

# Beoordelingsbeslissingen in het bekostigd hoger onderwijs

J.S. Buiting<sup>1</sup>

*De examinator in het bekostigd hoger onderwijs heeft een uit de academische vrijheid voortvloeiende autonome positie bij bijvoorbeeld het beoordelen van een tentamen. Deze autonome positie roept de vraag op hoe de kwaliteit van het onderwijs bewaakt dient te worden als de examencommissie de beoordeling van een tentamen niet mag wijzigen. Daarnaast werkt de autonome positie van de examinator door in de rechtsbescherming van de student. Tegen een besluit inzake het kennen of kunnen van een student staat namelijk in beginsel geen beroep open bij de bestuursrechter (art. 8:4, derde lid, onder b Awb).*

## 1. Inleiding

In het hoger onderwijs worden de kennis en kunde van elke student regelmatig door een examinator getentamineerd. Het tentamen heeft, als beoordelingsbeslissing, een bijzondere positie in het bestuursrecht.<sup>2</sup> Tegen een beoordelingsbeslissing kan door de student namelijk in beginsel geen beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.<sup>3</sup> Ook heeft de examinator in het bekostigd hoger onderwijs een

uit de academische vrijheid voortvloeiende autonome positie binnen de bekostigde onderwijsinstelling voor hoger onderwijs.<sup>4</sup> Deze autonome positie van de examinator roept de vraag op hoe de examencommissie de kwaliteit van onder andere het tentamen dient te bewaken.

In dit artikel wordt het begrip 'beoordelingsbeslissing' beschreven en ingekaderd. Deze inkeuring is van belang omdat niet altijd duidelijk is of er sprake is van een beoordelingsbeslissing. De gevolgen van de kwalificatie 'beoordelingsbeslissing' zijn echter groot voor bijvoorbeeld de rechtsbescherming van de student. Vervolgens wordt nader ingegaan op de meest voorkomende beoordelingsbeslissing in het bekostigd hoger onderwijs – het tentamen. Ten aanzien van het tentamen wordt de rol van de examencommissie en de rechtsbescherming van de student beschreven. Hierbij wordt in het bijzonder aandacht geschonken aan de wijze waarop de bestuursrechter een tentamen beoordeelt. Ten slotte wordt kort ingegaan op de verhouding tussen de academische vrijheid van enerzijds de student en anderzijds de examinator.

## 2. Beoordelingsbeslissingen

In artikel 8:4, derde lid, onder b van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is bepaald dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een leerling of kandidaat. Onder kennen of kunnen vallen volgens de wetgever beslissingen waaraan een beoordeling ten grondslag ligt van intellectuele en fysieke vaardigheden die door studie of oefening verkregen kunnen worden.<sup>5</sup> Een dergelijk besluit wordt ook wel een beoordelingsbeslis-

1 Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

2 Zie hierover ook C.W. Noorlander, 'Rechtsbescherming tegen beoordelingsbeslissingen in het onderwijs', *JBplus* 2007, p. 47 en P.W.A. Huisman en B.P. Vermeulen, 'De juridische positie van de leraar in balans' in: B.P. Vermeulen en J.J.M. van der Ven, *De docent: onderdaan of autoriteit?*, *Onderwijsrecht*, 27, SDU: Den Haag 2007, p. 11-73.

3 Zie artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht.

4 Zie hierover ook J. Groen, *Academische vrijheid een juridische verkenning* (diss. Rotterdam), Erasmus University Rotterdam 2017.

5 Awb, PG Awb II, p. 393.

sing genoemd. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat alleen die gevallen van beroep zijn uitgezonderd waarin iemand is opgegaan voor een proef of examen. Deze gevallen worden uitgezonderd van beroep omdat een oordeel over het kennen of kunnen van een leerling, volgens de wetgever, toekomt aan de vakdeskundige. In de loop van de parlementaire behandeling van de Awb zijn naast de beoordeling van het kennen of kunnen van de leerling ook vastgestelde opgaven, beoordelingsnormen en nadere regels voor examinering en toetsing uitgezonderd van beroep.<sup>6</sup> Hierdoor is zowel de beoordeling van het kennen of kunnen van de student als het beoordelingskader uitgezonderd van beroep.

Om een beslissing te kunnen kwalificeren als een beoordelingsbeslissing die een bestuursrechter niet mag toetsen, op grond van artikel 8:4, derde lid, onder b van de Awb, moet de beslissing naar mijn mening aan drie criteria voldoen: (1) de beslissing houdt een oordeel in over het kennen of kunnen (2) van de leerling (3) aan de hand van een proef.<sup>7</sup> Beoordelingsbeslissingen worden uitgezonderd van beroep bij de bestuursrechter om de autonomie van de vakdeskundige te waarborgen. In het hoger onderwijs is de meest voorkomende vakdeskundige de examinator die het tentamen afneemt. Op de examinator en de redenen om het tentamen uit te zonderen van beroep wordt dieper ingegaan in paragraaf 4.1.

In het geval van het tentamen beoordeelt de examinator (1) de kennis en kunde van (2) de student (3) door middel van het afnemen van een proef, bijvoorbeeld een schriftelijk tentamen. Een tentamen is dan ook een beoordelingsbeslissing. Niet alleen een schriftelijk tentamen is een beoordelingsbeslissing. Ook bij onder andere een mondeling tentamen, een scriptiebeoordeling, een stagebeoordeling of de beoordeling

van een practicum is sprake van een beoordelingsbeslissing.<sup>8</sup> In het geval van een beslissing waarbij een tentamen ongeldig verklaard wordt wegens fraude is er echter geen sprake van een beoordelingsbeslissing.<sup>9</sup> Bij het nemen van deze beslissing wordt namelijk het kennen of kunnen van de student niet beoordeeld.

In het bekostigd hoger onderwijs zijn er ook beslissingen waarbij het minder duidelijk is of al dan niet sprake is van een beoordelingsbeslissing. Bijvoorbeeld beslissingen in het kader van de toelating van de student tot de opleiding. Het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (hierna: het CBHO<sup>10</sup>) bepaalde dat een beslissing over toelating van een student tot de master Farmacie (deels) een beoordelingsbeslissing was.<sup>11</sup> De toelatingscommissie had haar beoordeling mede gebaseerd op een gesprek met de student waarin zij tot de conclusie kwam dat de student onvoldoende zelfreflecterend vermogen en onvoldoende inzicht had in de aandachtspunten voor zijn (professionele) gedrag. In dat geval is er inderdaad sprake van een beoordelingsbeslissing. De toelatingscommissie is door middel van een proef, namelijk een gesprek met de student, tot een oordeel gekomen over het kennen of kunnen van de student.

Inzake het verlenen van een vrijstelling aan een student voor een bepaald vak bepaalde de Afde-

<sup>6</sup> Awb, PG Awb II, p. 393.

<sup>7</sup> Deze criteria komen voort uit artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld: CBHO 19 februari 2014, 2016/67, CBHO 24 januari 2016, 2015/213, ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, JB 2000/166, m.nt. R.J.N.S.

<sup>9</sup> CBHO 19 oktober 2011, 2011/092.

<sup>10</sup> Het CBHO is een bijzondere bestuursrechter die bevoegd is om te oordelen over het beroep dat is ingesteld door een student tegen een jegens hem genomen beslissing door een bekostigde openbare of bijzondere hoger onderwijsinstelling op grond van de WHW. Tegen een beslissing van het CBHO staat geen hoger beroep open. Zie hierover artikel 7.66 van de WHW. Op het CBHO wordt dieper ingegaan in paragraaf 5.2.

<sup>11</sup> CBHO 29 maart 2016, 2015/208.

ling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in 1997 dat er geen sprake was van een beoordelingsbeslissing.<sup>12</sup> Bij het verlenen van een vrijstelling wordt namelijk afgewogen of de door de student reeds behaalde examens als voldoende gelijkwaardig kunnen worden aangemerkt aan de eisen van het betreffende vak. Dit valt volgens de Afdeling niet op één lijn te stellen met een *directe* toets van iemands kennen of kunnen.<sup>13</sup> Bij het verlenen van een vrijstelling ontbreekt immers een proef, zoals een schriftelijk tentamen, waarmee het kennen of kunnen van de student wordt beoordeeld. Een besluit met betrekking tot een vrijstelling kan dan ook onderworpen worden aan toetsing door de rechter.

Een beslissing over vrijstellingen aan de hand van eerder behaalde resultaten heeft veel weg van een beslissing inzake diplomawaardering. Bij diplomawaardering bepaalt de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, op advies van Nuffic, of een buitenlands diploma gelijkwaardig is aan een vergelijkbaar Nederlands diploma.<sup>14</sup> In de rechtspraak wordt aangenomen dat diplomawaardering geen beoordelingsbeslissing inhoudt; hierdoor stuit beroep tegen een beslissing inzake diplomawaardering niet af op het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen door de bestuursrechter.<sup>15</sup>

Opmerkelijk genoeg komt de Afdeling in een latere zaak in verband met de opleiding tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder tot de conclusie dat een beslissing over het al dan niet afgeven van een vrijstelling wel een beoordelings-

beslissing is.<sup>16</sup> Naar mijn mening is er ook in dit geval geen sprake van een beoordelingsbeslissing. De beslissing houdt namelijk een vergelijking in tussen de eerder door de student behaalde resultaten en de inhoud van het betreffende vak. Een directe toets van het kennen of kunnen van de student door middel van een proef ontbreekt dan ook. Het is van belang om strikt te beoordelen of er sprake is van een beoordelingsbeslissing omdat de kwalificatie ‘beoordelingsbeslissing’ de rechtsbescherming van de student beperkt. Hierop wordt dieper ingegaan in paragraaf 5.

### 3. Schets van het tentamen

De meest voorkomende beoordelingsbeslissing in het bekostigd hoger onderwijs is het tentamen.<sup>17</sup> Het tentamen omvat een onderzoek naar de kennis, het inzicht en de vaardigheden van de examinandus alsmede de beoordeling van de uitkomsten van dat onderzoek. Wanneer de student alle tentamens behorende tot de opleiding met goed gevolg aflegt, heeft hij tevens het examen afgelegd. Het examen is het sluitstuk van de opleiding of de propedeutische fase. Het afgelegde examen geeft de student recht op het mogen voeren van de graad Bachelor of Master en de uitreiking van een getuigschrift. De tentamens die een student gedurende zijn opleiding aflegt kunnen dan ook worden gezien als schakels in de keten die leiden tot het examen en het getuigschrift.<sup>18</sup>

#### 3.1 Het tentamen bij openbare en bijzondere onderwijsinstellingen

Om het tentamen als beoordelingsbeslissing in meer detail te kunnen beschrijven is het van belang om onderscheid te maken tussen onder-

12 ABRvS 18 december 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF3098, JB 1998/31, m.nt J.M.E.D.

13 Zie artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb.

14 Nuffic is een Nederlandse organisatie voor internationalisering in onderwijs. Nuffic adviseert onder andere de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap inzake diplomawaardering.

15 ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1821.

16 ABRvS 11 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS2160.

17 Zie artikel 7.10, eerste lid, van de WHW.

18 R.G. Louw, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht* (diss. Leiden), Leiden University Press 2011, p. 193 en ABRvS 17 juli 2000, AB 2000, 446, m.nt. B.P. Vermeulen.

wijsinstellingen<sup>19</sup> voor hoger onderwijs ingesteld krachtens publiekrecht en die krachtens privaatrecht. De bijzondere onderwijsinstellingen, namelijk alle hogescholen en de bijzondere universiteiten, zijn rechtspersonen ingesteld krachtens privaatrecht.<sup>20</sup> De overige universiteiten zijn opgericht krachtens publiekrecht en zijn dan ook een a-orgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a van de Awb. Deze overige universiteiten worden ook wel de openbare onderwijsinstellingen genoemd.

Een tentamen is een besluit in de zin van de Awb wanneer dit tentamen wordt afgenomen aan een openbare onderwijsinstelling.<sup>21</sup> Deze onderwijsinstellingen zijn immers ingesteld krachtens publiekrecht. Een tentamen is echter geen besluit in de zin van de Awb als dit tentamen wordt afgenomen aan een bijzondere onderwijsinstelling.<sup>22</sup> Deze onderwijsinstellingen zijn immers ingesteld krachtens privaatrecht en zijn dan ook geen bestuursorganen. De Afdeling heeft bepaald dat voor de bijzondere onderwijsinstellingen de wettelijke bepalingen van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (hierna: WHW) gezien moeten worden als bekostigingsvoorwaarden. De rechtsverhouding tussen de onderwijsinstellingen en de student worden in dit geval namelijk beheerst door het privaatrecht. De beoordeling van een tentamen is volgens de Afdeling hierop geen uitzondering en wordt zodoende ook beheerst door het privaatrecht. Slechts de verklaring van het instellingsbestuur dat de examencommissie

het getuigschrift kan uitreiken is in het bijzonder onder onderwijs een besluit in de zin van de Awb.<sup>23</sup>

Nu de beoordeling van een tentamen aan een openbare onderwijsinstelling een besluit is in de zin van de Awb, moet de beoordeling bijvoorbeeld voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>24</sup> Deze algemene beginselen zijn op zichzelf niet van toepassing op de beoordeling van een tentamen aan een bijzondere onderwijsinstelling. Hierdoor lijkt een arbitrair onderscheid te ontstaan tussen tentamens van een bijzondere onderwijsinstelling en die van een openbare onderwijsinstelling. In paragraaf 5.2 wordt beschreven hoe dit in de praktijk wordt opgelost.

### 3.2 De geldigheidsduur van het tentamen

Het instellingsbestuur<sup>25</sup> kan de geldigheidsduur van reeds door de student met goed gevolg afgelegde tentamens beperken.<sup>26</sup> Indien de geldigheidsduur van het tentamen is verlopen voordat de student het examen van de opleiding of de propedeutische fase heeft behaald, vervalt de beslissing over de beoordeling van dit tentamen. Hierdoor dient de student dit tentamen opnieuw af te leggen om zijn examen te kunnen behalen. Van beperking van de geldigheidsduur van een tentamen kan slechts sprake zijn indien de kennis, het inzicht of de vaardigheden die zijn getentamineerd aantoonbaar zijn verouderd. De geldigheidsduur van de tentamens dient

19 In dit artikel wordt met een onderwijsinstelling een bekostigde onderwijsinstelling voor hoger onderwijs bedoeld in de zin van artikel 1.1, onder g, van de WHW.

20 Zie de bijlage behorende tot de WHW voor een overzicht van de bijzondere en de openbare onderwijsinstellingen.

21 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1795, *Gst.* 2002-7170, 2.

22 ABRvS 21 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU8466, *AB* 2006, 58, m.nt. B.P. Vermeulen.

23 Zie artikel 7.11, tweede lid, van de WHW en ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4273, *AB* 2007, 41, m.nt. B.P. Vermeulen.

24 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 mei 2000, *JB* 2000/166, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, m.nt. R.J.N.S. en ABRvS 13 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AU1795, *AB* 2002, 348, m.nt. Vermeulen en *Gst.* 2002-7170, 2, m.nt. Postma.

25 Het instellingsbestuur is het college van bestuur van de (bekostigde) instelling voor hoger onderwijs, tenzij statutair anders is bepaald. Zie artikel 1.1, onder j, van de WHW.

26 Zie artikel 7.10, vierde lid, van de WHW.

door het instellingsbestuur verlengd te worden in het geval van een bijzondere omstandigheid. Van een bijzondere omstandigheid is bijvoorbeeld sprake in het geval van ziekte, zwangerschap, bijzondere familieomstandigheden of activiteiten op bestuurlijk of maatschappelijk gebied.<sup>27</sup> In een dergelijk geval dient de geldigheidsduur van de tentamens van deze student minstens te worden verlengd voor de duur waarvoor door het instellingsbestuur een financiële vergoeding voor deze omstandigheid is toegekend.<sup>28</sup> Het is opmerkelijk dat door een bijzondere omstandigheid een beoordelingsbeslissing over een tentamen in stand kan blijven, terwijl de kennis die aan het tentamen ten grondslag ligt inmiddels aantoonbaar is verouderd. Een student kan in dat geval immers vervolgens het examen afleggen en een getuigschrift verkrijgen op basis van reeds verouderde kennis.

#### 4. De autonome positie van de examinator en de kwaliteit van onderwijs

Het tentamen wordt afgenomen door een examinator.<sup>29</sup> Deze examinator wordt aangesteld door de examencommissie en verstrekt aan de examencommissie de gevraagde inlichtingen. De examencommissie heeft onder andere de taak om de kwaliteit van de tentamens en examens te borgen.<sup>30</sup> Deze taak gaat echter niet zo ver dat de examencommissie kan treden in de bevoegdheid van de examinator om de uitslag van het tentamen vast te stellen.<sup>31</sup> De bevoegdheid om een tentamen af te nemen en om de

uitslag daarvan vast te stellen wordt namelijk rechtstreeks geattribueerd aan de examinator. De examinator heeft hierdoor een autonome positie. Deze positie vloeit voort uit de academische vrijheid.

Een zekere spanning tussen de examencommissie, die bevoegd is om de kwaliteit van de tentamens en de examens te borgen, en de examinator, die exclusief bevoegd is om een tentamen af te nemen en de uitslag daarvan vast te stellen, is inherent aan deze bevoegdheidsverdeling. De examencommissie kan immers niet zelfstandig de uitslag van een tentamen wijzigen, maar is wel verantwoordelijk voor de kwaliteit van het tentamen en het examen. In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de academische vrijheid van de examinator, de taakverdeling tussen de examinator en de examencommissie in de praktijk en de mogelijkheden om de kwaliteit van het tentamen en het examen te borgen.

##### 4.1 Academische vrijheid van de examinator

De autonome positie van de examinator vloeit voort uit de academische vrijheid.<sup>32</sup> De academische vrijheid hangt nauw samen met de vrijheid van meningsuiting en is specifiek gericht op de individuele docenten, onderzoekers en studenten.<sup>33</sup> Deze vrijheid waarborgt dat de eigen wetenschappelijke inzichten gevolgd kunnen worden, onafhankelijk van bepaalde politieke, filosofische of wetenschapstheoretische opvattingen.<sup>34</sup> Dit is niet alleen van toepassing op het doen van onderzoek maar ook op het geven en ontvangen van onderwijs. De wetgever is van mening dat de academische vrijheid een voorwaarde is voor de bloei van de wetenschap. Alleen in een sfeer van vrijheid kan

27 Zie artikel 7.51, tweede lid, van de WHW.

28 Op grond van artikel 7.51 van de WHW dient het instellingsbestuur een financiële vergoeding toe te kennen aan de student die door een bijzondere omstandigheid (naar verwachting) studieovertraging zal oplopen.

29 Zie artikel 12c van de WHW.

30 Zie artikel 7.12b, eerste lid, onder a, van de WHW en *Kamerstukken II* 2008/09, 31821, 3, p. 58.

31 Zie artikel 7.12c, eerste lid, van de WHW en Louw 2011, p. 417.

32 Zie artikel 1.6 van de WHW.

33 *Kamerstukken II* 1980/81, 16802, 3, p. 49.

34 *Kamerstukken II* 1990/91, 21073, 17, p. 39 en ABRvS 18 december 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF3098, AB 1998, 141, m.nt. B.P. Vermeulen.

namelijk zelfstandig en kritisch denken worden ontwikkeld.

Het geven van onderwijs valt onder de academische vrijheid, maar deze vrijheid is niet onbegrensd.<sup>35</sup> Van de examinerator wordt verwacht dat hij werkt binnen het vastgestelde onderwijsprogramma en dat hij op didactisch verantwoorde wijze studenten verder brengt in het te onderwijzen vak. Ten aanzien van de examinerator binnen het bijzonder onderwijs kan een bijzondere beperking gelden indien hij zich heeft verbonden aan de grondslag en identiteit van de bijzondere onderwijsinstelling. Binnen de kaders van deze grondslag en identiteit moet hem de ruimte geboden worden voor eigen inzichten en creativiteit.

#### 4.2 De rollen van de examinerator en de examencommissie in de praktijk

Hiervoor is geschetst dat er een zekere spanning is tussen de rol van de examencommissie en de rol van de examinerator in het kader van de tentamens. Deze spanning is ook terug te zien in de rechtspraak. In de praktijk probeert de examencommissie meer grip te krijgen op het tentamen door bijvoorbeeld bezwaren van studenten over de beoordeling van tentamens te behandelen.<sup>36</sup> In 2000 bepaalde de Afdeling echter al dat het de onderwijsinstelling niet vrijstaat om in afwijking van de WHW de examencommissie de bevoegdheid te geven om een beoordeling van een tentamen te wijzigen.<sup>37</sup> Uit verschillende uitspraken blijkt desalniettemin dat de examencommissie in de praktijk vaak fungeert als bezwaarcommissie ten aanzien van beoordelingen van tentamens door examineratoren.<sup>38</sup> In een

zaak uit 2016 blijkt dat een examencommissie van de Maastricht University op verzoek van een student de beoordeling van een tentamen door een examinerator heroverweegt.<sup>39</sup> In een andere zaak tegen de Erasmus Universiteit Rotterdam ging de student eerst in bezwaar bij de tentamencoördinator en vervolgens bij de examencommissie alvorens intern beroep in te stellen bij het College van Beroep voor de Examens (hierna: CBE<sup>40</sup>).<sup>41</sup>

In een zaak uit 2000 leidde wijziging van een stagebeoordeling door de examencommissie en het daarop volgende bezwaar tot een vertraging van anderhalf jaar voordat een rechter uitspraak kon doen over de zaak.<sup>42</sup> In een andere zaak moest de burgerlijke rechter eraan te pas komen om een geschil te beslechten tussen een examencommissie en een student.<sup>43</sup> In casu had de studente alle studiepunten van haar bacheloropleiding behaald, de examencommissie weigerde haar niettemin een getuigschrift uit te reiken omdat haar scriptie van onvoldoende kwaliteit zou zijn. Alvorens naar de burgerlijke rechter te stappen, stelde de studente driemaal beroep in bij het CBE, waar dat beroep driemaal gegrond werd verklaard. De examencommissie weigerde niettemin het getuigschrift uit te reiken. Voor de studente stond de gang naar het CBHO niet open omdat haar beroep door het CBE al gegrond was verklaard. De onderwijsinstelling

39 CBHO 16 februari 2017, 2016/199.

40 Elke onderwijsinstelling heeft een eigen CBE dat in intern beroep oordeelt over, onder andere, het tentamen. Het CBE is bevoegd om een beslissing over een tentamen geheel of gedeeltelijk te vernietigen als deze beslissing in strijd met het recht tot stand is gekomen. Zie hierover artikelen 7.60 en 7.61 van de WHW. Tegen een beslissing van het CBE kan beroep worden ingesteld bij het CBHO. Op het CBE wordt dieper ingegaan in paragraaf 5.1.

41 CBHO 27 juni 2014, 2014/072.

42 ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, AB 2000, 365, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom.

43 Rechtbank Den Haag 21 juni 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AX8647.

35 *Kamerstukken II* 1980/81, 16802, 3, p. 49.

36 Zie bijvoorbeeld CBHO 16 februari 2017, 2016/199.

37 ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, JB 2000/166, m.nt. R.J.N.S.

38 Zie bijvoorbeeld CBHO 12 maart 2013, 2012/246, CBHO 27 juni 2014, 2014/072, CBHO 27 mei 2016, 2015/189, CBHO 12 december 2016, 2016/164 en CBHO 16 februari 2017, 2016/199.

kon tevens niet in beroep gaan, omdat de WHW de onderwijsinstelling niet toestaat om in beroep te gaan bij het CBHO.<sup>44</sup> De burgerlijke rechter stelt uiteindelijk, terecht, dat de wetgever niet voor ogen heeft gehad dat de examencommissie naast de examinator de bevoegdheid heeft om in individuele gevallen een uitslag te herzien die een examinator heeft toegekend. De examencommissie moet dan ook aan de student een getuigschrift uitreiken.

In 2014 bepaalde het CBHO in een aantal zaken expliciet dat er geen plaats is voor een procedure bij de examencommissie voorafgaand aan het instellen van intern beroep bij het CBE.<sup>45</sup> In de WHW is immers bepaald dat de student rechtstreeks beroep dient in te stellen bij het CBE tegen een besluit van een examinator.<sup>46</sup> Een extra bezwaarmogelijkheid werkt volgens het CBHO daarnaast vertragend. Uit een aantal latere uitspraken blijkt dat het CBHO zo nu en dan toch toestaat dat er na het afleggen van een tentamen ruimte is voor een procedure bij de examencommissie.<sup>47</sup> Bijvoorbeeld in een zaak waarbij een student eerst bij de examencommissie een verzoek om herbeoordeling van een tentamen moest indienen alvorens tegen het besluit op de herbeoordeling van het tentamen beroep in te kunnen stellen bij het CBE.<sup>48</sup> Uit een uitspraak uit 2017 blijkt echter dat het CBHO (weer) de lijn hanteert dat er geen ruimte is voor een procedure bij de examencommissie alvorens intern beroep in te stellen tegen een tentamen bij het CBE.<sup>49</sup>

De jurisprudentie van het CBHO laat zien dat de verhouding tussen de examinator en de examencommissie in de praktijk anders ligt dan de wetgever die bedoeld heeft. Examencommissies behandelen in de praktijk niet alleen bezwaren over tentamens, uit de jurisprudentie blijkt dat zij in enkele gevallen ook tentamens zelf beoordelen.<sup>50</sup> Met de Afdeling en het CBHO ben ik het eens dat de wet geen ruimte biedt aan de examencommissie om een besluit van een examinator te wijzigen. Daarnaast gaat een herbeoordeling van een tentamen door een examencommissie lijnrecht in tegen de door de academische vrijheid gewaarborgde autonome positie van de examinator. Bovendien kan, zoals het CBHO terecht stelde, een buitenwettelijke extra bezwaarmogelijkheid vertragend werken.

#### 4.3 Wijzigen van beoordelingsbeslissing

Uit het voorgaande blijkt dat het de examencommissie niet vrijstaat een beoordeling van een examinator te wijzigen. In het vervolg van dit artikel wordt beschreven dat zowel het CBE als het CBHO ook niet bevoegd is om een beoordeling van een tentamen te wijzigen. Dit betekent echter niet dat een beoordeling van een tentamen niet gewijzigd kan worden. Het kan immers voorkomen dat bij een beoordeling fouten zijn gemaakt. Om de kwaliteit van het tentamen, het examen en, in het verlengde daarvan, het getuigschrift te bewaken moeten deze fouten gecorrigeerd kunnen worden.

De Afdeling heeft bepaald dat de examinator zelf op zijn beoordeling van een tentamen kan terugkomen.<sup>51</sup> Indien de beoordeling tot stand is gekomen in strijd met de toepasselijke wet- en regelgeving kan de beoordeling van een tentamen soms zelfs gewijzigd worden wanneer deze in rechte reeds onaantastbaar is geworden.

44 Zie artikel 7.66, eerste lid, van de WHW.

45 CBHO 31 oktober 2014, 2014/117, CBHO 28 april 2015, 2015/307 en 2015/308 en CBHO 12 september 2016, 2016/012.

46 Zie artikel 7.61, eerste lid, onder e, van de WHW.

47 CBHO 27 mei 2016, 2015/189, CBHO 12 december 2016, 2016/164 en CBHO 16 februari 2017, 2016/199.

48 CBHO 12 december 2016, 2016/164.

49 CBHO 14 september 2017, 2017/102.

50 Zie bijvoorbeeld CBHO 27 juni 2013, 2013/011 en CBHO 23 juli 2014, 2014/069.

51 ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, JB 2000/166, m.nt. R.J.N.S.

In casu stuitte het achteraf wijzigen van het tentamen overigens af op het rechtszekerheidsbeginsel. De examinerator had namelijk verzuimd de student op de hoogte te stellen van de herbeoordeling van het tentamen. De Afdeling geeft niettemin de examinerator de mogelijkheid om een beoordeling achteraf te wijzigen. Hiermee heeft de examinerator een middel om de kwaliteit van het tentamen te bewaken.

Dat een examinerator een tentamen kan herbeoordelen betekent evenwel niet dat de student ook recht heeft op een herbeoordeling. Uit de rechtspraak van het CBHO blijkt dat de student slechts recht heeft op een herbeoordeling indien de vaststelling van de uitslag van het tentamen niet toereikend is gemotiveerd of wanneer de beoordeling onzorgvuldig tot stand is gekomen.<sup>52</sup>

Louw schrijft dat indien een geschil ontstaat tussen de examinerator en de examencommissie, de examencommissie de mogelijkheid heeft de examinerator te vervangen of aan de examinerator één of meer examineratoren toe te voegen.<sup>53</sup> De bevoegdheid van de examencommissie om een examinerator aan te stellen<sup>54</sup> impliceert tevens de bevoegdheid om de examinerator indien nodig te vervangen. Deze bevoegdheid kan schuren met de academische vrijheid van de examinerator. De examencommissie zal daarom terughoudendheid moeten betrachten bij het al dan niet vervangen van een examinerator. Het ligt in de rede dat de examencommissie de examinerator zal vervangen indien de kwaliteit van het tentamen, en in het verlengde daarvan het getuigschrift, in het geding komt.

## 5. Rechtsbescherming van de student

De autonome positie van de examinerator is ook van belang wanneer de student in beroep gaat tegen een beoordelingsbeslissing. In het bekostigd hoger onderwijs kan de student tegen een beslissing van een examinerator eerst intern in beroep bij het CBE en vervolgens in beroep bij het CBHO. Deze rechtsgang wordt ten aanzien van het tentamen in deze paragraaf uitgebreid beschreven. Daarnaast wordt ingegaan op artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb, waarin is geregeld dat geen beroep kan worden ingesteld tegen beoordelingsbeslissingen. Hierbij wordt aandacht besteed aan de rechtsbescherming van de student en de wijze waarop beoordelingsbeslissingen in de praktijk getoetst worden door de bestuursrechter.

### 5.1 College van Beroep voor de Examens

Tegen een beoordeling van een tentamen staat intern beroep open bij het CBE.<sup>55</sup> Elke onderwijsinstelling heeft een eigen CBE. Het CBE oordeelt over beslissingen van examineratoren en over onder andere het bindend studieadvies en vrijstellingen. Alvorens het beroep in behandeling te nemen, zendt het CBE het beroepschrift toe aan het orgaan dat de beslissing heeft genomen om een minnelijke schikking te beproeven.<sup>56</sup> Indien het een beslissing van een examinerator betreft wordt het beroepschrift toegezonden aan de examencommissie. Wanneer de betreffende examinerator deel uitmaakt van de examencommissie dan neemt hij geen deel aan de beraadslaging.<sup>57</sup> Met Louw ben ik het eens dat dit een misslag van de wetgever betreft.<sup>58</sup> In de eerste plaats lijkt het ondoenlijk een schikking tussen de examinerator en de student te bewerkstelligen zonder dat de examinerator hierbij betrokken mag zijn. Ten tweede, zoals hiervoor geschetst, heeft de examencommissie

52 Zie bijvoorbeeld CBHO 24 juli 2013, 2013/057, CBHO 24 april 2016, 2017/016 en 2017/017, CBHO 15 juni 2016, 2016/080.5 en CBHO 9 mei 2017, 2017/006.

53 Louw 2011, p. 426.

54 Zie artikel 7.12c, eerste lid, van de WHW.

55 Zie artikel 7.61, eerste lid, onder e, van de WHW.

56 Zie artikel 7.61, derde lid, van de WHW.

57 *Kamerstukken II* 2008/09, 31821, 3, p. 64.

58 Louw 2011, p. 425.



niet de bevoegdheid om het tentamen eigenhandig opnieuw te beoordelen. De examencommissie kan slechts de examinator vervangen indien dat nodig wordt geacht, waarna een nieuwe examinator het tentamen kan herbeoordelen. Het vervangen van de examinator heeft echter niets weg van de door de wetgever beoogde schikking.

Van Hees-Zandbergen schrijft dat juist de examencommissie het schikkingsgesprek met de student zou moeten voeren over de beoordeling van een examinator.<sup>59</sup> De examinator zou er namelijk voor kunnen kiezen om niet op te komen dagen bij het schikkingsgesprek om daarmee de schikkingspoging te frustreren en de rechtspositie van de student te ondermijnen. Dit is naar mijn mening geen overtuigend argument: ook de examencommissie of de student kan op deze wijze de schikking frustreren. In een dergelijk geval zal het CBE oordelen over het geschil, waardoor de rechtsbescherming van de student is gewaarborgd.

Indien het schikkingsgesprek het geschil niet heeft beslecht, zal het CBE in intern beroep oordelen over het geschil. Het CBE oordeelt of het besluit in strijd met het recht is genomen. De beslissing moet zowel aan het geschreven als het ongeschreven recht getoetst worden.<sup>60</sup> Het CBE kan beslissingen slechts marginaal toetsen en mag een tentamen dan ook niet volledig heroverwegen.<sup>61</sup>

Het CBE is slechts bevoegd om het primaire besluit geheel of gedeeltelijk te vernietigen.<sup>62</sup> Het CBE is niet bevoegd om vervolgens in plaats van de vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen. Wel kan het CBE bepalen

dat de examinator opnieuw over het tentamen moet beslissen, of dat het tentamen nogmaals moet worden afgenomen onder door het CBE te stellen voorwaarden. Gezien het beperkte toetsingskader van het CBE zullen deze voorwaarden slechts betrekking hebben op de formele voorschriften of op de algemene beginselen van behoorlijke bestuur. De marginale toets van het CBE geeft naar mijn mening een goede balans tussen de (beperkte) rechtsbescherming voor de student en de academische vrijheid van de examinator.

*5.2 College van Beroep voor het Hoger Onderwijs*  
Nadat het CBE in intern beroep heeft geoordeeld over het tentamen, kan de student beroep instellen bij het CBHO.<sup>63</sup> Het CBHO is de hoogste bestuursrechter ten aanzien van beslissingen genomen door zowel de openbare als de bijzondere onderwijsinstellingen op grond van de WHW jegens een student. Het instellen van beroep bij het CBHO is voorbehouden aan de student; de onderwijsinstelling kan geen beroep instellen.<sup>64</sup>

Het CBHO oordeelt zowel over besluiten in de zin van de Awb van openbare onderwijsinstellingen als over beslissingen van bijzondere onderwijsinstellingen die worden beheerst door het privaatrecht. Door middel van een schakelbepaling is geregeld dat hoofdstuk 8 van de Awb van toepassing is als het CBHO oordeelt over beslissingen van openbare én bijzondere onderwijsinstellingen.<sup>65</sup> Door deze schakelbepaling wordt een tentamen afgenomen aan een bijzondere onderwijsinstelling de jure gelijkgesteld met een besluit in de zin van de Awb en met een tentamen afgenomen aan een openbare onderwijsinstelling. Het CBHO toetst beslissingen van bijzondere onderwijsinstellingen namelijk aan geschreven bestuursrechtelijke normen en geschreven en onge-

59 M. van Hees-Zandbergen, 'Recente ontwikkelingen in het hoger onderwijsrecht ten aanzien van de rechtspositie van de student', *NTOR* 2015, afl. 2.

60 *Kamerstukken III*1995/96, 24646, 3, p. 30-31.

61 Zie artikel 7.61, tweede lid, van de WHW.

62 Zie artikel 7.61, vijfde lid, van de WHW.

63 Zie artikel 7.66, eerste lid, van de WHW.

64 Zie artikel 7.66, eerste lid, van de WHW.

65 Zie artikel 7.66, tweede lid, van de WHW.

schreven rechtsbeginselen.<sup>66</sup> Beslissingen van bijzondere instellingen worden door het CBHO niet getoetst aan privaatrechtelijke normen en rechtsbeginselen. Als over een beslissing van een bijzondere instelling, zoals een tentamen, beroep wordt ingesteld bij het CBHO, dan wordt deze beslissing ook op dezelfde wijze beoordeeld als een beslissing van een openbare onderwijsinstelling.

Dat het CBHO oordeelt over beslissingen van zowel openbare als bijzondere onderwijsinstellingen komt voort uit de bedoeling van de wetgever dat de student eenvoudig en snel beroep kan instellen bij één extern college.<sup>67</sup> Uit recente jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de vordering van de student niet-ontvankelijk is als hij bij de burgerlijke rechter beroep instelt over een geschil tussen een student en een krachtens privaatrecht ingestelde bijzondere onderwijsinstelling.<sup>68</sup> Het CBHO is immers een bij wet ingestelde onafhankelijke bestuursrechter die beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De bijzondere onderwijsinstellingen kunnen zich onttrekken aan het CBHO door het instellen van een eigen College van beroep bijzonder onderwijs; van deze mogelijkheid hebben zij geen gebruikgemaakt.<sup>69</sup> Daardoor doet zich momenteel de situatie voor dat een beslissing van privaatrechtelijke aard, genomen door een bijzondere onderwijsinstelling jegens een student, wordt beoordeeld aan de hand van bestuursrechtelijke maatstaven zodra hiertegen beroep wordt ingesteld bij het CBHO.

### 5.3 Het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen in de praktijk

Het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen, op grond van artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb, lijkt te impliceren dat de bestuursrechter een beroep tegen een beoorde-

lingsbeslissing niet-ontvankelijk zou moeten verklaren. In een zaak uit 1998 deed een rechtbank dit ook.<sup>70</sup> De Afdeling volgde de rechtbank hierin echter niet. Alvorens beroep in te stellen over een beoordelingsbeslissing bij de rechtbank moest de student in intern beroep bij het CBE. Tegen de beslissing van het CBE ging de student vervolgens in beroep bij de rechtbank. De beslissing van het CBE houdt het oordeel in het primaire besluit, de beoordelingsbeslissing, niet (gedeeltelijk) te vernietigen. Volgens de Afdeling oordeelde de rechtbank dan ook niet over de primaire beoordelingsbeslissing, maar over de in intern beroep genomen beslissing van het CBE.

In latere rechtspraak expliciteert de Afdeling dat het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen er wel aan in de weg staat dat een oordeel over het kennen of kunnen van de student wordt verkregen door het instellen van beroep tegen een beslissing van het CBE.<sup>71</sup> Dit verbod belet de bestuursrechter namelijk om via de beslissing van het CBE een uitspraak te doen over de primaire beoordelingsbeslissing. De bestuursrechter kan de beslissing van het CBE daarom slechts toetsen aan de formele voorschriften die hieraan bij of krachtens de Awb of enige andere wet in formele zin zijn gesteld. Het CBHO hanteert standaard een soortgelijke overweging.<sup>72</sup>

### 5.4 Beperkte toegang tot de rechter

Het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen beperkt de toegang tot de rechter voor de student.<sup>73</sup> Hoewel een student in de praktijk wel beroep kan instellen bij een rechter, wordt er slechts getoetst of aan de formele voorschriften is voldaan. Dit zou een inbreuk kunnen ople-

66 CBHO 4 maart 2014, 2013/187.

67 *Kamerstukken II* 2008/09, 31821, nr. 4, p. 11.

68 Hoge Raad 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049.

69 Zie artikel 7.68, eerste lid, van de WHW.

70 ABRvS 24 juli 1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3499, *JB* 1998/201.

71 ABRvS 12 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS2160, *AB* 2005, 227, m.nt. H. Peters.

72 Zie bijvoorbeeld CBHO 3 mei 2017, 2017/028.

73 Zie artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb.

veren op het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). De Afdeling is van mening dat het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen een beperking is van de toegang tot de rechter. Deze beperking dient echter een legitiem doel en is niet onevenredig.<sup>74</sup> De beperking heeft namelijk tot doel om het oordeel over het kennen of kunnen van de student over te laten aan personen en instanties die daartoe de deskundigheid bezitten. In gevallen waarin bestuursrechtelijke rechtsbescherming niet openstaat kan de student zich tot de burgerlijke rechter wenden.

In 1986 kwam het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof) tot een soort gelijk oordeel.<sup>75</sup> In casu ging het geschil over de vakbekwaamheid van een accountant en het mogen uitoefenen van het beroep van accountant. Het College voor Toelating had bepaald dat de persoon in kwestie zijn vakbekwaamheid niet had aangetoond en dat hij daarom het accountantsberoep niet mocht uitoefenen. Bij het Hof speelde voornamelijk de vraag of er sprake was van een geschil in de zin van artikel 6 van het EVRM. Het Hof stelde dat artikel 6 van het EVRM in casu van toepassing was op de vraag of het College van Toelating zich had gehouden aan de geldende procedure. Artikel 6 van het EVRM was echter niet van toepassing voor zover het geschil ging over de vraag of de betreffende persoon bekwaam is om het beroep uit te oefenen. Volgens het Hof lijkt een dergelijke waardering van kennis en ervaring op een school- of universitair examen. Dit staat zo ver af van de normale rechterlijke taak dat op geschillen hierover de waarborgen van artikel 6 van het EVRM niet van toepassing zijn. Dit oordeel van het Hof sluit dan ook goed aan bij de, in paragraaf 5.2 beschreven, wijze van toet-

sing door het CBHO van beslissingen van het CBE over beoordelingsbeslissingen.

### 5.5 *Schrappen van het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen*

Na het lezen van het voorgaande kan men zich afvragen wat voor het hoger onderwijs de toegevoegde waarde is van het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen door de bestuursrechter.<sup>76</sup> In de praktijk doet zich echter nimmer de situatie voor dat het CBHO een oordeel kan vellen over een beoordelingsbeslissing. Bij het CBHO wordt immers slechts beroep ingesteld tegen een beslissing van het CBE over een beoordelingsbeslissing van een examinator. Het CBE is dan ook partij bij het CBHO en niet de examinator. Uit het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen leidt het CBHO wel af dat de student geen oordeel kan uitlokken over de primaire beoordelingsbeslissing door het instellen van beroep bij het CBHO tegen de beslissing van het CBE. Het CBHO toetst beslissingen van het CBE over beoordelingsbeslissingen daarom slechts aan de formele voorschriften die bij of krachtens de Awb of enige andere wet in formele zin zijn gesteld.

Tevens kan men zich afvragen of de bestuursrechter een beoordelingsbeslissing vol zou toetsen wanneer het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen geschrapt zou worden uit de Awb. Vermeulen stelt hieromtrent terecht dat de rechter de academische vrijheid en de autonomie van de examinator zal waarborgen, ook indien een oordeel wordt gevraagd over een beoordelingsbeslissing.<sup>77</sup> Het CBHO zou een beoordelingsbeslissing in dat geval ook zeer marginaal toetsen. Voor beoordelingsbe-

<sup>76</sup> Zie artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb.

<sup>77</sup> ABRvS 18 december 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF3098, AB 1998, 141, m.nt. B.P. Vermeulen en B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjes, 'Het "algemene" bestuursrecht en het "bijzondere" onderwijsrecht', preadvies in 'De Awb en de bijzondere wetgeving', VAR 124, p. 167.

<sup>74</sup> ABRvS 13 maart 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1795, AB 2002, 348, m.nt. Vermeulen.

<sup>75</sup> EHRM 26 juni 1986, ECLI:NL:XX:1986:AC9450, NJ 1987/581, m.nt. E.A. Alkema.

slissingen in het bekostigd hoger onderwijs heeft dit verbod dan ook geen toegevoegde waarde.

## 6. Academische vrijheid student

Hiervoor is uitgebreid beschreven dat de examinator een uit de academische vrijheid voortvloeiende autonome positie heeft bij het afnemen van het tentamen. Een onderbelicht aspect van de academische vrijheid is, naar mijn mening, dat deze vrijheid niet alleen toekomt aan de examinator en de onderzoeker, maar ook aan de student.<sup>78</sup> Door het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen delft de student echter het onderspit wanneer hij in beroep gaat tegen de beoordeling van een tentamen op de grond dat hij een andere mening heeft dan de examinator over de inhoud van bijvoorbeeld zijn scriptie.<sup>79</sup> In rechte kan de student dan ook niet met succes een beroep doen op zijn academische vrijheid bij een geschil over de beoordeling van een tentamen. Desondanks moet er ruimte zijn voor de student en de examinator om het met elkaar oneens te zijn. Een doel van de academische vrijheid is immers dat de student leert om zelfstandig en kritisch te denken. Om dit doel te verwezenlijken ligt het, naar mijn mening, op de weg van de examinator zelf om de student buiten rechte in de gelegenheid te stellen om zijn academische vrijheid te verwezenlijken. De examinator kan bijvoorbeeld de student in de gelegenheid stellen om bij het schrijven van een scriptie zijn eigen conclusies te trekken, mits deze degelijk worden onderbouwd.

## 7. Conclusie

Een beoordelingsbeslissing houdt een oordeel in over het kennen of kunnen van de leerling aan de hand van een proef. Dit oordeel wordt geveld door een vakdeskundige; in het hoger

onderwijs is dit doorgaans de examinator die een tentamen afneemt. Bij het nemen van een beoordelingsbeslissing over een tentamen heeft de examinator een autonome positie die voortvloeit uit de academische vrijheid. De autonome positie van de examinator leidt in de praktijk tot een zekere spanning met de positie van de examencommissie die belast is met het bewaken van de kwaliteit van het tentamen. De examencommissie kan namelijk niet eigenstandig de beoordeling van het tentamen wijzigen.<sup>80</sup> De examinator kan dit wel wanneer de beoordeling tot stand is gekomen in strijd met de toepasselijke wet- en regelgeving.<sup>81</sup> Bij een conflict tussen de examinator en de examencommissie kan de examencommissie, indien nodig, de examinator vervangen.<sup>82</sup> Gezien de academische vrijheid die de examinator toekomt, moet de examencommissie terughoudendheid betrachten bij het vervangen van een examinator.

De autonome positie van de examinator vindt ook zijn weerslag in de beoordeling van het tentamen door het CBHO. Het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen is namelijk ook van toepassing op het CBHO.<sup>83</sup> Dit verbod is ten aanzien van het hoger onderwijs echter minder absoluut dan het op het eerste oog doet vermoeden. Het CBHO toetst namelijk niet de primaire beoordelingsbeslissing, maar de beslissing genomen in intern beroep door het CBE. Het verbod op het toetsen van beoordelingsbeslissingen staat er wel aan in de weg dat, door het instellen van beroep tegen een beslissing van het CBE, een oordeel van de bestuursrechter wordt verkregen omtrent het kennen of kunnen

78 *Kamerstukken II* 1990/91, 21073, 17, p. 39.

79 Zie bijvoorbeeld CBHO 9 mei 2017, 2017/006.

80 ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, *JB* 2000/166, m.nt. R.J.N.S.

81 ABRvS 26 mei 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6836, *JB* 2000/166, m.nt. R.J.N.S.

82 R.G. Louw, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden: Leiden University Press, 2011, p. 426.

83 Zie artikel 7.66, tweede lid, van de WHW jo. artikel 8:4, derde lid, onder b, van de Awb.

van de student als zodanig.<sup>84</sup> Het CBHO kan slechts beoordelen of het besluit van het CBE voldoet aan de formele voorschriften die hieraan bij of krachtens de Awb of enige andere wet in formele zin zijn gesteld. De rechtsbescherming van de student is dan ook beperkt; het instellen van beroep is echter wel mogelijk ten aanzien van de formele voorschriften waaraan een tentamen moet voldoen.

#### Over de auteur

*Mr. J.S. Buiting*

Werkzaam als wetgevingsjurist bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

## Artikel 7.10, lid 4 WHW: onbeperkt houdbaar?

*Ad Schreijenberg*

*Sinds 1 januari 2018 is de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde tentamens niet meer te beperken op andere gronden dan dat de getoetste kennis, inzicht en vaardigheden aantoonbaar zijn verouderd. Tentamenresultaten zijn dus in beginsel onbeperkt houdbaar. Hoewel de wetgever beoogd heeft de geldigheidsduur van goede studieresultaten niet langer op andere gronden te beperken staat daar in de praktijk weinig aan in de weg. Een toets is immers geen tentamen. Onderwijsinstellingen mogen de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde toetsen ook na 1 januari 2018 nog op andere gronden dan de enige nieuwe wettelijke grond beperken. Of zij dat doen, hoe studenten daarop reageren en hoe de betrokken rechtscollages daarop zullen reageren moet de praktijk uitwijzen. Pas dan zal blijken of ook het nieuwe artikel 7.10, lid 4 WHW onbeperkt houdbaar is.*

### Inleiding

Per 1 januari 2018 werd een vierde lid aan artikel 7.10 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) toegevoegd. Anders dan voorheen kan op grond van dat artikel de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde tentamens alleen nog worden beperkt wanneer de getoetste kennis, inzicht en vaardigheden aantoonbaar zijn verouderd. Dat roept de vraag op of dit artikel ook geldt voor zogenoemde toetsen die niet gelijk zijn te stellen aan een tentamen en die veel onderwijsinstellingen hanteren. Het feit dat met het goed afleggen van een tentamen studiepunten worden verworven is bepalend voor de vraag of er sprake is van een tentamen in de zin van de wet. Met een toets (of deeltentamen) worden geen studiepunten verworven, dus zou het – die redenering volgend – geen tentamen zijn in de zin van de wet. Dat houdt met het oog op de hiervoor genoemde wetswijziging in dat de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde toetsen straks nog steeds kan worden beperkt. Wat als onderwijsinstellingen ervoor kiezen om de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde toetsen nog steeds te beperken? En wat als zij toetsen in hun onderwijs- en examenregelingen gelijktrekken met tentamens? Dit artikel gaat over de praktische implicaties van de genoemde wetswijziging met betrekking tot toetsen en de vraag of de wetswijziging in de praktijk het beoogde effect zal hebben.

### Voorgeschiedenis

Bij de totstandkoming van de WHW werd er door de wetgever voor gekozen om tentamens een onbeperkte geldigheidsduur te geven, tenzij een onderwijsinstelling het nodig acht de geldigheidsduur te beperken.<sup>1</sup> In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat artikel 7.13, lid 2 onderdeel k WHW een bepaling van

<sup>84</sup> ABRvS 12 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS2160, AB 2005, 227, m.nt. H. Peters.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1988/89, 21073, 3, p. 3.