

Terecht of niet



Bindend afwijzend studieadvies, in één jaar erop of eronder

■ A.H. Lamers

Mr.dr. A.H. Lamers is voorzitter van de Centrale Examencommissie van de ArteZ hogeschool voor Kunsten en postdoc onderzoeker aan de faculteit Cultuur- en Rechtswetenschappen van de Open Universiteit.
Email: lamers@musiconomie.nl

In zowel 2014 als in 2016 heeft het College van beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) een uitspraak¹ gedaan met betrekking tot art. 7.8b lid 2 van de Wet op het Hoger Onderwijs en het Wetenschappelijk onderzoek (WHW). Dit wetsartikel regelt het moment waarop een bindend afwijzend studieadvies (BAS) kan worden gegeven. In beide uitspraken kiest het CBHO voor een restrictieve uitleg van het artikel. De gevolgen van deze uitspraken zijn groot; universiteiten en hogescholen worden nu gedwongen tot een meer rigide BAS-beleid.

In deze bijdrage zal nader worden ingegaan op de redenen waarom het CBHO heeft gekozen voor een restrictieve uitleg van art. 7.8b lid 2 WHW en de gevolgen van de uitspraken voor de instellingen voor hoger onderwijs. In beide beroepszaken is het CBHO niet toegekomen aan de door de student aangevoerde gronden omdat de voorgedragen zaak op zichzelf al in strijd met de wet is. Hierna zal daarom direct worden overgegaan tot de uitleg van het juridisch kader, de overwegingen en de conclusie.

Het juridisch kader

In art. 7.8b lid 1 WHW geeft de wetgever de opdracht aan de instellingen voor hoger onderwijs om aan iedere student uiterlijk voor het einde van diens eerste inschrijvingsjaar

¹CBHO 25 augustus 2014 nr. 2014/022 en CBHO 28 april 2016, nr. 2015/288
Te vinden via: <http://cbho.nl/sites/default/files/2015%20288%20pub.pdf>
<https://www.cbho.nl/zaken/2014022cbe>
<https://www.cbho.nl/zaken/2015288cbe>

een studieadvies uit te brengen. Lid 2 voegt toe dat een studieadvies kan worden uitgebracht zolang de student de propedeuse nog niet heeft behaald. Dit tweede lid wordt door een aantal instellingen zo ruim uitgelegd dat zij het hierna beschreven tweetrapsstelsel hanteren.

Op grond van de WHW dient een student aan het einde van het eerste inschrijvingsjaar in beginsel de propedeuse ad 60 studiepunten te hebben behaald. Het instellingsbestuur, die deze bevoegdheid vaak in de Onderwijs- en Examenregeling (OER) heeft gedelegeerd aan de examencommissie, kan echter besluiten een student te laten doorstuderen in het tweede inschrijvingsjaar als aan een lagere norm is voldaan. Meerdere instellingen voor hoger onderwijs hebben om deze reden in de OER een zogenaamde doorstroomnorm ingesteld van 45 tot 55 studiepunten. Studenten die aan het einde van het eerste inschrijvingsjaar de propedeuse niet hebben behaald maar wel aan de doorstroomnorm voldoen, wordt toegestaan verder te studeren onder de voorwaarde dat zij uiterlijk aan het einde van het tweede inschrijvingsjaar aan de propedeusenorm voldoen. Studenten die aan het einde van het tweede inschrijvingsjaar niet 60 studiepunten hebben behaald, krijgen dan alsnog een BAS.

Op deze wijze worden twee BAS-momenten gecreëerd: 1) aan het einde van het eerste inschrijvingsjaar als de student niet aan de doorstroomnorm voldoet en 2) aan het einde van het tweede inschrijvingsjaar als de student de propedeuse niet behaald heeft.

Voor een dergelijk ruime uitleg en toepassing van art. 7.8b WHW heeft het CBHO een stokje gestoken. Art. 7.8b dient volgens het CBHO zo te worden uitgelegd dat uitsluitend voor het einde van het eerste inschrijvingsjaar een BAS kan worden uitgebracht. In de woorden van het CBHO: “de regeling die er toe strekt dat de examencommissie aan een tweede advies (in het tweede jaar, TL) een bindende afwijzing kan verbinden wegens het niet afronden van

de propedeutische fase, is in zoverre onverbindend wegens strijd met art. 7.8b WHW”.

Overwegingen

Zoals in de inleiding van deze bijdrage is aangegeven, is het CBHO in beide beroepszaken niet toegekomen aan beoordeling van de beroepsgronden van de student. Bovendien heeft de rechter in beide gevallen het recht toegepast, zonder dat daarop aanspraak was gedaan door een van de partijen.

Een belangrijk verschil tussen het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht is dat een rechter in het burgerlijk procesrecht ‘lijdelijk’ is. Dat wil zeggen dat de rechter slechts bevoegd is te voorzien in een oplossing binnen de kaders van de door de partijen voorgedragen rechtsstrijd, dus alleen de geschilpunten die partijen zelf naar voren brengen. De rechter neemt in het burgerlijk procesrecht in beginsel een afwachtende houding aan en gaat niet primair actief op zoek naar feiten.

In bestuursrechtelijke procedures neemt de rechter ook kennis van de door partijen aangevoerde feiten en juridische gezichtspunten, maar daarnaast zal de rechter ook zelf juridisch onderzoek doen om een goed beeld van de op de casus toepasselijke wetgeving te verkrijgen. Als een bestuursrechter een zaak behandelt waarin hij of zij ziet dat een bepaalde rechtsregel niet juist wordt toegepast, dan zal de rechter de regel niet zelden toepassen ongeacht of partijen aanspraak hebben gemaakt op die regel. Deze werkwijze wordt in juridische terminologie aangeduid met ‘ambtshalve toetsing’.

In beide uitspraken vocht een student een bindend studieadvies aan. De studenten betwistten het advies inhoudelijk. De rechter kiest evenwel een iets andere route. De

rechter controleert (ambtshalve) eerst of het bestuursorgaan überhaupt wel bevoegd was om het bestreden besluit te nemen. Daar gaat het mis: de rechter stelt dat de bestuursorganen hun bevoegdheid baseren op regelgeving van de onderwijsinstelling zelf. Die regelgeving is volgens het CBHO in strijd met de WHW. Het CBHO verklaart de betreffende regelgeving van het CBHO onverbindend. Daarmee vervalt vanzelf ook de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de bestreden studieadviezen te geven. Met andere woorden: het CBHO stelt dat de bestuursorganen überhaupt niet bevoegd waren om deze adviezen te geven en het CBHO komt dus vervolgens ook niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de adviezen.

De rechter heeft een besluit genomen dat in de plaats treedt van het besluit van de Examencommissie. Dat laatste is geen vaste regel in het bestuursrecht. Op grond van art. 8:72 lid 2 Awb kan de bestuursrechter een zaak bij uitspraak ook terugverwijzen naar het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen met de instructie een nieuw besluit te nemen met inachtneming van zijn aanwijzingen.

Terecht of niet

Zoals uit het voorgaande blijkt, hebben de rechters in beide beroepszaken uitleg gegeven aan de toepassing van art 7.8b WHW. De rechter heeft de uitspraak slecht summier gemotiveerd en daarom is het interview met mr. Ben Olivier, onlangs gepensioneerd rechter bij het CBHO en rechter in zaak 2015/288, in 'Delta' van 29 oktober 2016 waarin hij

de onderwijsinstellingen beschuldigt het BAS-middel te ruim in te zetten, zeer verhelderend. Het gaat er volgens Olivier niet om te onderzoeken of de student 'geschikt' is, maar om te onderzoeken of de student 'ongeschikt' is om de opleiding in de nominale tijd af te ronden. Daarbij past het dat de student binnen een jaar te horen krijgt of hij of zij beter een andere studie kan gaan doen. Iemand die pas na twee inschrijvingsjaren een BAS krijgt, heeft twee jaren studiefinanciering over de balk gegooid en is twee jaar studeertijd kwijt. Dat kun je een student niet aandoen. De instellingen kunnen ook nu nog steeds een doorstroomnorm van minder dan zestig studiepunten hanteren maar dat heeft nu wel tot gevolg dat een student die na het eerste jaar is toegestaan door te studeren, daarna geen BAS meer kan krijgen. Een onderwijsinstelling heeft de zorgplicht om een student binnen een jaar te laten weten of zij de student geschikt acht. Zachte heemeesters maken stinkende wonden. Met dat laatste pleit ik er niet voor dat studenten die in het eerste inschrijvingsjaar de propedeuse à zestig studiepunten niet behalen allen een BAS zouden moeten krijgen. Ik pleit voor een reële doorstroomnorm die ervoor zorgt dat de zwakke student van wie het niet te verwachten is dat deze de opleiding in de nominale tijd afstroomt en dat de student die het niveau goed aankan maar een 'ongelukje' heeft gehad in de gelegenheid wordt gesteld dat ongelukje te herstellen. Een redelijke doorstroomnorm lijkt mij, afhankelijk van de soort opleiding, vijftig of vijfenvijftig studiepunten. ■



Nieuw congres!

Frauderende studenten

Tussen 2011 en 2015 steeg het aantal fraudegevallen met 76 procent. Hoe signaleert u fraude bij uw studenten? Welke methodes zijn op dit moment populair onder frauderende studenten? Hoe gaat u om met studenten die plagiaat plegen? En hoe voorkomt u onnodige verregaande gevolgen bij fraudezaken?

Pak fraude door studenten effectief aan!

Achtergronden, preventie en aanpak in het mbo en hoger onderwijs

Locatie:

Antropia, Driebergen

Datum:

Donderdag 13 april
Ochtend voor het mbo | Middag voor het ho

Inschrijven:

www.medilexonderwijs.nl/fraude