel tijdens datzelfde academiejaar (artikel II.203 van de Codex Hoger Onderwijs). Bij het niet-behalen van een credit gaan de opgenomen studiepunten uit het leerkrediet verloren, hetgeen invloed heeft op het individueel saldo van het leerkrediet. Alleen studenten met een positief leerkrediet zijn financierbaar (artikel III.3, § 1, 3^o, van de Codex Hoger Onderwijs).

De onderwijsinstelling krijgt voor studenten met een onvoldoende leerkrediet noch inputfinanciering, noch outputfinanciering. Rekening houdend met die grote financiële impact (*ibid.*, p. 47) werd aan de onderwijsinstellingen de mogelijkheid gegeven om een inschrijving van studenten met een onvoldoende leerkrediet te weigeren, dan wel om hen toch toe te laten en desgevallend een verhoogd inschrijvingsgeld te vragen (artikel II.205 van de Codex Hoger Onderwijs).

B.3.2. De decreetgever beoogde evenwel te voorzien in rechtsbescherming ten behoeve van studenten die wegens omstandigheden hun leerkrediet zouden verliezen :

« Er [is] nood aan een decretale regeling die in uitzonderlijke gevallen van overmacht – bijvoorbeeld zware of langdurige ziekte, zwaar verkeersongeval enzovoort – een wijziging van de stand van het leerkrediet van de student mogelijk maakt. Het is immers redelijk dat een billijke oplossing gezocht wordt voor studenten die door een dergelijke overmachtssituatie niet kunnen of konden deelnemen aan examens, wat in normale omstandigheden leidt tot een verlies van leerkrediet » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 526/1, p. 52);

en

« Studenten die wegens overmacht niet kunnen deelnemen aan de examens en waarvoor de instelling om organisatorische redenen ook geen nieuwe examenarrangementen kan uitdokteren, verliezen op dit moment hun leerkrediet. Dit is niet billijk en eerlijk ten aanzien van de studenten. Daarom is het nodig in een procedure te voorzien, zodat de studenten die in zo'n situatie verkeren hun leerkrediet terugkrijgen voor de opleidingsonderdelen waarover ze geen examen konden afleggen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2010-2011, nr. 1082/1, pp. 62-63).

B.3.3. De concrete rechtsbescherming bestaat thans erin dat studenten die zich in een overmachtssituatie bevinden, waardoor zij niet kunnen deelnemen aan examens, een teruggave van het verloren leerkrediet kunnen vorderen bij een van de overheid en de instellingen onafhankelijk orgaan, namelijk de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

De Raad doet als administratief rechtscollege uitspraak over de verzoeken die studenten ter uitvoering van artikel II.204 van de Codex Hoger Onderwijs rechtstreeks bij hem indienen om hun leerkrediet aan te passen omdat ze zich in een overmachtssituatie bevonden en de instelling voor hen geen aangepaste examenregeling heeft geboden (artikel II.285 van de Codex Hoger Onderwijs).

B.4. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover 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 betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5.1. Volgens de onderwijsinstelling en de Vlaamse Regering zijn de in de prejudiciële vraag bedoelde categorieën van studenten niet vergelijkbaar.

B.5.2. Om de bestaanbaarheid van een wetskrachtige norm met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te beoordelen, onderzoekt het Hof eerst of de categorieën van personen ten aanzien van wie een ongelijkheid wordt aangevoerd, in voldoende mate vergelijkbaar zijn.

B.5.3. De regeling die de decreetgever heeft vastgelegd in artikel II.204, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs, beoogt bescherming te bieden aan studenten die wegens een overmachtssituatie niet alle examenkansen hebben benut. Derhalve worden studenten, die wel alle examenkansen hebben benut, ongeacht of naderhand wordt vastgesteld dat zij zich ten tijde van het examen ook in een situatie van overmacht bevonden, uitgesloten van de in het voormelde artikel geboden rechtsbescherming.

B.5.4. De exceptie wordt verworpen.

B.6. Het Hof dient zich uit te spreken over het verschil in behandeling tussen een student die wegens een overmachtssituatie niet alle examenkansen heeft benut, en een student die wordt geacht zich in een overmachtssituatie te bevinden maar die niettemin de examenkansen heeft benut. Alleen de eerstgenoemde kan een teruggave van zijn leerkrediet verkrijgen.

B.7. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het feit dat een student al dan niet alle examenkansen heeft benut.

B.8. Het systeem van het leerkrediet zoals het door de decreetgever is uitgewerkt, moet praktisch haalbaar zijn en efficiënt, onder meer wat betreft het concreet vastleggen van de situaties waarin een student leerkrediet verliest dan wel terugkrijgt.

Wat betreft het van rechtswege terugkrijgen van leerkrediet in geval van overmacht, kon de decreetgever bijgevolg oordelen dat alleen de overmacht die een afwezigheid bij een examenkans wettigt aan dat doel zou beantwoorden, terwijl de overmacht die *a posteriori* wordt aangevoerd door een student die het examen heeft afgelegd, moeilijk zou kunnen worden bewezen, aanleiding zou geven tot aanzienlijke concrete twistpunten en het systeem van teruggave van leerkrediet zou kunnen ontregelen.

Dat objectief criterium is dus pertinent om het door de decreetgever nagestreefde doel van efficiëntie te bereiken.

B.9. Ten slotte blijkt niet dat de studenten die worden geacht zich in een overmachtssituatie te bevinden maar die niettemin de examenkansen hebben benut, op onevenredige wijze worden benadeeld, aangezien een ontoereikend leerkrediet niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de betrokken student niet meer zou mogen studeren.

Allereerst bepaalt artikel II.205, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs dat een hogeschool of een universiteit de inschrijving van een student kan weigeren als hij een leerkrediet heeft dat kleiner is dan of gelijk is aan nul. De onderwijsinstelling is echter daartoe niet verplicht.

Bovendien kan een onderwijsinstelling de inschrijving van een student die voldoet aan de toelatingsvoorwaarden voor een initiële masteropleiding en die nog geen masterdiploma heeft, niet weigeren wegens een leerkrediet dat kleiner is dan of gelijk is aan nul (artikel II.205, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs). Indien een onderwijsinstelling – in de andere gevallen – een discretionaire beslissing neemt om de inschrijving van een student te weigeren wegens een ontoereikend leerkrediet, kan de student, na uitputting van de interne beroepsprocedure, een beroep instellen bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen (artikel II.285 van de Codex Hoger Onderwijs, in samenhang gelezen met artikel I.3, 69°, i), van dezelfde Codex). In dat verband kan het reglement van de

onderwijsinstelling niet van rechtswege de inschrijving van een student weigeren die zich, na het benutten van al zijn examenkansen, beroept op overmacht en kan de Raad nagaan of de weigeringsbeslissing redelijk is verantwoord, rekening houdend met de concrete elementen van het dossier van de student, zoals een deelname aan alle examens in de nadien vastgestelde omstandigheden die de slaagkansen aanzienlijk hypothekeerden.

Ten slotte is de mogelijkheid om een beperkt bijkomend studiegeld te vragen voor de studiepunten waarvoor de student op het ogenblik van zijn inschrijving geen toereikend leerkrediet heeft, slechts een optie voor de onderwijsinstelling en kan die in geen geval worden beschouwd als een verplichting (artikel II.209, § 2, van de Codex Hoger Onderwijs).

B.10. Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.9, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.9, schendt artikel II.204, § 3, van de Vlaamse Codex Hoger Onderwijs, gecoördineerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 « tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs », de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 juli 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen