

Rechtspositie en rechtsbescherming van de student in het MBO Wijziging WEB

Inleiding

In deze bijdrage aan de internetconsultatie is afgezien van een artikelsgewijs commentaar. Na een algemene opmerking over de onderwijsovereenkomst zal op de volgende grotere onderwerpen worden ingegaan:

- Uitbreiding van de rechtsmacht van het CBHO en verborgen procedures;
- Termijnen bij in- en externe procedures;
- Status college van beroep bijzonder onderwijs;
- Het deelnemersstatuut en afspraken extra ondersteuning;
- Schorsing en verwijdering als bijzondere eenzijdige vormen van beëindiging van de inschrijving, en
- Schadevergoeding.

Onderwijsovereenkomst

Voordat de hiervoor genoemde onderwerpen worden besproken spreek ik mijn vreugde uit dat in dit voorstel een einde komt aan de onderwijsovereenkomst.

Ik ga er van uit dat de verhouding tussen leerlingen [al dan niet leerplichtig] en studenten met de bekostigde onderwijsinstelling geen onderwerp kan zijn van vrije onderhandeling, wilsuitingen: basisvoorwaarden om van een overeenkomst te spreken. Een bekostigde instelling voor onderwijs is op grond van die bekostiging gehouden aan de vragenden al dan niet door de wet gedwongen het daar aangeboden onderwijs te bieden. Daarmee is de rechtsverhouding tussen student en bekostigde instelling een bestuursrechtelijke.

De bekostiging is een uitvloeisel van de grondwettelijke aanhoudende zorg van de regering voor het onderwijs; wie zich daaraan onderwerpt is aan alle regels van de wet en de daarop gebaseerde regelgeving gebonden. De enige vrijheid die ze hebben is er hun bijzondere signatuur aan te geven. Uitbreiding of beperking van de [studie]rechten kan niet civielrechtelijk/per overeenkomst plaatsvinden. Zie uitspraken van het CBHO daarover.

De onderwerpen

1. Uitbreiding CBHO

- a. Met de invoering van artikel 7.5.9 juncto de aanpassing van artikel 7.66 WHW wordt de rechtsmacht van het CBHO uitgebreid tot het CBHOB. De insteek om de rechtsbescherming bij één bestuursrechtelijk rechtscollege onder te brengen is de meest juiste: gespecialiseerd en snel. Daarmee wordt ook tegemoet gekomen aan artikel 112, tweede lid van de Grondwet. Zie het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016: ECLI:HR:2016:1049.
- b. Dat op den duur het CBHOB een Onderwijskamer bij de Afdeling van de Raad van State wordt is prijzenswaardig. De Afdeling is nu ook al in meer onderwijszaken belast met de finale geschillenbeslechting. Daarbij breng ik wel in herinnering dat nu het CBHOB/Onderwijskamer in eerste en enig aanleg rechtspreekt, bij de bemensing daarvan de aanwezigheid van kennis op de onderscheiden onderwijsterreinen onontbeerlijk is. Bij het zoeken van nieuwe leden bij het CBHO is daar immer naar gestreefd. Dit aspect mag bij het CBHOB en de inbedding bij de Afdeling niet verloren gaan.
- c. In combinatie met de bevoegdheden van de commissie van beroep voor de examens en de geschillenadviescommissie en het aansluiten bij het CBHO graag aandacht voor het volgende: Indien de moeite genomen wordt de uitspraken van het CBHO van de afgelopen 10 jaar te analyseren aan de hand van behandelde beslissingen naar HO-instellingen zal de conclusie zijn dat veel hogescholen en een enkele universiteit nooit of zeer spaarzaam voor de kadi zijn verschenen. De reden zou kunnen zijn:
 - dat die instellingen zo goed functioneren dat er geen geschillen met studenten zijn, maar dat kan als illusoir worden weggezet.
 - de organen van de instellingen benaderen bij geschillen de studenten zodanig dat die van iedere vorm van beroep en bezwaar daartegen afzien. Deze kwalijke gedacht wil ik niet echt aannemen.
 - dat de instellingen informele procedures hanteren om te voorkomen dat er een beroep wordt gedaan op de in de WHW voorgeschreven rechtsbescherming: “De vuile was wordt niet buiten gehangen”. In een enkele uitspraak bij het CBHO is dat gebleken o.a. bij de Hogeschool

Utrecht. Het CBHO als hoogste bestuursrechter, heeft deze handelwijze van de hogeschool strijdig geacht met de systematiek van de WHW als de Awb.

Bovenstaande tast op ernstige wijze de rechtsbescherming van de student aan.

De ogen kunnen hiervoor niet gesloten blijven en het is aan de Inspectie van het [hoger] onderwijs deze strijdigheid met de wet te monitoren en de instellingen daarop aan te spreken.

Bij de invoering van deze voorstellen zal er nadrukkelijk op gewezen moeten worden dat het wettelijk stelsel het enige stelsel is dat mag worden gehanteerd. Oude reflexen “dat lossen we wel op” en “daar gaan wij over [directie en docenten]” zullen tot nieuwe procedures moeten worden omgebogen.

Bij de rechtsbescherming dient het parool te zijn: toetsing tijdens de interne beroeps- en bezwaarprocedure van beslissingen uitmondend in een oordeel door de bestuursrechter is steeds een leermoment voor zowel de instelling als de studenten die daar iets mee moeten doen. Het voor de rechter verschijnen door een instelling toont haar professionaliteit.

2. Termijnen

Dat voor dit ontwerp door de opstellers aangesloten wordt bij de termijnen van de Awb lijkt op het eerste gezicht logisch. Lex generalis.

Edoch het verblijf van studenten in het onderwijs is kort en uit pedagogisch en strategisch oogpunt is er voor te pleiten dat de termijnen in de WEB en de WHW korter worden vastgesteld dan zijn voorgesteld. Lex specialis.

Dit klemte te meer als gekeken wordt naar de gemiddelde doorlooptijd: de looptijd vanaf de primaire beslissing tot einduitspraak van het CBHO/CBHOB.

In veel gevallen kan een student bij beroep of bezwaar dan tijdelijk het onderwijs niet volgen en al helemaal niet deelnemen aan tentamens/examens waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, want er kunnen en mogen dan geen **onomkeerbare** beslissingen worden genomen tot dat finaal is beslist. Ook bij verplichte volgtijdelijkheid van onderwijsseenheden kan een student niet verder tot dat op zijn beroep/bezwaar finaal is beslist.

Dit punt hangt ook samen met het geen onder 1c is gesteld.

Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de termijnen die in Vlaanderen worden gehanteerd en leiden tot uitspraken van de **Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen**. Verwezen wordt naar de volgende masterproef:

Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent
Academiejaar 2008-09
DE RECHTSBESCHERMING VAN EEN STUDENT IN
ONDERWIJSAANGELEGENHEDEN
Masterproef van de opleiding ‘Master in de rechten’
Ingediend door
Carolien Decaestecker
(Studentennummer: 20032607) (Major: Burgerlijk recht en strafrecht)

In het bijzonder: DEEL 3. Betwistingen inzake inschrijving en studievoortgang

3. College van beroep bijzonder onderwijs

Met dit onderdeel wordt nog steeds/wederom voortgeborduurd op een denkbeeld dat ontsproten is aan de idee van rechtspraak in eigen kring dat weer ontleend wordt aan artikel 23 van de Grondwet: vrijheid van onderwijs.

Ook al wordt er nog zo veel in de onderwijswetgeving op dit punt geregeld van *rechtspraak* in bestuursrechtelijke zin is geen sprake: alle voorstellen ontberen de garanties van artikel 6 en 8 van EVRM. De procedure bij een dergelijk college is niet aan te merken als een met alle waarborgen voorziene rechtsgang. Het is geen onafhankelijk rechtcollege en er is geen finale rechterlijke uitspraak. Aan het einde van het hier voorgestelde rechtsbeschermingstraject staat de student met hooguit een door dit college als bindend advies te kwalificeren beslissing in handen en moet om te verifiëren of deze beslissing rechtmatig is alsnog een bestuurs- dan wel burgerlijke rechter adieren. Dit kan à contrario worden afgeleid uit het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016: ECLI:HR:2016:1049. Bovenstaande is ook van toepassing op artikel 7.68 WHW.

4. Deelnemersstatuut en afspraken extra ondersteuning

a. Deelnemersstatuut

Voorop wordt gesteld dat in de toelichting duidelijk tot uitdrukking dient te worden gebracht dat het Deelnemersstatuut gelijk het Studentenstatuut in de WHW een *declaratoir* karakter heeft en nimmer een *constitutief* karakter m.a.w. het is een samenbundeling van alle instellingsregelingen die betrekking hebben op de rechtspositie en rechtsbescherming van de studenten.

b. Afspraken extra ondersteuning

In het voorliggende voorstel wordt in artikel 8.1.3 bepaald dat er over de daarin genoemde zaken vooraf extra afspraken moeten worden bepaald voordat tot inschrijving zal worden overgegaan. Dit betreft een beperking op de inschrijving voor een student met een handicap of chronische aandoening. De vraag daarbij is of deze beperkende inschrijvingsvoorwaarde niet in strijd is met inschrijvingsrecht/-plicht in de onderwijswet, het EVRM en de Wgbhcz.

Hier wordt ook afgeweken van de systematiek van de WHW waar in artikel 7.13, tweede lid onderdeel m, bepaald is dat de OER een regeling hieromtrent dient te bevatten. De bewoording van het voorgestelde artikel blijft hinken op de onderwijsovereenkomstconstructie die nu juist in dit voorstel wordt afgezworen. De instelling heeft zonder meer te zorgen voor afdoende aanpassingen en kan dat het beste doen door zelf, mogelijk onder supervisie van de MBO-raad [modelregeling] een regeling op te stellen. In de jurisprudentie van het CBHO zijn voorbeelden te vinden over het al dan niet op juiste wijze hanteren van de geobjectiverde afwijzingsgronden op basis van de Wgbhcz. Ook adviezen van de Raad voor de rechten van de mens, kunnen door een rechter terzijde worden gesteld indien strijd optreedt met algemene rechtsbeginselen.

De redenering in de memorie van toelichting dat met deze bepaling de inspectie een wapen in handen heeft om in te kunnen grijpen is m.i. niet valide, want de inspectie gaat niet in op individuele klachten van studenten. De inspectie hanteert een peer-view aanpak, en de WOT is niet dan wel onvoldoende toegesneden op onderzoek naar individuele gevallen.

5. Schorsing en verwijdering

Uit de omschrijvingen in de onderwerpelijke artikelen gaat het om tijdelijke en definitieve beëindiging van de inschrijving aan een instelling.

Met beide gehanteerde begrippen wordt vastgehouden aan de bestaande nomenclatuur. Voor de duidelijkheid zouden die begrippen vervangen dienen te worden door “tijdelijke” en “definitieve” beëindiging van de inschrijving en aangesloten kan worden bij de artikelen 7.12b, 7.42a en 7.57h van de WHW.

Dat de instelling een zorgplicht heeft bij het zoeken voor de betreffende student naar een andere instelling en dat de inspectie daarbij verplicht geraadpleegd dient te worden doet aan het vorenstaande niet af.

Het hanteren van zeer korte termijnen in dit soort gevallen, komt de voortgang in het onderwijs voor deze studenten ten goede.

6. Schadevergoeding

In de memorie van toelichting bij figuur 1: *Toekomstige rechtsbescherming van de mbo-student t.o.v. de instelling*: wordt in de rechterkolom: Overige geschillen, prominent ‘verzoeken om schadevergoeding’ toegewezen aan de burgerlijke rechter. Dit moet een misslag zijn.

Ook hier blijft de wetgever hangen in de privaatrechtelijke constructie van de onderwijsovereenkomst. Uit het door mij hiervoor gestelde volgt dat er ook hier sprake is van een bestuursrechtelijke verhouding tussen instelling en student.

Dan is Titel 8.4 van de Awb op verzoeken om schadevergoeding van toepassing. In die zin heeft het CBHO al menig uitspraak gedaan.

In artikel 8.89 Awb is de rechtsmachtverdeling tussen de bestuurs- en de burgerlijke rechter geregeld. Grofweg bij een verzoek om schadevergoeding onder de € 25.000,00 is de bestuursrechter bevoegd en boven de € 25.000,00 is de burgerlijke rechter bevoegd.

De student heeft wel een forumkeuze: bestuurs- of burgerlijke rechter. maar gekozen is gekozen. De moeilijkheden treden op als de bij uitsluiting bevoegde bestuursrechter moet oordelen over een geschil en niet over de schadevergoeding. De burgerlijke rechter dient dan de finale beslissing van de

bestuursrechter af te wachten en is daaraan gehouden. Is appelland in het ongelijk gesteld: de beslissing is niet onrechtmatig, dan kan de burgerlijke rechter niet alsnog een oordeel geven en eventueel schadevergoeding toekennen.

Dat de burgerlijke rechter als ‘restrechter’ bij veel zaken de bevoegdheidsvraag niet stelt en deze naar zich trekt doet aan het uitgangspunt niet af. Zie ook de noot bij de onderwijsovereenkomst waar gesteld is dat de burgerlijke rechter aan de voorliggende vraag of er sprake is van een overeenkomst immer voorbij gaat.

Ten overvloede wordt er op gewezen dat in de Letsel- en schadevergoedingsrichtlijn er ook voor mbo-studenten forfaitaire bedragen worden genoemd voor degenen die voortijdig het onderwijs *moeten* verlaten.

Vaststelling hoogte schadevergoeding

De bestuursrechter i.c. het CBHO stelt eerste vast of de beslissing onrechtmatig is artikel 8:88 Awb en zo ja, maakt het gebruik van zijn bevoegdheid het verzoek te mitigeren en nuanceert het deze bedragen door niet in te gaan op “glazenbol” of “imaginaire” redeneringen dat een student zeker gedurende een vaste periode een fictief bedrag aan arbeidsinkomen misloopt terwijl dat niet met zekerheid is vast te stellen zeker niet als hij alsnog verder mag studeren [gegrond beroep] of als hij bij dezelfde [andere opleiding] of een andere instelling verder mag/kan studeren.

De burgerlijke rechter oordeelt [lijdelijk] alleen op de ingebrachte dan wel bestreden argumenten van partijen. Dat geeft een extra bestuurlijk, administratieve en financiële druk op de instelling maar ook op de student, want beiden worden gedwongen een [gespecialiseerde] advocaat in de arm te nemen. Dat kan als een onwenselijk gevolg van deze procedure worden aangemerkt.

Niet veronachtzaam kan worden dat deze civiele procedure het karakter krijgt van een tombola: *wie niet waagt die niets krijgt*. De bekostiging is daar in essentie niet voor bedoeld. Daarvoor dient goed onderwijs en in het hoger onderwijs ook onderzoek te worden aangeboden dan wel verricht.

Heeft een instelling evident een onrechtmatige beslissing genomen dan zal het daarvoor compensatie dienen te bieden: op de eerste plaats onderwijskundig door het aanbieden van bijvoorbeeld inhaalprogramma's en pas op de laatste plaats financiële compensatie.

Met vriendelijke groet,

mr. W.C.P. Beijk
oud secretaris/directeur van het CBHO

Laan van Meerdervoort 657
2564 AB Den Haag
M 0629355811