RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN

STUDIERECHTEN
in het wetenschappelijk onderwijs

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID
AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN,
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS DR. A.A.H. KASSENAAR,
HOOGLERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DEKANEN
TE VERDEDIGEN OP WOENSDAG 10 JUNI 1981
TE KLOKKE 15.15 UUR

DOOR

MARIUS JOB COHEN

GEBOREN TE HAARLEM IN 1947

JURIDISCH INSTITUUT AMSTERDAM

1981

W.E.J. TJEENK WILLINK • ZWOLLE

Promotor: mr. T. Koopmans

81/667

DT★—

Deze dissertatie verschijnt eveneens in een handelseditie onder ISBN 90 271 1808 6

818--735

Inhoud

DEEL I: Studierechten bij de toelating tot en in het wetenschappelijk onderwijs 1

1. *Inleiding* 1
1.1. Studierechten? 1
1.2. De omvang van het onderzoek 3

2. *De toelating tot het wetenschappelijk onderwijs* 4
2.1. De voorwaarden van de WWO: toegangsvoorwaarden en toelatingsvoorwaarden 4
2.2. De numerus fixus 7
2.2.1. De numerus fixus als maatschappelijk probleem 7
2.2.2. Is een numerus fixus naar Nederlands recht geoorloofd? 10
2.2.3. De Machtigingswet inschrijving studenten 12
2.2.4. Wachtlijsten 15
2.3. Het wetsontwerp Twee-fasenstructuur 19
2.3.1. De beperking van de inschrijvingsduur 19
2.3.2. De toelating tot de tweede fase 21
2.4. Samenvatting 23

3. *De rechten van studenten ten aanzien van het onderwijs dat zij volgen* 24
3.1. Inleiding 24
3.2. Algemene beginselen van behoorlijk onderwijs 25
3.2.1. Om welke beginselen gaat het? 25
3.2.2. Relevantie 25
3.2.3. Kwaliteit van de leerstof 26
3.2.4. Doeltreffendheid 27
3.2.5. Doceerkwaliteit 27
3.2.6. Terugkoppeling 29
3.2.7. Het beginsel van de onbelemmerde studievoortgang 31
3.2.8. Het prolongatiebeginsel 31
3.3. Het recht op onderwijs 32
3.3.1. Materiële rechten 32
3.3.2. De universitaire organisatie 34
3.3.3. De burgerlijke rechter 37
3.4. Contractonderwijs 40
3.4.1. Probleemstelling 40

3.4.2. Toelating tot het contract: geschiktheid voor de studie 44
3.4.3. De verplichtingen van de student en de faculteit c.q. docent 48
3.4.4. Niet-nakoming van de verplichtingen 51
3.5. Samenvatting 53

DEEL II: De rechtspositie van studenten bij examens 55

1. Inleiding 55

2. De beroepsgronden in de beroepsregeling 58
2.1. Strijd met geldende voorschriften en strijd met de redelijkheid 58
2.2. Geldende voorschriften 59
2.2.1. De WWO, de WUB en het Academisch Statuut 59
2.2.1.1. De bepalingen van de WWO en het Academisch Statuut 59
2.2.1.2. De artt. 8 en 11 van de WUB 61
2.2.1.3. Art. 40 WUB 68
2.2.2. Examenreglementen (I); de opbouw van het verdere betoog 76
2.3. De redelijkheid 78
2.3.1. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en examens 78
2.3.1.1. Détournement de pouvoir 78
2.3.1.2. Willekeur 80
2.3.1.3. Fair play 82
2.3.1.4. Zorgvuldigheid 82
2.3.1.5. Het gelijkheidsbeginsel 83
2.3.1.6. Rechtszekerheid en vertrouwen 84
2.3.1.7. Het motiveringsbeginsel 87
2.3.1.8. Conclusies 89
2.3.2. Beginselen van onderwijskundige aard; de begrippen van De Groot 90
2.3.2.1. Inleiding 90
2.3.2.2. Validiteit 90
2.3.2.3. Betrouwbaarheid 91
2.3.2.4. Profitability 92
2.3.2.5. Aanvaardbaarheid 94
2.3.2.5.1. Objectiviteit 94
2.3.2.5.2. Transparantie of kenbaarheid 95
2.3.2.5.3. Intermezzo: kenbaarheid als beginsel van behoorlijk bestuur? 97
2.3.2.5.4. Rechtvaardiging van differentiële verschillen 98
2.3.2.6. Conclusies 99

3. Regels bij examinering 99
3.1. Herkomst van de regels 99
3.2. Een driedeling 100
3.3. De regels en hun toepassing 101
3.3.1. Procedureregels 101

3.3.1.1. De inhoud van de examenregeling 101
3.3.1.2. Beroep tegen beschikkingen in het kader van de examinering 113
3.3.1.3. Kenbaarheid van de examenregeling 118
3.3.1.4. De bevoegdheid van de examinator 119
3.3.1.5. Plicht om examens te beoordelen 120
3.3.1.6. De verantwoordelijkheid voor uitvoering en afwikkeling van het examen 122
3.3.1.7. Standaardantwoorden en beoordelingsvoorschrift: de criteria waaraan het examenwerk wordt getoetst 124
3.3.1.8. Het inzagerecht van de student en het recht op bespreking met de examinator 126
3.3.1.9. Gelijke behandeling bij examinering 129
3.3.1.10. Gewekte verwachtingen 133
3.3.2. Regels te stellen aan inhoud en vorm van examens 139
3.3.2.1. Het examen gaat de omvang van de stof niet te buiten 139
3.3.2.2. De spreiding en het niveau van de vragen 141
3.3.2.3. Criteria voor de moeilijkheidsgraad van het examen 145
3.3.2.4. Examenvragen zijn duidelijk en ondubbelzinnig 148
3.3.2.5. Examenvragen zijn specifiek 153
3.3.2.6. De vorm van examenvragen 154
3.3.2.7. De duur van het examen 156
3.3.3. Regels te stellen bij de beoordeling van examens 161
3.3.3.1. Objectieve beoordeling 162
3.3.3.2. Gelijke beoordeling van examens 166
3.3.3.3. Criteria voor de beoordeling van examenwerk 167
3.3.3.4. Doorzichtige beoordeling 169
3.3.3.5. De formele en materiële motivering van de beoordeling 171

4. Opnieuw: het Academisch Statuut en het examenreglement 178
4.1. Het Academisch Statuut 178
4.2. Het examenreglement (II) 180
4.2.1. De examenregeling 181
4.2.2. De organisatie van de examens 182
4.2.3. Richtlijnen voor de samenstelling van de examens 182
4.2.4. Richtlijnen voor de beoordeling van de examens 182
4.2.5. De beroepsregeling 183
4.2.6. Slot 183

DEEL III: Samenvattend perspectief: macht en recht in het onderwijs 185

Appendix 199
Samenvatting 231
Summary 233
Geraadpleegde literatuur 235
Zakenregister 238

DEEL I

Studierechten bij de toelating tot en in het wetenschappelijk onderwijs

1. INLEIDING

1.1. Studierechten?

Dit boek handelt over studierechten, over rechten van studenten in het wetenschappelijk onderwijs – en de eerste vraag die beantwoord moet worden, luidt of het wel verstandig is in dit verband van *rechten* te spreken. Wij leven in een tijdperk waarin allerlei groepen rechten claimen: patiënten, consumenten, vrouwen, minderjarigen, gevangenen, bejaarden, enz, enz. Vaak gaat het daarbij om redelijke wensen, en gul is onze samenleving in het althans met de mond belijden dat er van dergelijke rechten inderdaad sprake is. Datzelfde is het geval met onderwijs: ook daar hebben mensen 'recht' op: de overheid moet maar zorgen dat dat onderwijs er is en dat een ieder die dat wenst er ook gebruik van kan maken. Maar uit dat recht op het volgen van onderwijs – dat ook wettelijk is vastgelegd; zie hierna paragraaf 2 – vloeit niet automatisch voort dat de doelen die men met dat onderwijs wenst te bereiken, zoals vermeerdering van kennis, inzicht en vaardigheden of het verwerven van een diploma, óók bereikt worden. Daarvoor is een zekere begaafdheid bij de student nodig en een bereidheid tot het leveren van inspanning. Gaan wij nu ook binnen het verband van het onderwijs spreken van rechten van studenten – waarbij wij kunnen denken aan hun rechtspositie bij de toelating tot het onderwijs, aan hun rechten in het onderwijs en aan hun rechten bij de examinering –, dan lopen wij het gevaar dat niet meer het leveren van prestaties door de student centraal komt te staan, maar het verwerkelijken van zijn rechten. En om het verwerkelijken van die rechten gaat het natuurlijk niet; zij zijn slechts een middel voor het bereiken van het doel, het vergaren van kennis, inzicht en vaardigheden.

Ook al liggen dergelijke gevaren op de loer, toch zijn er belangrijke overwegingen om in dit verband over studierechten te spreken. Onderwijs is een overheidszaak. De overheid financiert het, regelt de rechtspositie van docenten, heeft in toenemende mate invloed op vorm en duur van de programma's, kortom stelt steeds gedetailleerder eisen aan het werk van onderwijsinstellingen. Op hun beurt oefenen deze instellingen en haar docenten een grote macht uit doordat zij aan de lopende band beslissingen nemen over onderwerpen die de onderwijsdeelnemers rechtstreeks raken: beslissingen over de inhoud van de studieprogramma's en de daaraan te stellen eisen, en vervolgens beslissingen over individuele studenten die zich aan examens onderwerpen. Omdat dit soort beslissingen vergelijkbaar is met beslissingen die (semi-)overheidsorganen in andere maatschappelijke sectoren nemen, ligt het voor de hand dat ook op het gebied

van het onderwijs rechtsbescherming tot stand wordt gebracht. Waar macht wordt uitgeoefend, dient die ook gecontroleerd te kunnen worden. Daar komt bij dat de belangen van de deelnemers aan het onderwijs buitengewoon groot zijn. Voor iemands maatschappelijke ontwikkeling en ontplooiing is het voltooien van een opleiding van groot belang; nog afgezien daarvan investeert hij een aantal jaren van zijn leven in het volgen van een studie. Tenslotte heeft ook de samenleving als zodanig belang bij en behoefte aan de ontwikkeling van haar burgers. Het gewicht van de belangen die aldus bij het volgen van onderwijs op het spel staan, levert een bijkomend argument op om ervoor te zorgen dat die belangen ook verdedigd kunnen worden.

Er is tenslotte een laatste argument. Waar studerenden rechten hebben, zullen onderwijsinstellingen deze rechten moeten honoreren: het formuleren van studierechten brengt het formuleren van verplichtingen voor deze instellingen met zich mee. Wie niet bijzonder gecharmeerd is van de gedachte om alweer een nieuwe groep alweer een aantal rechten te geven, zal daarmee nog niet ontkennen dat het goed kan zijn duidelijker te bepalen welke verplichtingen horen bij het takenpakket van docenten. Het benadrukken van rechten van studerenden betekent tegelijkertijd het benadrukken van verplichtingen van docenten. Juist in een situatie waarin van oudsher de 'machtsverdeling' tussen docent en leerling zo volstrekt in het voordeel van de eerstgenoemde is, lijkt het nuttig om die machtspositie aan banden te leggen en controleerbaar te maken.

Dat neemt als gezegd niet weg dat er bij het formuleren van studierechten gevaren op de loer liggen. A.D. de Groot heeft een tweetal daarvan als volgt beschreven: 'Zulke regelingen werken als gedragsbeperkingen; hun uitvoering betekent een ongewenst soort werkverschaffing; zij worden vaak gevoeld als straffen, zij stimuleren in ieder geval niet; zij treffen iedereen, ongeacht prestaties; en hun leereffecten zijn vaak averechts. Bij voorbeeld: hoe gedetailleerder de regeling, des te beter leert men er onder uit te komen, door protesten, door het vinden van mazen in de wet, door sabotage ook. Stelt zo een regeling, om wanprestatie te voorkomen, een minimum, dan is de kans groot dat het minimum de norm wordt.'[1]

Twee gevaren: bureaucratisering en norm-, dus kwaliteitsverlaging. Dat er van een zekere bureaucratisering sprake zal zijn, lijkt onvermijdelijk. Want rechten zonder de mogelijkheid om die te realiseren zijn niet erg waardevol; een of meer extra beroepsinstanties om zo nodig deze rechten af te dwingen, met de daarbij behorende inspanning en mankracht lijken het minste om de onderneming zinvol te maken. Dergelijke beroepsinstanties zijn in de afgelopen jaren trouwens in het leven geroepen: ik wijs op de beroepscommissie ex art. 40 WUB die klachten met betrekking tot examens behandelt en de commissie ex art. 3 bis lid 6 Machtigingswet Inschrijving Studenten, die beslissingen omtrent de toelating en plaatsing van studenten kan herzien. Maar ook de studierechten zelf kunnen werken als 'gedragsbeperkingen': zij stellen eisen aan het handelen van docenten. Voorbeelden daarvan zullen wij in het vervolg herhaalde malen tegenkomen. Een zekere bureaucratisering lijkt daarom onvermijdelijk, en daarom lijkt het een goed thema om in het slotdeel van dit boek na te gaan of het belang van de studierechten wel opweegt tegen het nadeel van de toename aan bureaucratie. Datzelfde geldt voor het tweede door De Groot opgeworpen bezwaar: de te formuleren regels behoren niet te leiden tot aantasting van kwaliteitseisen; zelfs al zou men vinden dat in verschillende sectoren te hoge eisen gesteld worden, dan nog kan het formuleren van studierechten geen middel zijn om daarin verandering te brengen.

1. A.D. de Groot, *Onderzoek als leerproces; over optimalisering van de leeromgeving van onderzoekers,* rede KNAW, Amsterdam, 1980, p. 20.

Voorlopig nemen wij aan dat de argumenten rechtsbescherming tegen overheidsbeslissingen, de grote belangen die studerenden bij hun studie hebben en het controleerbaar maken van de macht van de docenten voldoende pleiten voor een onderzoek naar de vraag welke rechten studenten in hun onderwijs hebben of zouden moeten hebben. Daarmee is nog niet omschreven wat ik in het vervolg onder studierechten zal verstaan. Daarover handelt de volgende paragraaf.

1.2. De omvang van het onderzoek

Onder studierechten kan men verstaan al die rechten die inherent zijn aan het feit dat men onderwijs volgt. Dat is een op zichzelf bruikbare omschrijving, die evenwel ruimer is dan ik in het vervolg zal hanteren. Op de hier gegeven omschrijving worden twee beperkingen aangebracht. In de eerste plaats zal ik slechts studierechten in het *wetenschappelijk* onderwijs behandelen. Voor deze beperking is een tweetal motieven aan te voeren. Het eerste is dat de schrijver werkzaam is in het wetenschappelijk onderwijs en daardoor wel op de hoogte is van dit deel van het onderwijsbestel, maar in veel mindere mate van andere delen. In de tweede plaats is het juist het wetenschappelijk onderwijs geweest, waar in de afgelopen jaren de belangstelling voor studierechten ontstaan is — wellicht niet in het minst door de invoering van het beroepsrecht ex art. 40 WUB. Ondanks deze beperking heeft veel van wat hier volgt, ook gelding voor andere delen van het onderwijs. Dat geldt in het bijzonder voor het hoger beroepsonderwijs en, in iets mindere mate, voor het secundaire onderwijs, waar in ieder geval de regels die hierna in deel II terzake van de examinering geformuleerd worden, voor een belangrijk deel van toepassing lijken.

De tweede beperking van het onderwerp betreft het feit dat het hierna uitsluitend gaat om rechten die *rechtstreeks* met het onderwijs te maken hebben. Rechten die een student kan doen gelden op studiebeurzen, op huisvesting, op toegang tot mensa's, op medische hulpverlening, kortom op al die aspecten die wel worden samengevat onder het begrip 'studieomgevingsfactoren', blijven buiten beschouwing.

Aldus komt een drietal onderwerpen voor bespreking in aanmerking: de rechtspositie van studenten bij de *toelating* tot het wetenschappelijk onderwijs, rechten die een student heeft *in het onderwijs* en tenslotte de rechtspositie van studenten bij *examens*. In de vorige paragraaf heb ik opgemerkt dat tegenover rechten van studenten verplichtingen van universiteit en docenten staan; met

het oog daarop kan men zeggen dat tevens aan de orde komen de vragen onder welke voorwaarden universiteiten studenten toegang moeten bieden, welke verplichtingen faculteiten en docenten hebben ten aanzien van het onderwijs dat zij verzorgen en tenslotte welke eisen er gesteld moeten worden aan examens.

Beide eerstgenoemde onderwerpen behandel ik in het eerste deel van dit boek; wanneer het gaat om *beslissingen* die genomen worden ten aanzien van individuele studenten, zijn deze twee onderwerpen, zij het om verschillende redenen, van minder belang dan wanneer het gaat om beslissingen bij examens. Bij de toelating is dat het geval omdat de voorwaarden die gesteld worden, gering zijn en gemakkelijk toepasbaar – behoudens het probleem van de numerus fixus dat juist in dat opzicht onoplosbaar schijnt. Bij de rechten van studenten in het onderwijs is dat het geval omdat in het onderwijs zelve in veel mindere mate beslissingen over studenten genomen worden: het onderwijs is een ontwikkelingsgang, die pas via examinering leidt tot beslissingen omtrent het resultaat daarvan. Alleen wanneer men een zeer sterke relatie legt tussen het onderwijs en het examen, wordt de rechtspositie van de student in het onderwijs belangrijker, en kan een student aan zijn verhouding met de onderwijsinstelling werkelijk rechten ontlenen. Die gedachtengang heb ik gevolgd in mijn artikel 'Contracten in het hoger onderwijs'[2]; ik zal dat artikel als leidraad gebruiken voor mijn beschouwingen over de rechten van studenten in het onderwijs.

De opzet van dit boek heb ik daarmee uiteengezet: deel I bevat beschouwingen over studierechten aan de hand van de thema's toelating en onderwijs, waarna in het tweede deel het zwaartepunt aan de orde komt in een uitvoerige beschouwing over examens; in dat deel komen zowel aan de orde de eisen die aan examens gesteld behoren te worden als de vraag op welke manier tegen overtreding van de te stellen regels geopponeerd is en kan worden. Het derde en laatste deel bevat een slotbeschouwing, waarin ik de consequenties naga van wat de eerste twee delen hebben opgeleverd.

2. DE TOELATING TOT HET WETENSCHAPPELIJK ONDERWIJS

2.1. De voorwaarden van de WWO: toegangsvoorwaarden en toelatingsvoorwaarden

De Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs (WWO) stelt een tweetal soorten voorwaarden, waaraan een aspirant-student die tot een academisch examen wenst te worden toegelaten, moet voldoen. De voorwaarden van de eerste soort zijn eisen die ontleend worden aan de inhoud van het examen. In een nieuwe terminologie – die voor het eerst gehanteerd wordt in het voorontwerp WWO'81 – worden zij *toegangsvoorwaarden* genoemd.[3] Door aan deze voorwaarden te

2. Contracten in het hoger onderwijs, in: H.F.M. Crombag en T.M. Chang (red.) *Een kleine zoölogie van het onderwijs*, Leiden, 1978, p. 51-89.
3. Het voorontwerp van WWO '81 duid ik aan met 'WWO '81'; in verband met de ophanden zijnde invoering van deze nieuwe wet vermeld ik achter de artikelen uit de huidige wet de artikelnummers →

voldoen, geeft een student – zo is de logische gedachtengang – er blijk van dat hij beschikt over de vooropleiding die voldoende geacht wordt voor het met succes afleggen van het betrokken examen. De artt. 26 t/m 29 WWO (37 t/m 42 WWO '81, waarin opgenomen de voorwaarde, ontleend aan de in 1979 tot stand gekomen Wet wederzijdse doorstroming hoger onderwijs[4]) regelen wat als zodanig beschouwd kan worden. De hoofdregel (art. 26) luidt dat wordt toegelaten degene die 'in het bezit is van een getuigschrift van met goed gevolg afgelegd eindexamen aan een school voor voorbereidend wetenschappelijk onderwijs'. Aldus blijkt dat de belangrijkste toegangsvoorwaarde ligt op het terrein van de examinering; weliswaar niet op het terrein van de universitaire examinering,[5] maar dat neemt niet weg dat in beginsel dezelfde juridische aspecten aan de orde zijn als hierna in deel II besproken worden. Op dit type voorwaarden behoef ik hier derhalve niet uitvoerig in te gaan. Ik merk op dat hetzelfde type voorwaarden ook *in* de studie voorkomt: het slagen voor een tentamen of examen kan voorwaarde zijn voor toegang tot een volgend deel van de studie. Ik zei al dat hier op zichzelf sprake is van een logische voorwaarde, wanneer het gaat om vervolgstudies. Niettemin zal men ervoor moeten waken dat de gestelde eisen in overeenstemming zijn met de doelen die men wenst te bereiken: uit het arrest van de Hoge Raad Oberman-Universiteit van Amsterdam, dat eveneens uitvoerig in het volgende deel aan de orde komt, blijkt dat daar wel eens wat aan kan schorten. In deze zaak was sprake van een studente die de gehele (bovenbouw)studie dramaturgie had voltooid, maar geen doctoraal getuigschrift uitgereikt kreeg, omdat zij niet over het juiste kandidaatsexamen beschikte.[6]

Omdat het bij toegangsvoorwaarden gaat om eisen die met de inhoud van de studie te maken hebben, is duidelijk dat de verantwoordelijkheid daarvoor berust bij de facultaire organen: deze stellen, op het voetspoor van de betrokken wetten en het Academisch Statuut, vast wanneer voldaan is aan de voorwaarden voor toegang tot het afleggen van het gewenste examen.

Maar ook al zijn de toegangsbeletselen weggenomen, daarmee is een student nog niet toegelaten. De voorwaarden van het tweede type behelzen nog enkele eisen van administratieve aard: zgn. *toelatingsvoorwaarden*. Zij staan vermeld in art. 78 bis WWO (art. 55 WWO '81).

Ik citeer de tekst van art. 55, eerste lid van het voorontwerp:

'Degene die in een bepaald studiejaar (...) een examen geheel of gedeeltelijk wenst af te leggen, dient (...) een daartoe strekkend verzoek in, onder overlegging van:
a. het bewijs van inschrijving voor dat studiejaar;
b. het bewijs dat het examengeld (...) is voldaan;
c. de bewijzen van met goed gevolg afgelegde examenonderdelen, alsmede het bewijs

→ uit het voorontwerp. Vgl. voor het onderscheid 'toegang' en 'toelating' de Memorie van Toelichting op p. 123.
4. Wet van 30 mei 1979, Stb. 301.
5. Behoudens de in art. 29 opgenomen uitzondering, waarin staat dat het universitaire colloquium doctum de plaats van het in art. 26 genoemde getuigschrift kan innemen.
6. Vgl. hierna deel 2, p. 104.

van inschrijving voor het studiejaar of de studiejaren waarin deze onderdelen zijn afgelegd;

d. het bewijs dat is voldaan aan de (...) eisen betreffende deelneming aan praktische oefeningen, alsmede het bewijs van inschrijving als student voor het studiejaar of de studiejaren waarin aan deze praktische oefeningen is deelgenomen;

e. de overige bewijsstukken welke bij of krachtens deze wet zijn vereist.'

Omdat het hier om administratieve voorwaarden gaat, valt de controle daarvan onder de verantwoordelijkheid van het College van Bestuur. De preciese regeling van de onder c en d genoemde voorwaarden is een gevolg van de collegegeldperikelen uit de tijd van de 'duizend gulden wet'. Met betrekking tot het onder b genoemde examengeld valt ernstig te overwegen de gehele regeling af te schaffen, omdat zij verouderd en onhandig is. Was er indertijd iets voor te zeggen om voor de toen nog mondeling afgenomen kandidaats- en doctoraalexamens een retributieve betaling te vragen, sinds in volle omvang afgenomen examens tot het verleden behoren is de zin aan deze regeling ontvallen, temeer nu de hoogte van de betaling in geen enkele verhouding tot de kosten staat. Er komt bij dat de regeling onder de WWO '81 minder duidelijk wordt dan zij thans is. Dat is een gevolg van het feit dat het begrip 'tentamen' (overigens terecht) in de nieuwe wet vervangen wordt door de term 'examenonderdeel'. Hierdoor rijst de vraag of reeds voor deelname aan een examenonderdeel examengeld verschuldigd is. Als dat het geval is, dan betekent het, dat studenten in feite ieder jaar examengeld moeten betalen, omdat zij jaarlijks wel een of meer tentamens afleggen of aan practica deelnemen; maar dan kan men net zo goed – als men het geld niet kan missen – het inschrijvingsgeld verhogen, hetgeen bovendien administratief veel eenvoudiger is. Wanneer het niet de bedoeling is dat men reeds voor het afleggen van een examenonderdeel examengeld verschuldigd is, dan is het tweede lid van het beoogde artikel 56 zinloos, omdat daarin bepaald wordt dat een examinandus die wordt afgewezen, voor de eerste herhaling geen examengeld verschuldigd is. Een dergelijk geval zal zich onder de nieuwe regeling niet meer voordoen, omdat het examen bestaat uit het conglomeraat van examenonderdelen. Kortom, men schaffe óf het examengeld af, óf art. 56 lid 2 WWO '81.

Tenslotte is het de onder a genoemde voorwaarde waardoor de numerus fixus via de Machtigingswet Inschrijving Studenten geëffectueerd wordt: studenten die geen plaatsingsbewijs conform deze wet hebben, kunnen daardoor niet aan deze toelatingsvoorwaarde voldoen. Daarmee zijn wij aangekomen bij het belangrijkste onderwerp dat in verband met de toelating bespreking behoeft: de numerus fixus.

Aan de hierna volgende uiteenzetting van de terzake geldende regelingen gaat een meer algemene beschouwing vooraf over de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de numerus fixus als zodanig en een juridische beschouwing over de vraag in hoeverre de thans vigerende Machtigingswet te verenigen is met een te onzent geldend 'recht op onderwijs'.

2.2. De numerus fixus

2.2.1. De numerus fixus als maatschappelijk probleem

Pas sinds de jaren zestig, maar sindsdien in toenemende mate is politiek Nederland zich gaan bezighouden met het probleem dat het aantal gegadigden voor sommige universitaire studierichtingen het beschikbare aantal plaatsen is gaan overtreffen. Hoewel ook reeds lang daarvoor toelatingsbeperkingen golden bij het hoger beroepsonderwijs, heeft de openbare mening zich daar nooit mee bezig gehouden.

Een niet onbelangrijke oorzaak daarvan zou kunnen zijn dat degenen die de numerus fixus in het wetenschappelijk onderwijs afkeuren, juist zij zijn die dat onderwijs van binnen uit kennen én, mede ten gevolge daarvan, de publieke opinie beheersen. Omdat deze spraakmakers weinig van het hoger beroepsonderwijs afwisten en weten, hebben zij zich het al lange tijd bestaande feit van de toelatingsbeperkingen bij het h.b.o. niet gerealiseerd. Een tweede oorzaak zou kunnen zijn dat het h.b.o., in tegenstelling tot het merendeel van het wetenschappelijk onderwijs, in handen is van het zogenaamde particuliere initiatief. De besturen van h.b.o.-scholen kunnen zelfstandig toelatingsregelingen vaststellen, terwijl voor toelatingsbeperkingen in het w.o. ingrijpen van de wetgever vereist is. Als men zich realiseert dat beide vormen van onderwijs vrijwel geheel door de overheid gefinancierd worden, is het minste dat hierover gezegd kan worden dat deze verschillende behandeling merkwaardig is en een verlaat uitvloeisel van de schoolstrijd, dat nodig opgeruimd moet worden. Een derde mogelijke oorzaak kan zijn, dat de toelatingsbeperkingen voor het h.b.o. lange tijd verborgen zijn gebleven, doordat niet-toegelatenen een uitstekende tweede keuze hadden, nl. toelating tot de universiteit. Wie met een gymnasium- of HBS-diploma niet op een pedagogische of sociale academie terecht kon, kon pedagogie of sociologie gaan studeren; wie de HTS gesloten vond, kon naar een technische hogeschool. Het hier gesignaleerde verschil in behandeling van vergelijkbare soorten onderwijs is niet, zoals men wellicht denken zou, een gevolg van het verschil tussen de aard van enerzijds *wetenschappelijk* onderwijs (zo verheven dat iedereen zich aan de alma mater moet kunnen laven) en anderzijds maar *beroeps*opleidingen. In Angelsaksische landen bijvoorbeeld is de situatie aan de universiteiten niet anders dan hier in het hoger beroepsonderwijs. Wie zich daarvan wil vergewissen, kan onder meer terecht bij het Selectierapport van A.D. de Groot en het rapport van de OECD 'Selection and certification in education and employment'.[7] Amerikaanse en Engelse universiteiten werken sinds jaar en dag met stelsels van beperkte toelating. Men is niet anders gewend. Het verschil tussen de Angelsaksische landen enerzijds en landen als de Bondsrepubliek, Frankrijk, België en Nederland is dat die laatste geconfronteerd worden met de noodzaak van beperking, terwijl zij een traditie van vrije toelating kenden. Die weg is natuurlijk minder gemakkelijk dan de weg in omgekeerde rich-

7. A.D. de Groot, *Selectie voor en in het hoger onderwijs;* 's-Gravenhage, 1972, p. 135 e.v. *Selection and Certification in Education and Employment*, OECD, Parijs, 1977.

ting, zeker wanneer wij ons realiseren dat op deze manier een breuk ontstaat met de op zichzelf waardevolle traditie van studievrijheid: ieder kan de universitaire opleiding krijgen die hij wenst en waartoe hij de vermogens bezit.

Naast dit ideële argument zijn er nog twee belangrijke beginselen die beide pleiten tegen numeri fixi. Het eerste argument geldt de *materiële waarde* van het volgen van hoger onderwijs als zodanig, omdat vaststaat dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen scholingsgraad en welstand. Naarmate iemand een betere opleiding gevolgd heeft, is zijn kans op een hoog inkomen, betere huisvesting, fraaiere vacanties, enz. groter.[8] Een numerus fixus belet degenen die erdoor getroffen worden te profiteren van deze in onze maatschappij bestaande sociale wetmatigheid op gronden die als oneigenlijk ervaren worden omdat zij met de aard van de opleiding niets te maken hebben. De Nederlandse overheid heeft een sterke bemoeienis met het onderwijs. De grondslag daarvoor is te vinden in art. 208, lid 1 Grondwet, waarin bepaald wordt dat het onderwijs 'een onderwerp van de aanhoudende zorg der Regering' is. Ook al zullen wij straks nog zien dat deze bepaling aan een wettelijke numerus fixus niet in de weg staat, toch heeft de overheid daarmee wel degelijk de plicht op zich genomen onderwijs te verschaffen. En met de ontwikkeling naar de verzorgingsstaat kan men zich afvragen of niet met de overheids-'plicht' tot het verschaffen van onderwijs voor de burger een zeker recht op het deelnemen aan onderwijs samenhangt. Het is deze redenering die het Duitse Bundesverfassungsgericht ertoe gebracht heeft de numerus fixus alleen binnen enge grenzen te aanvaarden;[9] als uitgangspunt geldt dat de staat dient zorg te dragen voor voldoende onderwijs, en wanneer daarop uitzonderingen gemaakt (moeten) worden – ik kom daarop terug – dan is de enkele constatering daarvan niet voldoende om die uitzondering zonder meer te rechtvaardigen.

Wanneer men vanuit de idee van de verzorgingsstaat zich nog eens realiseert dat in Nederland de numerus fixus in het wetenschappelijk onderwijs uitzondering en bepaald geen regel is, maar dat de situatie in het hoger beroepsonderwijs juist omgekeerd is, dan roept dat eerder de vraag op naar de aanvaardbaarheid van de toestand in het h.b.o. dan van die in het wetenschappelijk onderwijs. Die aanvaardbaarheid kan niet gevonden worden in het enkele feit dat de overheidsbemoeiing met het bestuur van h.b.o.-scholen geringer is dan met het bestuur van universiteiten en hogescholen. Wanneer men een argument put uit de overheidstaak in de huidige verzorgingsstaat, dan moet geconstateerd worden dat de overheid op het door de h.b.o.-scholen bestreken terrein eenvoudig tekort schiet door numeri fixi op deze grote schaal niet te bestrijden.

Mij nu weer beperkend tot het wetenschappelijk onderwijs kan inmiddels, ondanks het ideële, het materiële en het verzorgingsstaatargument niet ontkend worden dat er toch toelatingsbeperkingen bestaan, en dat wij ermee rekening moeten houden dat zij er voor bepaalde studierichtingen ook zullen blijven. De

8. Vgl. J. Pen en J. Tinbergen, *Naar een rechtvaardiger inkomensverdeling*, Amsterdam/Brussel 1977, paragraaf 1.8., Menselijk kapitaal.
9. B. VerfGe 33 no. 22, Numerus clausus Medizinstudium, 1972. Vgl. ook T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer, 1978, p. 60.

vraag rijst welke argumenten er dan vóór het bestaan van een numerus fixus pleiten, nu de argumenten ertegen toch van zulke zwaarwegende aard zijn.

Ik stel voorop dat het probleem van de toelatingsbeperking in Nederland in eerste instantie geen *verdelingsprobleem* is, maar een *schaarsteprobleem*. Het is pas een verdelingsvraagstuk *nadat* men geconstateerd heeft dat de vraag groter is dan het aanbod. De aanwezigheid van toelatingsbeperkingen volgt uit het feit dat het een schaarsteprobleem betreft.

Nu is het duidelijk dat men deze schaarste kan opheffen door het aanbod van de betrokken opleidingen te vergroten. Waar, zoals wij gezien hebben, het wetenschappelijk onderwijs een overheidszaak is, wordt ook duidelijk, dat de beslissing om dat te doen, een politieke is: meer geld voor wetenschappelijk onderwijs betekent immers minder geld voor een ander terrein waarop van de overheid het een en ander verwacht wordt, zoals woningbouw, milieu, cultuur, defensie of wat al niet.

Het enkele feit dat de numerus fixus een schaarsteprobleem is dat slechts door een politieke beslissing opgeheven kan worden, is de grondslag van zijn bestaan. Dat neemt niet weg dat er best lieden kunnen zijn die het kunnen volgen van een wetenschappelijke opleiding zo belangrijk vinden dat daar alles voor moet wijken, maar zij ontnemen daarmee niet de grondslag aan het schaarsteprobleem: zij verleggen het door politiek positie te kiezen.

De ernstige belangen die in het geding zijn en die tegen een numerus fixus pleiten aan de ene kant, het schaarsteprobleem met de daarbij behorende politieke afweging aan de andere kant maken het van belang dat de daadwerkelijke beslissingen omtrent een numerus fixus genomen worden op grond van *wettelijke* maatregelen. Dat biedt enerzijds een waarborg voor een zo duidelijk mogelijke belangenafweging en anderzijds eveneens een garantie voor de omvang van de inbreuk op het toelatingsrecht van de student: zonder wettelijke regeling geen numerus fixus. Ik constateer dat deze situatie voor het wetenschappelijk onderwijs bestaat; voor andere delen van het tertiair onderwijs in het geheel niet.

De benadering van de numerus fixus via het schaarsteprobleem is er niet een die uitsluitend voor het onderwijs bruikbaar is. Het administratieve recht kent de figuur van de overheidsvergunning: bepaalde handelingen of toestanden zijn slechts toegestaan na toestemming van een bevoegd orgaan van de overheid. Vergunningen komen op tal van terreinen voor: bouwvergunningen, drankvergunningen, woonvergunningen, bioscoopvergunningen, enz. De analogie met de numerus fixus ligt voor de hand: de overheid geeft bepaalde individuen, die aan de gestelde voorwaarden voldaan hebben, toestemming een bepaalde studie te gaan volgen.

'Meestal zal een vergunning moeten worden verleend aan ieder, die in de termen valt. Soms echter doet zich de merkwaardigheid voor, dat niet ieder de vergunning kan krijgen. Er is b.v. maar een bepaald contingent te verdelen en wie komt, nadat dit contingent is uitgeput, vist – hoe onberispelijk zijn geval ook wezen moge – achter het net. Deze figuur doet zich vooral voor bij de in het economisch bestuursrecht bekende toewijzing of bij erkennings-, aansluitings- en toelatingskwesties met betrekking tot openbare instellin-

gen en bedrijven. *Het merkwaardige is daar, dat op zichzelf geheel gelijkliggende gevallen niet altijd gelijk kunnen worden behandeld, omdat nu eenmaal waar niet is, zelfs de keizer zijn recht verliest.*"[10]

De door mij gecursiveerde zin is alles wat Donner over het schaarsteprobleem te zeggen heeft. Bovendien zwijgt hij verder geheel over het verdelingsvraagstuk: hoe moet je, gegeven de schaarste, de aanwezige vergunningen c.q. studieplaatsen dan wèl verdelen? Dat is, vanzelfsprekend, een probleem dat zich niet alleen in het onderwijs voordoet. Men vergelijke de onlangs weer opgelaaide discussie over de volkshuisvesting, waarin als één van de belangrijke bezwaren tegen het kraken van woningen wordt aangevoerd dat aldus inbreuk gemaakt wordt op het vigerende urgentiestelsel van woningtoewijzing. De discussie over de wijze waarop het beperkte aantal studieplaatsen verdeeld moet worden over het grote aantal gegadigden, is en wordt in Nederland uitvoerig gevoerd. Ik heb mij in die discussie gemengd in een artikel in Beleid en Maatschappij; om die reden ga ik hier aan het verdelingsvraagstuk voorbij.[11]

2.2.2. Is een numerus fixus naar Nederlands recht geoorloofd?

Er bestaat consensus over het standpunt dat een numerus fixus voor universitaire studierichtingen *zonder* een aparte wettelijke grondslag niet mogelijk is: de van oudsher bestaande regel die thans in art. 77 bis (art. 50 WWO '81) is neergelegd, bepaalt dat de inschrijving als student openstaat voor ieder die door zijn vooropleiding gerechtigd is universitaire examens af te leggen. Een numerus fixus betekent een inbreuk op die regel, die derhalve uitsluitend bij wet kan plaatsvinden.

Of een numerus fixus ondanks een wettelijke regeling zoals de machtigingswet inschrijving studenten, niet in ons bestel zou passen in verband met internationale verdragen, is een vraag die door Kortmann in 1977 ontkennend beantwoord is.[12] Ik neem de hoofdzaken van zijn betoog hieronder over.

Art. 208 van de Grondwet verleent niet met zoveel woorden rechten aan de burger, maar richt zich met een aantal voorwaarden tot de wetgever: het artikel bepaalt dat het geven van onderwijs in beginsel vrij is, dat er van overheidswege 'voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs' in 'een genoegzaam aantal scholen' moet worden gegeven, en dat het bijzonder lager en voorbereidend hoger onderwijs in beginsel door de overheid bekostigd zal worden. Zou men via de woorden 'voldoende' en 'genoegzaam' uit artikel 208 Grondwet nog een recht op lager onderwijs[13] kunnen construeren, voor een recht op hoger onderwijs biedt het niet voldoende aanknopingspunten.

10. A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, 4e druk, Alphen aan de Rijn, 1974, p. 255.
11. Toelating tot het hoger onderwijs: pleidooi voor een nieuw criterium, *Beleid en Maatschappij*, 1978-9, p. 236-247.
12. C.A.J.M. Kortmann, Studentenstop juridisch niet te bestrijden, *Utrechts Universiteitsblad*, 29 april 1977, p. 7. (Ook gepubliceerd in Folia Civitatis).
13. Dan nog zou dat recht niet afdwingbaar zijn, omdat de rechter in Nederland, anders dan in de Bondsrepubliek, niet mag toetsen of de wetten in strijd met de grondwet zijn.

Voor die stelling kunnen verschillende argumenten aangevoerd worden. In de eerste plaats het a contrario-argument dat de regeling die de Grondwet kent voor het lager en voorbereidend hoger onderwijs, dus niet geldt voor het onderwijs dat niet genoemd wordt. Vervolgens kan de bepaling van art. 208, eerste lid Grondwet, die de overheidstaak ten aanzien van het onderwijs in algemene termen beschrijft, evenmin voldoende krachtig genoemd worden om daaruit een algemeen recht op onderwijs af te leiden: de woorden 'een voorwerp van de aanhoudende zorg van de Regering' hebben die betekenis nu eenmaal niet. En voorzover deze woorden een aanzet vormen voor een algemene onderwijsplicht van de overheid in de huidige verzorgingsstaat, dan nog is het de vraag of die plicht zich zou uitstrekken tot de uiterste consequentie daarvan. Zou men die gevolgtrekking inderdaad wensen te maken, dan zou die toch expressis verbis in de Grondwet opgenomen moeten worden.

Vervolgens gaat Kortmann na of het Verdrag van Rome tot verwerping van de numerus fixus noopt. Artikel 2 van het Eerste Protocol bij dit Verdrag luidt als volgt: 'Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om (voor hun kinderen) zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen'. Hier is wel sprake van een recht op onderwijs, maar het is zeer de vraag of dit een recht op *hoger* onderwijs impliceert. Een uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens garandeert op basis van dit artikel alleen het recht om gebruik te maken van bestaande onderwijsvoorzieningen.[14] Het Hof voegt daaraan toe dat iedere staat dit recht verder moet uitwerken, en dat die uitwerking kan verschillen 'dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus'. Deze ruime formulering lijkt een numerus fixus voor het hoger onderwijs toe te laten, mede op grond van het schaarste-argument: 'en fonction (...) des ressources de la communauté (...)'.

Tenslotte bespreekt Kortmann de mogelijkheden van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Ook ten aanzien van dit verdrag, dat de Staten verplicht het hoger onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid gelijkelijk toegankelijk te maken (art. 13 lid 2), kan het schaarste-argument roet in het eten gooien: artikel 2 van het verdrag bepaalt dat de Staten slechts gehouden zijn de in het verdrag voorkomende rechten te verwezenlijken voorzover hun middelen strekken. In de Memorie van Toelichting bij het ontwerp goedkeuringswet van het verdrag schreef de regering: 'Reguleren van de toegang tot bepaalde vormen van hoger onderwijs lijkt niet in strijd met het verdrag'.

Kortmann's conclusie is dat het thans in Nederland vigerende stelsel van numeri fixi juridisch onaantastbaar is. Er is bovendien een extra argument waarom een gedupeerde aankomende student zich niet met vrucht op enigerlei

14. Europees Hof voor de bescherming van de Rechten van de Mens, uitspraak van 23 juli 1968, CEDH Série A, 1968, p. 30 en Ann. XI, p. 833 e.v.

bepaling zal kunnen beroepen die de werking van de Nederlandse wet aantast: de rechter mag de wet – i.c. de Machtigingswet Inschrijving Studenten – niet aan de Grondwet toetsen, terwijl het maar de vraag is of de desbetreffende bepalingen van het Verdrag van Rome en het Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten een ieder verbindende bepalingen zijn in de zin van art. 66 Grondwet. Zijn zij dat niet, dan kan de burger zich niet op deze bepalingen beroepen.

2.2.3. De Machtigingswet Inschrijving Studenten[15]

De Machtigingswet Inschrijving Studenten, waarvan het in de bedoeling ligt dat die een tijdelijk karakter heeft, bepaalt in de eerste plaats tot in détails hoe een numerus fixus dan wel een evenredige verdeling van de zich aanmeldende studenten over de verschillende universiteiten tot stand komt. Aan die regeling ga ik hier voorbij, omdat zij de rechtspositie van studenten niet beïnvloedt. Sluitstuk van die regeling is dat in art. 3 bis wordt bepaald dat de minister zgn. 'plaatsingscommissies' kan instellen die 'belast (zijn) met de toewijzing van plaatsingsbewijzen aan degenen, die zich hebben aangemeld voor de inschrijving voor de eerste maal als student voor het eerste cursusjaar van (de) studierichting' waarvoor weliswaar geen numerus fixus geldt, maar waarin niet altijd rekening gehouden kan worden met de voorkeur van de aanmelder terzake van de universiteit waar hij zijn studie wil gaan volgen. Art. 3 bis maakt derhalve een beperkte inbreuk op de 'studievrijheid' van de aspirant-student: hij kan wel het vak van zijn keuze gaan studeren, maar niet in de plaats van zijn keuze.

Art. 3 ter regelt de numerus fixus in volle omvang: 'Indien onze minister (...) van oordeel is dat landelijk de grens van de beschikbare onderwijscapaciteit in een bepaalde studierichting (...) dreigt te worden overschreden, kan hij (...) uiterlijk 1 juni een besluit nemen tot de vaststelling van het aantal studenten. (...)' De bepalingen van de artt. 3 bis en 3 ter hebben uitsluitend betrekking op de onderwijscapaciteit van het eerste cursusjaar; art. 3 quater bepaalt dat onder omstandigheden 'de inschrijving voor een of meer van de (hogere) cursusjaren wordt geweigerd aan hen, die niet reeds ingeschreven zijn geweest aan de desbetreffende universiteit of hogeschool om in de bedoelde studierichting deel te nemen aan het onderwijs en de praktische oefeningen dan wel aan een van beide.' Deze bepaling kan alleen gelden voor studierichtingen waarvoor hetzij ooit een plaatsingscommissie is ingesteld, hetzij een numerus fixus heeft gegolden. Het derde lid van dit artikel geeft enkele hier niet terzake doende uitzonderingen.

Artikel 4 van de wet regelt volgens welk criterium studenten in een numerus fixus-richting toegelaten worden; gelijk bekend wordt thans een stelsel van gewogen loting gehanteerd. Tegen beslissingen die aldus ten aanzien van studenten genomen worden conform het gestelde in de artt. 3 bis, 3 ter en 3 quater kan door belanghebbenden 'binnen veertien dagen na dagtekening van de beslissing

15. Wet van 6 juli 1972, Stb. 355, laatstelijk gewijzigd bij wet van 18-5-1977, Stb. 326. Aan Pais' pogingen om de wet ingrijpend te herzien, ga ik voorbij, omdat in januari 1981 nog niet te voorzien was of zij werkelijk tot wetswijziging zouden leiden.

een met redenen omkleed bezwaarschrift worden ingediend bij een commissie, die belast is met de behandeling van bezwaren. De indiening van een bezwaarschrift schort de bij of krachtens deze wet gestelde termijnen, waarbinnen van het plaatsingsbewijs gebruik moet worden gemaakt, niet op.' Bij beschikking van 14 augustus 1975 (stcrt. 1975, nr. 185) heeft de toenmalige staatssecretaris van Onderwijs en Wetenschappen deze commissie ingesteld en een vijftal leden erin benoemd. Er is dus een beroepscommissie. Hoe functioneert die? Daarop heeft de commissie zelf een antwoord gegeven door voor het eerst over het studiejaar 1978-1979 een verslag te publiceren van haar werkzaamheden.[16] De commissie is daartoe overgegaan om zich aldus beter rekenschap te kunnen geven van het door haar gevoerde beleid, om te trachten meer bekendheid te geven aan haar bestaan en haar taak, en tenslotte om aldus knelpunten in haar werk te signaleren.

Op grond van haar instellingsbeschikking krijgt de commissie een drietal soorten bezwaren voorgelegd; ik zal die, aan de hand van het verslag van de commissie, bespreken. De eerste categorie bestaat uit bezwaarschriften van hen die door de betrokken plaatsingscommissie niet geplaatst zijn aan de door hen opgegeven instelling van eerste voorkeur. Alvorens een dergelijk bezwaarschrift in behandeling te nemen wint de beroepscommissie het advies in van de betrokken plaatsingscommissie, die aldus nog eens in de gelegenheid wordt gesteld haar beslissing te heroverwegen. In het studiejaar waarover het verslag handelt had dit in 339 van de 725 gevallen tot gevolg dat het bezwaarschrift door de plaatsingscommissie zelf kon worden gehonoreerd. In de gevallen waarin dit niet gebeurt, neemt de Commissie van Beroep de zaak in behandeling en geeft een voor alle partijen bindende beslissing. In ruim 10% van de in behandeling genomen bezwaarschriften volgde een positieve beslissing. De commissie heeft gepoogd ten behoeve van haar oordeelsvorming criteria te ontwikkelen. Erg veel is zij daarmee niet opgeschoten. Bij herplaatsing heeft zij het argument dat klager al woonruimte had of gevonden had in de omgeving van de woonplaats van zijn eerste voorkeur niet laten meewegen, met als motivering in de eerste plaats dat zij zich daarbij conformeert aan de voorschriften die de plaatsingscommissies hanteren en in de tweede plaats dat studenten die aldus vooruitlopen op beslissingen van plaatsingscommissie en beroepscommissie, de laatste commissie voor voldongen feiten plaatsen en daardoor een zuivere beoordeelsvorming bemoeilijken. Naast dit negatieve criterium heeft de commissie op dit stuk slechts één criterium kunnen ontwikkelen: '(het is) nauwelijks mogelijk van te voren aan te geven wanneer een betrokkene voor een herplaatsing in aanmerking komt. De persoonlijke omstandigheden waarin de gegadigden verkeren zijn veelal zo verschillend van aard dat van geval tot geval een beslissing genomen dient te worden. Alleen waar het gaat om een duidelijke medische indicatie komen gegadigden direct voor herplaatsing in aanmerking.'[17]

Tenslotte deelt de commissie mee dat zij bij de behandeling van de bezwaar-

16. *Verslag van de werkzaamheden van de commissie van beroep aanmelding en plaatsing studenten; aanmeldings- en plaatsingsprocedure voor het studiejaar 1978-1979*, Groningen, z.j.
17. a.w. p. 11.

schriften in hoge mate rekening moest houden met de voor de desbetreffende studierichtingen geldende verdeelsleutel dan wel vastgestelde numerus fixus. 'Daar waar de aangevoerde argumenten 'sec' door de commissie voldoende werden geacht om in een bepaald geval tot toewijzing van het bezwaarschrift over te gaan, werd zij hierin vaak belemmerd door het feit, dat de beschikbare ruimte honorering niet toeliet'.

De tweede categorie bezwaarschriften houdt verband met de zgn. 'hardheidsclausule'. Deze clausule houdt in dat studenten die zich voor numerus fixus-studierichtingen hebben aangemeld, rechtstreeks worden toegelaten ondanks het feit dat zij uitgeloot zijn, indien uitloting voor hen 'welhaast onoverkomelijke problemen' met zich meebrengt, zoals de minister dat genoemd heeft. Ten behoeve van toepassing van de hardheidsclausule heeft de minister 4% van het aantal beschikbare plaatsen gereserveerd, waarvan ten hoogste 3% kan worden toegewezen door de centrale commissie aanmelding en plaatsing, en 1% (plus de door deze commissie niet benutte ruimte) door de commissie van beroep. Het is duidelijk dat het hier om maxima gaat: iedere plaats die aldus wordt toegekend, gaat af van de op de normale manier te verdelen plaatsen. De minister heeft de commissie vrijgelaten in de wijze van beoordeling van deze gevallen. Ook hier is zij er niet in geslaagd positieve criteria te formuleren, bij voldoening waaraan rechtstreeks toelating zou kunnen volgen. Wel heeft zij een viertal negatieve criteria opgesteld, maatstaven dus, die bij de oordeelsvorming uitdrukkelijk geen rol spelen. Het zijn de volgende: het aantal malen dat een betrokkene bij de selectie is afgewezen, motivatie, persoonlijke belastbaarheid en het reeds gehad hebben van een studie- c.q. ontplooiingsmogelijkheid. Het voert te ver om de uitvoerige en grondige motivering van deze criteria door de commissie hier over te nemen. In de praktijk komt de commissie nog niet aan toewijzing van de helft van het aantal plaatsen dat zij zou kunnen toewijzen: van de 176 beroepsgevallen in 1978 kende zij er 20 toe, terwijl het maximum 54 bedroeg. Slechts bij diergeneeskunde maakte zij het maximum vol, en juist daar heeft de commissie problemen met het nemen van de juiste beslissingen: '(...) de commissie van beroep ondervindt jaarlijks zeer grote moeilijkheden bij het toewijzen van plaatsen voor deze studierichting, daar iedere keer opnieuw blijkt dat meer gegadigen voor rechtstreekse plaatsing in aanmerking komen dan er mogelijkheden voor toewijzing zijn. In deze situatie is het welhaast ondoenlijk de juiste beslissingen te nemen, daar de verschillende soorten van menselijk leed in geen enkel opzicht met elkaar te vergelijken zijn.' Voor deze – zwaarste – numerus fixus-studie wil de commissie een groter aantal 'hardheidsplaatsen'.

Voor ons is hier van belang te constateren dat de rechtsmacht van de commissie uiterst beperkt is door het feit dat de commissie gebonden is aan de numerus fixus-getallen en de vastgestelde verdeelsleutels. Dat betekent dat de rechtsbescherming van studenten op dit gebied evenzeer beperkt is: het kan voorkomen dat zelfs de commissie van beroep geen argument heeft om een student niet toe te laten en deze student desalniettemin niet toegelaten wordt. Men kan dit ook anders formuleren: ook een commissie van beroep lost het schaarsteprobleem niet op.

De laatste categorie bezwaarschriften is van administratieve aard: het gaat

om aspirant-studenten die zich hetzij te laat hebben aangemeld, hetzij hun inlichtingenformulier c.q. hun cijferlijst te laat hebben ingediend. De centrale commissie zond (in het verslagjaar) alle te late aanmelders door naar de beroepscommissie die bij haar beoordeling als beleidslijn aanhield dat bij de 'harde' numerus fixus-richtingen toelating tot de procedure alleen dan mogelijk was indien het voor de betrokkene volkomen onmogelijk was geweest zich tijdig aan te melden. Ten aanzien van de overige richtingen kon de commissie zich in de loop van de procedure aanzienlijk soepeler opstellen, omdat een numerus fixus de facto niet nodig bleek. Bij bezwaarschriften tegen uitsluiting van de procedure op grond van niet of te laat indienen van de cijferlijst heeft de commissie klagers die beweerden de lijst wél tijdig ingezonden te hebben 'the benefit of the doubt' gegeven, omdat bewijs van de waarheid hiervan evenmin als van het tegendeel te leveren viel. Wie zijn lijst naar het verkeerde adres gezonden had, werd niet toegelaten, omdat deze fout aan de betrokkene zelf te verwijten viel.

Tenslotte beoordeelt de commissie van beroep ingevolge een aparte richtlijn[18] van de minister verzoeken om pas in het volgende studiejaar gebruik te mogen maken van een studieplaats waarvoor men ingeloot is. Slechts in geval van overmacht kan aan deze verzoeken voldaan worden, hoewel de commissie liever een ruimer beleid zou voeren door ook hen van deze mogelijkheid gebruik te laten maken die in een 'parkeerstudie' zover gevorderd zijn dat zij daarin binnen afzienbare tijd een examen kunnen afleggen. Maar de minister is daarvoor niet te vinden. Tot slot moet opgemerkt worden dat het aantal door de commissie behandelde bezwaarschriften toeneemt: in het studiejaar 1978-1979 is er – ten opzichte van het jaar 1975-1976 – sprake van ruim een verdubbeling. Het is gezien het voorgaande duidelijk dat dat het werk van de commissie niet vergemakkelijkt.

2.2.4. Wachtlijsten

Ruim voor de inwerkingtreding van de Machtigingswet kreeg de President van de Haagse rechtbank te oordelen over de vraag of een numerus fixus voor het tweede cursusjaar van de medische studie rechtmatig was, waarbij de toelating tot dat tweede jaar zou plaatsvinden aan de hand van de studieresultaten die in het eerste jaar behaald zouden worden. De President oordeelde dat zo'n vergelijkend examen 'in strijd is met het karakter van een examen dat volgens de wet alleen moet zijn afgestemd op een onderzoek naar de geschiktheid van de candidaat voor verdere studie'.[19] Deze op zichzelf juiste overweging werd gevolgd door een overweging die voor de bespreking van de vraag naar de rechtmatigheid van wachtlijsten van belang is: nu een vergelijkend examen niet rechtmatig is, achtte de President het niet op voorhand uitgesloten dat de beperkte capaciteit van het tweede cursusjaar met zich meebracht dat een aantal studenten op een wachtlijst zou worden geplaatst: 'dat een zodanige maatregel dan naar het Ons wil voorkomen niet in strijd met de wet zou zijn; dat dit immers als een

18. Brief staatssecretaris van O en W. van 27 juni 1975, DGWO/OWWO/AS/2/256.294.
19. Pres. Rb. 's-Gravenhage, 28-11-1968, NJ 1968, 444; AA 2969, p. 52 e.v., m.n. J. Wiarda.

maatregel kan worden beschouwd dienende tot verzorging van het onderwijs en dit ingevolge artikel 59 WWO tot de taak van de faculteit behoort'.[20]

Na de invoering van de Machtigingswet heeft de rechter nog enkele keren uitspraak moeten doen in een wachtlijst-kwestie. Een keer vond een kort geding plaats voor de President van de Amsterdamse rechtbank. Een student had zich aangemeld voor de studie der tandheelkunde in Utrecht, maar was niet ingeloot. Voor dezelfde studie aan de Universiteit van Amsterdam bestond evenwel geen numerus fixus, waarna de student, daarop opmerkzaam gemaakt door de Centrale Commissie aanmelding en plaatsing, zich onverwijld aanmeldde voor die studie, om daar vervolgens op een wachtlijst geplaatst te worden. De student aanvaardt dat niet en spant een kort geding aan tegen de Universiteit. In een zwak gemotiveerd vonnis accepteert de President deze handelwijze van de faculteit:

'O. dat gedaagde heeft medegedeeld, dat inderdaad haar Universiteitsraad geen gebruik heeft gemaakt van de hem bij artt. 3 jo. 5 Machtigingswet inschrijving studenten gegeven mogelijkheid om voor haar sub-faculteit tandheelkunde m.b.t. het studiejaar 1973 een hoogste aantal studenten voor te stellen;
dat gedaagde voor die gedragslijn een – vrij uitvoerige – verklaring heeft gegeven ten aanzien waarvan wij echter kunnen daarlaten of en in hoever deze als verontschuldiging of rechtvaardiging kan gelden: dat toch gedaagde onbetwist heeft gesteld, dat haar capaciteit van 90 studenten reeds ten volle was bezet toen eisers zoon zich op 29 aug. 1972 aanmeldde;
dat gedaagde daaraan heeft toegevoegd, dat zij voor degenen die zich hebben aangemeld en aanmelden nadat de volle capaciteit was bereikt, de noodmaatregel heeft getroffen van een wachtlijst, wordende aan niemand aanmelding resp. inschrijving geweigerd; dat plaatsing op die wachtlijst voor de betrokkenen voordelen heeft boven uitloting voor een der andere Universiteiten, immers a. zij, behoudens andersluidende beslissing van de Minister, voorrang krijgen op een later tijdstip en b. per 1 jan. 1973 waarschijnlijk in samenwerking met de faculteit wis- en natuurkunde aan een alternatieve cursus kunnen beginnen, welke enige vakken uit het studieprogramma tandheelkunde en verbreding van de basiskennis omvat; (...)
dat onder de gegeven omstandigheden van gedaagde in geen geval kan worden verlangd dat zij eisers zoon alsnog zal toelaten tot de voor de door hem gewenste studie bestemde colleges en practica, nu die colleges en practica immers reeds tot de uiterste capaciteit bezet zijn door studenten uit kracht van hun anterieure aanmelding en inschrijving; (...)'.[21]

Deze motivering is zwak, omdat de door de faculteit aangevoerde mededeling met betrekking tot de capaciteit door de President ten onrechte tot norm wordt verheven. In het hierna te bespreken arrest van de Hoge Raad is daarvan geen sprake; daar wordt terecht een grote waarde toegekend aan het feit dat ondanks niet-toepasselijkheid van de Machtigingswet, tóch tot een wachtlijst werd over-

20. In Z. Szirmai, Wachtlijsten, *NJB* 1971, p. 877, wordt een aantal kritische kanttekeningen bij deze uitspraak geplaatst. Szirmai was van oordeel dat zonder wettelijke grondslag de rechter uiterst terughoudend behoort te zijn om welke inbreuk dan ook op het principiële recht op deelname aan onderwijs te aanvaarden.
21. Pres. Rb. Amsterdam, 20-10-1972, NJ 1973, nr. 8.

gegaan. Overigens is sinds deze uitspraak uit 1972 de Machtigingswet zodanig gewijzigd dat een casus als hier aan de orde was, niet meer kan voorkomen: als een numerus fixus wordt ingesteld, geldt hij voor alle faculteiten die de betrokken studierichting verzorgen.

De laatste uitspraak terzake van de rechtmatigheid van wachtlijsten is tegelijkertijd de belangrijkste, omdat daaruit kan worden afgeleid dat wachtlijsten vrijwel nooit ingesteld kunnen worden, wanneer zij niet gebaseerd zijn op de Machtigingswet Inschrijving Studenten. De subfaculteit der psychologie van de Rijksuniversiteit Utrecht had een aantal studenten, die na het behalen van het kandidaatsexamen de hoofdrichting klinische psychologie wilden volgen, op een wachtlijst geplaatst. Zij voerde daartoe als belangrijkste argumenten aan in de eerste plaats dat deze studenten nu weliswaar niet meer het programma in de meest gewenste volgorde konden afleggen, maar ook niet tot nietsdoen werden gedwongen, omdat zij eerst met hun bijvakken konden beginnen, en in de tweede plaats dat deze wachtlijst het gevolg was van een noodsituatie, hierin bestaande dat er zeven vacatures voor wetenschappelijk medewerkers waren.

Zowel de President van de Rechtbank als het Gerechtshof wezen de eis van de studenten toe die tegen dit besluit van de subfaculteit een kort geding tegen de universiteit hadden aangespannen. De motivering van het Hof – in grote trekken gelijk aan die van de President, maar uitvoeriger – verliep als volgt.

Artikel 3 quater Machtigingswet – zoals wij gezien hebben het artikel dat onder omstandigheden niet-toelating tot het vervolg van een studierichting mogelijk maakt – is in casu niet van toepassing, omdat het niet gaat om studenten die van elders komen en aan deze subfaculteit hun studie wensen te vervolgen. Derhalve is toepasselijk artikel 77 bis WWO, waaraan studenten het recht ontlenen onderwijs in de door hen gekozen studierichting te volgen. Maar, zo luidt het eerste argument van de universiteit, het volgen van deze studierichting betekent het volgen ervan *zoals dat door de betrokken universitaire organen is vastgesteld*, en de 'wachtlijst' wijzigt slechts de volgorde van het programma, niet de duur ervan. Slechts indien door de wachtlijst de studieduur verlengd zou worden, zou inbreuk gemaakt worden op het uit art. 77 bis WWO voortvloeiende recht op onderwijsdeelname. Het Hof verwerpt dit betoog op twee gronden. Ten eerste is het recht op onderwijsdeelname ex art. 77 bis aan de studenten *zonder beperking* toegekend – een krasse uitspraak, waar zowel de Advocaat-Generaal als de Hoge Raad op terugkomen. Ten tweede verwerpt het Hof dit betoog, omdat een nota van de desbetreffende vakgroep de volgorde van studie-onderdelen die de betrokken studenten thans gedwongen worden te volgen, als zeer ongewenst heeft aangemerkt 'en ook het opleggen van een zeer ongewenste indeling van de studie met als enig alternatief een langdurige onderbreking en vertraging van de studie (in)houdt een inbreuk op het recht van de studenten om het onderwijs in de door hen gekozen studierichting te volgen.' Deze inbreuk is onrechtmatig, aldus het Hof, tenzij hiervoor een rechtvaardigingsgrond bestaat, i.c. de noodsituatie in verband met een groot aantal vacatures. Ook dit betoog verwerpt het Hof, omdat

'niet aannemelijk (is) geworden dat de (wel aanwezige) wetenschappelijke medewerkers

hierin niet kunnen voorzien door tijdelijk minder tijd beschikbaar te stellen voor bestuur en onderzoek en meer tijd te wijden aan het onderwijs. De universiteit heeft nog gewezen op de rechtspositie van de wetenschappelijke medewerkers, die o.m. inhoudt dat zij zich aan onderzoek moeten kunnen wijden en dat van hen niet gevergd kan worden dat zij hun gehele werktijd aan onderwijs besteden en op haar verplichtingen tegenover derden, die door het onttrekken van wetenschappelijke medewerkers aan onderzoektaken in het gedrang zouden komen, doch het Hof vermag niet in te zien dat een tijdelijk tekort aan wetenschappelijke medewerkers een tijdelijke extra inzet voor het onderwijs niet mogelijk zou maken en evenmin dat een dergelijk tekort, gelijk volgt uit het betoog van de universiteit, niet een inbreuk op de rechten van derden en op de rechtspositie van de wetenschappelijke medewerkers, maar wel een ernstige inbreuk op het recht op onderwijs van de studenten door de instelling van een wachtlijst zou wettigen.'

De Hoge Raad stemt vrijwel geheel in met het arrest van het Hof:

'dat ingevolge art. 77 bis, tweede lid aanhef en onder *a*, WWO, (...) de inschrijving als student voor het studiejaar waarvoor zij geldt het recht geeft aan het onderwijs aan de universiteit deel te nemen; dat uit 's Hofs arrest niet blijkt dat de verwerping van de eerste appelgrief, die was gericht tegen de beslissing van de Pres. dat de onderhavige wachtlijst op het vermelde recht van de studenten inbreuk maakt, haar grond vindt in een onjuiste opvatting omtrent dit recht;
dat het Hof immers terecht heeft geoordeeld dat het opleggen door middel van een wachtlijst als de onderhavige van een zeer ongewenste studie-indeling, met als enig alternatief een langdurige onderbreking en vertraging van de studie, een inbreuk op het voormelde recht van de studenten inhoudt; dat hieruit tevens volgt dat het Hof het betoog dat slechts sprake kan zijn van een inbreuk als voormeld, indien de wachtlijst de duur van de studie verlengt, terecht heeft verworpen; dat in het licht van dit een en ander de overweging van het Hof dat het voormelde recht van de studenten aan hen zonder beperking is toegekend, geen onmisbaar onderdeel van 's Hofs motivering uitmaakt en hier derhalve buiten beschouwing kan blijven; (...)'.[22]

Het arrest heeft een aantal implicaties terzake van de vraag in hoeverre een wachtlijst in het vervolg van de studie geoorloofd is. Voorop staat het beginsel dat een wachtlijst zijn grondslag behoort te vinden in een wettelijke maatregel, i.c. de Machtigingswet Inschrijving Studenten. Is dat niet het geval, dan kan een wachtlijst slechts berusten op de wettelijke basis die gelegen is in de wijze waarop de bevoegde universitaire organen uitwerking geven aan hun taak om een onderwijsprogramma samen te stellen, zoals Advocaat-Generaal Franx en in zijn voetspoor Scheltema betoogd hebben. Dat is in feite dezelfde conclusie als de President van de Haagse Rechtbank trok in het vonnis van 1968.

De vraag of die uitwerking een wachtlijst met zich mee kan brengen, die derhalve inbreuk maakt op het recht van studenten ex art. 77 bis, wordt in ieder geval voor de onderhavige casus ontkennend beantwoord, maar voor de mogelijkheid dat er zich omstandigheden kunnen voordoen, waardoor inbreuk op dit recht geoorloofd is, lijkt de Hoge Raad de deur op een kier te houden door zich te distantiëren van de overweging van het Hof dat het recht zonder beperking is toegekend.[23] Die inbreuk behoeft overigens niet te resulteren in een wachtlijst; het lijkt zelfs buitengewoon onwaarschijnlijk dat er omstandigheden denkbaar zijn waaronder een wachtlijst een geoorloofde inbreuk maakt op het recht ex art. 77 bis.

22. HR 13-1-1978, NJ 79, 539, m.n. M.S., AA. 1978 p. 44, m.n. H.H. Maas.

Het is jammer dat de Hoge Raad niet behoefde in te gaan en niet ingegaan is op de overwegingen van het Hof met betrekking tot de noodsituatie. Het Hof verwierp het verweer van de Universiteit op dit stuk, omdat het van oordeel was dat de wel aanwezige stafleden maar meer tijd moesten besteden aan het onderwijs; wanneer daardoor andere belangen geschaad zouden worden, dan had men die tenminste moeten afwegen tegen de belangen van de studenten die nú geschaad worden, aldus het Hof. Hoewel een dergelijke belangenafweging op zichzelf juist lijkt, behoort die met zich mee te brengen dat de rechter die afweging slechts marginaal toetst, en de universiteit de vrijheid laat terzake een zeker beleid te voeren. Het Hof doet dat niet – uit het arrest wordt overigens evenmin duidelijk of de universiteit die belangen wel heeft afgewogen.

De met betrekking tot de numerus fixus geldende wettelijke regelingen brengen met zich mee dat het niet de (sub)faculteiten zijn die over een numerus fixus beslissen. Deze constatering gecombineerd met de beslissing in deze casus leiden tot de conclusie dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin de faculteit gedwongen wordt onderwijs van een lagere kwaliteit te geven dan zij voor wenselijk of zelfs voor noodzakelijk houdt: Maas heeft in zijn Ars Aequi-noot terecht opgemerkt dat de uitspraak in deze procedure uitdrukkelijk heeft duidelijk gemaakt dat 'het beginsel van gelijke behandeling gaat boven de (veronderstelde) 'kwaliteit van het onderwijs'; beter een wat dunnere spoeling voor alle gegadigden, dan een dikkere voor een deel van hen en voor de anderen (vrijwel) helemaal niets.'

Daarmee wordt een beperking zichtbaar van de verantwoordelijkheid die de faculteit draagt voor de kwaliteit van het onderwijs. Die beperking roept een nieuwe vraag op, waarvan de beantwoording weliswaar thuishoort in paragraaf 3, maar die ik hier zal stellen. Het is niet uitgesloten dat de in deze procedure in het gelijk gestelde studenten onderwijs van een lagere kwaliteit ontvangen dan de faculteit voor wenselijk houdt. Wanneer dat ertoe zou leiden dat zij niet slagen voor hun examen, kunnen zij dan met kans op succes opnieuw een geding tegen de faculteit aanspannen en eisen dat zij wel onderwijs van voldoende kwaliteit krijgen?

2.3. Het wetsontwerp Twee-fasenstructuur

2.3.1. De beperking van de inschrijvingsduur

Een van de belangrijkste doeleinden van de beoogde wet Twee-fasenstructuur[24] – aanvaard door de Tweede Kamer, maar nog niet door de Eerste op het moment waarop dit manuscript werd afgesloten – is de beperking van de cursus-

23. Anders: Scheltema in diens noot onder het arrest.
24. Wetsontwerp 16 106, zitting 1979-1980.

duur van ieder studieprogramma van de eerste fase tot vier jaar en de daaraan gekoppelde maximale inschrijvingsduur van zes jaar. De cursusduurbeperking wordt geregeld in het beoogde artikel 24 bis WWO[25]; de inschrijvingsduurbeperking in art. 77 ter. Laten wij voor een goed begrip ons eerst realiseren wat de inschrijvingsduurbeperking precies behelst; het gaat om de inschrijving *als student* (vgl. het beoogde art. 77 quater), die meer rechten geeft dan de inschrijving *anders dan als student* (vgl. art. 77 sexies jo. art. 77 quinquies). Wat is het verschil tussen beide? Inschrijving anders dan als student is niet aan beperkingen van tijd gebonden, maar geeft *geen* recht op gebruik van studentenvoorzieningen zoals studiefinanciering, studentenhuisvesting, enz. Het recht op toegang tot bibliotheken, instituten en laboratoria blijft evenals het recht op het afleggen van examens gehandhaafd, en zelfs wordt het recht op het gebruik van onderwijsvoorzieningen gehandhaafd 'indien en voorzover naar het oordeel van (het College van Bestuur) de aard of het belang van het onderwijs van de gekozen studierichting zich daartegen niet verzet', zoals art. 77 quinquies lid 3 bepaalt. Terecht wordt in de Memorie van Toelichting dan ook opgemerkt dat 'ieder die dat wenst zich "anders dan als student" kan blijven inschrijven – maar dan op eigen kosten – voor het afleggen van examens der eerste fase en voor het gebruik maken van onderwijsvoorzieningen voor zover dit op grond van de beschikbare mogelijkheden door de colleges van bestuur nog verantwoord wordt gevonden.'[26] De regeling van de inschrijvingsduurbeperking in art. 77 ter is simpel van opzet. De totale inschrijving voor opleidingen van de eerste fase kan de zes jaar niet overschrijden, ook niet wanneer men meer dan één studie volgt of wenst te volgen. De inschrijvingsduur van de tweede fase bedraagt ten hoogste drie maanden meer dan de desbetreffende cursusduur, wanneer deze laatste het jaar niet overschrijdt. Is de cursusduur langer dan een jaar, dan bedraagt de inschrijvingsduur ten hoogste tweeëneenhalf jaar. Op deze regels bestaan enkele uitzonderingen: de cursusduur van zgn. deeltijdstudenten is langer dan vier jaar, en de inschrijvingsduur is daaraan aangepast (vgl. de leden 1 en 4); op grond van de 'omzwaaibepaling' (lid 5) kan de inschrijvingsduur door het college van bestuur met ten hoogste een jaar worden verlengd; de leden 6 en 7 bepalen dat het college van bestuur de bevoegdheid krijgt de inschrijvingsduur te verlengen in geval van overmacht of op grond van persoonlijke omstandigheden.

Van een beslissing door het college van bestuur inzake de omzwaaibepaling of overmacht kan een student binnen dertig dagen in beroep komen bij 'een door onze minister in te stellen onafhankelijke commissie', die een bindende uitspraak doet. De minister regelt de samenstelling en de rechtsgang van de commissie. Aldus het beoogde art. 77 ter, negende lid.

25. Zoals te doen gebruikelijk levert de wijziging van een bestaande wet zoals hier de WWO van 1960, ingewikkelde verwijzingen op; de wijziging van het hierbedoelde art. 24 bis is in het wetsontwerp Twee-fasenstructuur te vinden in artikel I onder F.
26. M.v.T. p. 43.

2.3.2. De toelating tot de tweede fase

Wanneer het wetsontwerp Twee-fasenstructuur wordt ingevoerd, zal voor de toelating tot de tweede fase van de studie een principieel ander stelsel gelden dan voor toelating tot de eerste fase.

Dat verschil wordt in de Memorie van Toelichting bij het desbetreffende wetsontwerp aldus onder woorden gebracht:

'Aangezien het uitgangspunt van de Twee-fasenstructuur is dat de eerste fase een volwaardige academische opleiding is waarbij in de toekomst, behoudens wellicht in een enkel geval, sprake zal zijn van een *effectief toelatingsrecht*, kunnen er geen principiële bezwaren worden aangevoerd tegen het hanteren van een stelsel van *toelaatbaarheid* tot de tweede fase. De afgestudeerden uit de eerste fase hebben namelijk een grondslag kunnen leggen waarop men zichzelf in wetenschappelijk en professioneel opzicht verder kan ontplooien. Het specialiserende karakter van de tweede fase betekent dat een beroep wordt gedaan op afzonderlijke bekwaamheden van studenten. Daarnaast geldt dat het in onderling verband brengen van de behoeften in de samenleving en de opzet van de tweede fase met zich brengt dat persoonlijke en maatschappelijke verspilling bij het toelatingsbeleid dient te worden voorkomen.'[27]

Uit de door mij aangebrachte cursiveringen blijkt het verschil tussen beide stelsels: de tweede fase kent voor alle opleidingen een numerus fixus, die vooral gemotiveerd wordt door de maatschappelijke behoefte. Hoe wordt bij de toelating tot de tweede fase de rechtspositie van de student geregeld?

Toelating tot de tweede fase geschiedt door een facultaire commissie, aldus het beoogde zevende lid van art. 32 WWO:

'De toelating tot de (...) bedoelde opleidingen geschiedt, met inachtneming van het daaromtrent bij of krachtens dit lid bepaalde en van het bepaalde in het achtste lid (nl. het vastgestelde aantal plaatsen, MJC), door een door de faculteit (...) ingestelde commissie. De commissie *beoordeelt* de bekwaamheid om te kunnen voldoen aan de eisen, die met het oog op het voltooien van de opleiding worden gesteld, aan de hand van de aard en de onderdelen van het afgelegde doctoraal examen alsmede van de tijdens het afleggen van het doctoraal examen gebleken studieresultaten, in het bijzonder ten aanzien van die onderdelen, welke rechtstreeks van belang zijn voor het volgen van de desbetreffende opleiding. Zij *kan* in de beoordeling tevens betrekken de wijze waarop en het tijdsbestek waarbinnen de eerste fase is doorlopen, met inachtneming van omstandigheden, die daarop van invloed zijn geweest, alsmede de kennis of vaardigheden, welke zijn verworven gedurende het tijdsbestek, dat is verlopen tussen de verkrijging van het getuigschrift van het doctoraal examen en het verzoek om inschrijving voor de opleiding' (...) (cursivering door mij aangebracht, MJC).

Merken de bewindslieden in de Memorie van Toelichting terzake van de toelating tot de eerste fase – meer timide dan enkele jaren geleden – op dat geselecteerd moet worden 'op grond van bij voorkeur inhoudelijke criteria',[28] uit art. 32 lid 7 blijkt dat bij de selectie voor de tweede fase de faculteit de studenten in

27. M.v.T. p. 28.
28. M.v.T. p. 18.

elk geval toetst op hun bekwaamheid in het licht van de doelen van de opleiding waarvoor wordt geselecteerd. Uit de door mij aangebrachte cursiveringen blijkt dat bij die selectie in ieder geval gelet wordt op aard en onderdelen van het afgelegde doctoraal examen en op de studieresultaten, terwijl een aantal andere aspecten in de beoordeling betrokken *kan* worden. Deze criteria lijken verdedigbaar wanneer het gaat om de selectie van wetenschappelijke onderzoekers, omdat de tweede fase in het verlengde ligt van de eerste. Maar wanneer het gaat om de selectie voor beroepsopleidingen, dan behoeven deze criteria helemaal niet zo voor de hand te liggen.In de eerste plaats kan de beroepsopleiding van een geheel andere aard zijn dan de voorafgaande eerste fase-studie (vgl. de lerarenopleiding), zodat eerste fase-pakket of eerste fase-resultaten niets behoeven te zeggen over kwaliteiten voor het desbetreffende beroep. In de tweede plaats is selectie voor een beroepsopleiding na afloop van een initiële opleiding van nominaal vier en maximaal zes jaar op zichzelf moeilijk verdedigbaar, en evenmin rationeel. Het betekent immers dat pas na afloop van de eerste fase kan blijken of een door een student aan het begin van zijn studie beoogd beroep (leraar, klinisch psycholoog) überhaupt bereikbaar is. Als men, hetzij uit schaarste-, hetzij uit verdelingsoverwegingen, een numerus fixus wenst in te stellen, dan is het beter om de daarvoor benodigde selectie in een vroeg stadium uit te voeren, zodat de betrokkenen weten waar zij aan toe zijn, wanneer zij besluiten voort te gaan met het volgen van een opleiding. Daarom is de gang van zaken, zoals die thans bij de medische opleiding wordt voorzien (selectie aan het begin van de eerste fase, en vrijwel volledige doorstroming naar de tweede fase) beter dan het stelsel zoals dat voor het merendeel der opleidingen wordt beoogd. Overigens behoeft een vroegtijdige selectie voor een beroepsopleiding in beginsel niet te betekenen dat degenen die niet worden toegelaten, óók zouden moeten afzien van een eerste fase-opleiding. Wie in zo'n geval kiest voor voortzetting van een eerste fase-opleiding, doet dat wél in de wetenschap dat toelating tot de beoogde beroepsopleiding in beginsel niet openstaat.

Afgezien van deze kwestie moet de minister lof toegezwaaid worden voor de wijze waarop hij voorts rekening gehouden heeft met de belangen van studenten op dit stuk. Met het oog op de rechtszekerheid van studenten schrijft hij voor dat de criteria die de faculteit voor de toelating tot een opleiding wenst aan te leggen, in het Academisch Statuut worden opgesomd; daarnaast dient de faculteit binnen de eigen instelling en – omdat niet iedere faculteit dezelfde tweede fase kan krijgen – ook bij de zusterfaculteiten bekendheid te geven aan de criteria die zij bij de toelating hanteert. Tenslotte wordt door een nieuwe redaktie van art. 40 WUB (vgl. het tweede lid onder c) de mogelijkheid geopend dat studenten in beroep kunnen gaan tegen huns inziens 'onreglementaire of onredelijke toepassing van criteria en procedures voor de toelating tot opleidingen van de tweede fase', aldus de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp Twee-fasenstructuur op p. 29.

Droef zal de praktijk afsteken tegen deze in theorie zo goed geregelde rechtsbescherming, want zij zal niet anders kunnen worden dan die waarover de commissie van beroep die thans fungeert in het kader van de Machtigingswet inschrijving studenten, heeft gerapporteerd. Ook hier zal het voorkomen dat de

student die door de beroepscommissie in het gelijk gesteld wordt, desondanks niet wordt toegelaten, omdat de daarvoor noodzakelijke plaats ontbreekt.

2.4. Samenvatting

Wie toegelaten wenst te worden tot het wetenschappelijk onderwijs, moet voldoen aan toegangsvoorwaarden en toelatingsvoorwaarden. De toegangsvoorwaarden hebben betrekking op de inhoud van de studie, zij bedoelen te garanderen dat de vooropleiding dan wel ervaring van de zich aanmeldende student voldoende is met het oog op de betrokken studie. De toelatingsvoorwaarden stellen eisen van administratieve en financiële aard; zij zijn van ondergeschikt belang met uitzondering van de voorwaarde waarop de belangrijkste inbreuk op het vigerende toelatingsrecht is gebaseerd, nl. het bewijs van inschrijving, dat bij numerus fixus-studierichtingen slechts in beperkte mate wordt uitgereikt.

Naar Nederlands recht is een toelatingsbeperking uitsluitend geoorloofd, wanneer die gebaseerd is op de Machtigingswet Inschrijving Studenten. Voorts is het toelatingsrecht zonder beperkingen aan de zich aanmeldende studenten toegekend, hoewel niet helemaal uitgesloten geacht moet worden dat onder zeer bijzondere omstandigheden inbreuken op dit recht door de rechter aanvaard zullen worden. Het ligt niet in de rede te verwachten dat dergelijke omstandigheden de instelling van een wachtlijst (aan het begin of tijdens de studie) mogelijk maken. De omvang van het toelatingsrecht is verder afhankelijk van de wijze waarop de faculteit het desbetreffende studieprogramma – in het voetspoor van het Academisch Statuut – vaststelt.

Wanneer een student niet toegelaten wordt tot een numerus fixus-studie, of toegelaten wordt tot een andere dan de gewenste universiteit bij een studie waarvoor een plaatsingscommissie de inschrijvingsbewijzen uitreikt, kan hij in beroep gaan bij een beroepscommissie die een bindende beslissing neemt. Maar omdat deze commissie bij numerus fixus-studierichtingen gebonden is aan de vastgestelde aantallen, zal zij zelfs in gevallen waarin zij ervan overtuigd is dat de betrokkene toegelaten zou moeten worden, moeten besluiten om het beroep af te wijzen. Het is duidelijk dat het aldus nauwelijks mogelijk is om criteria te ontwikkelen volgens welke de commissie te werk moet gaan. Het is eveneens duidelijk dat het beroepsrecht onder dergelijke omstandigheden niet veel kan voorstellen.

Datzelfde zal het geval zijn bij de toelating tot de tweede fase van wat thans het wetsontwerp Twee-fasenstructuur is. Voor deze tweede fase afgewezen studenten kunnen conform het dan tevens gewijzigde art. 40 WUB tegen een afwijzingsbeslissing in beroep gaan bij het desbetreffende College van Beroep, dat in tegenstelling tot de zojuist genoemde commissie tenminste over in het Academisch Statuut vastgelegde criteria kán beschikken – dat is althans de bedoeling; of dat in redelijkheid kán, moet afgewacht worden. Verder zal het College

van Beroep te maken krijgen met dezelfde problemen als de beroepscommissie van de Machtigingswet. Ook de rechtsbescherming stuit hier op het centrale probleem van een numerus fixus: rechtvaardig geachte beslissingen kunnen niet genomen worden omdat het aantal beschikbare plaatsen niet toereikend is.

3. DE RECHTEN VAN STUDENTEN TEN AANZIEN VAN HET ONDERWIJS DAT ZIJ VOLGEN

3.1. Inleiding

Uit het wachtlijstarrest, dat hiervoor in paragraaf 2.2.4. uitvoerig aan de orde is geweest, bleek nog eens nadrukkelijk het belang en de zwaarte van art. 77 bis dat studenten het recht geeft aan het onderwijs deel te nemen. Beide annotatoren van dit arrest, Maas in Ars Aequi en Scheltema in de Nederlandse Jurisprudentie, constateerden daarbij dat dit recht op onderwijs overigens nauwelijks nader omschreven is. Maas is van oordeel dat dit arrest niets zegt over de kwaliteitseisen die aan onderwijs gesteld worden en hij voegt daaraan toe dat het ook niet eenvoudig is daarvoor maatstokken te vinden; Scheltema constateert dat het ontbreken van een nadere uitwerking van het recht op onderwijs door de wetgever de basis legt voor een uitwerking ervan door de universiteiten zelf, hetgeen met zich meebrengt dat het moeilijk wordt om te onderscheiden tussen een *uitwerking* van dit recht en een *inbreuk* erop.

Wie zich evenwel zet tot de taak om de rechten van studenten ten aanzien van het onderwijs te beschrijven, kan daarbij niet volstaan met de constatering dat over het recht op onderwijs niet zoveel te zeggen valt; door een dergelijke uitspraak immers zou men in feite vaststellen dat van een materieel recht op onderwijs geen sprake is. Want valt daarover niets meer te zeggen, dan kan men ook niet beargumenteren, waarom dit recht geschonden wordt – tenzij die schending bestaat uit het blokkeren van de toelating waarvan in het wachtlijstenarrest sprake was. Over een nadere bepaling van het recht op onderwijs handelt derhalve de volgende paragraaf: wat mag men van het onderwijs verwachten, welke eisen mag men daaraan stellen? In de daarop volgende paragraaf (3.3) komt vervolgens de vraag aan de orde of en zoja op welke wijze een student zijn recht op (behoorlijk) onderwijs kan waarmaken, waarbij als stilzwijgend uitgangspunt geldt dat het daar gaat om de positie van de student in het *huidige* wetenschappelijke onderwijs. Die positie is een zwakke; maar een sterkere is denkbaar in een onderwijsvorm die met contractonderwijs aangeduid wordt. Dit hoofdstuk over onderwijs wordt dan ook met een paragraaf daarover afgesloten (3.4.).

De gedachten die in dit hoofdstuk geformuleerd worden, zijn voor een belangrijk deel reeds te vinden in mijn in 1977 gepubliceerde opstel over 'Contracten in het hoger onderwijs'. Dat neemt niet weg dat de hier gekozen invalshoek een andere is, nl. een beschrijving van de rechten van de student en niet een pleidooi voor contractonderwijs. Bovendien is het tijdsverloop tussen publikatie van dat artikel en het moment waarop dit geschreven wordt – voorjaar 1980 –

niet zonder een verder doordenken van de aangesneden vragen verlopen. Ook ten aanzien van de inhoud zijn er daarom verschillen.

3.2. Algemene beginselen van behoorlijk onderwijs

3.2.1. Om welke beginselen gaat het?

Tussen de begrippen 'onderwijs' en 'examen' bestaat een belangrijk verschil. Onderwijs is een proces, een ontwikkelingsgang; het leidt, als het goed is, tot vermeerdering van kennis, inzicht en vaardigheden bij degene die het volgt – en soms ook bij degene die het geeft. Examens daarentegen zijn onderzoeken die tot doel hebben *beslissingen* te nemen over de stand van kennis, inzicht en vaardigheden van degene die onderwijs gevolgd heeft. Wanneer het om beslissingen gaat, betreedt de jurist een vertrouwd terrein; wanneer hij bijvoorbeeld wil beschrijven met welke waarborgen dergelijke beslissingen omgeven moeten worden, kan hij terecht bij het bestuursrecht, dat daarvoor tal van beginselen en regels geeft. Dat is de gedachtengang die in het tweede deel van dit boek gevolgd zal worden. Wanneer het daarentegen gaat om algemene onderwijsbeginselen kunnen juridische beginselen niet erg behulpzaam zijn. Bij onderwijsbeginselen gaat het om uitgangspunten waaraan onderwijs dat de kwalificatie behoorlijk verdient, moet voldoen. Die beginselen kunnen betrekking hebben op de inhoud – die *relevant* moet zijn (3.2.2.) en aan *eisen van kwaliteit* moet voldoen (3.2.3.), op de vorm – die *doeltreffend* moet zijn (3.2.4.), op de wijze van overdracht – hetgeen leidt tot het *doceervaardigheidsbeginsel* (3.2.5.) en het beginsel van de *terugkoppeling* (3.2.6.) en op de wijze waarop instelling en student met elkaar behoren om te gaan: het beginsel van *onbelemmerde studievoortgang* (3.2.7.) en het *prolongatiebeginsel* (3.2.8.). Deze beginselen bespreek ik achtereenvolgens hieronder.

3.2.2. Relevantie

Het relevantiebeginsel heeft zijn invloed op een tweetal niveaus. In de eerste plaats moeten de onderdelen van een studieprogramma en de eisen die gesteld worden, relevant zijn in het licht van de doelen van de opleiding. Zo kan men zich afvragen of het bestuderen van statistische methoden voor alle studenten in de psychologie verdedigbaar is; of vergelijkend oud-Germaans een verplicht onderdeel van de studie Nederlands behoort te zijn; of Latijn een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtenstudie mag zijn; of, om een geheel ander voorbeeld te noemen, het aankweken van attitudes een geldig opleidingsdoel kan zijn. Volgens dit beginsel behoeft niet beargumenteerd te worden waarom een studie-onderdeel noodzakelijkerwijze deel van het programma behoort uit te maken. Een dergelijke eis zou te ver gaan, omdat het heel wel denkbaar is dat dergelijke argumentaties, hoewel redelijk, niet dwingend zijn. Waar het om gaat is dat niet het tegendeel beweerd kan worden: dus dat vastgesteld kan worden dat een bepaald onderdeel van een opleiding niet relevant is in het licht van de gestelde doelen. Zo heeft de door het Leidse College van Dekanen ingestelde

Commissie Kwaliteitsmaatstaven Onderwijs mijns insziens overtuigend aangetoond dat attitudes geen legitiem onderwijsdoel kunnen zijn[29] – wat de Commissie onder 'attitudes' verstaat, vindt de lezer eveneens in voetnoot 29).

Gaat het bij het zojuist genoemde eerste niveau om de relevantie van de verschillende onderdelen van een studieprogramma, bij het tweede niveau gaat het om de relevantie van de onderdelen binnen een bepaalde cursus. Op zichzelf bestaat er tegen het berijden van stokpaardjes niet al te veel bezwaar; maar wanneer die én het grootste deel van een cursus in beslag nemen én niet gerekend kunnen worden tot de centrale onderwerpen van de cursus, dan wordt het relevantiebeginsel geweld aangedaan.

3.2.3. Kwaliteit van de leerstof

Het begrip 'kwaliteit' is een kernbegrip wanneer het gaat om onderwijs; wanneer onderwijs niet aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet, is het recht er op een lege huls. Maar het is een rijkelijk vaag begrip. Toch kunnen er enkele aspecten nader aan onderscheiden worden, waardoor er in concrete gevallen mee gewerkt kan worden. In de eerste plaats zou men kunnen zeggen dat de inhoud van het onderwijs geen onzin of fouten mag bevatten; nauwkeuriger gezegd: de inhoud van het onderwijs moet minimaal *verdedigbaar* zijn, d.w.z. 'het forum'[30] moet de inhoud van het onderwijs niet volstrekt verworpen hebben. Een indicatie daarvoor kan bijvoorbeeld bestaan in een aantal vernietigende recensies van het betrokken leermateriaal. Een consequentie van deze 'verdedigbaarheid' zou moeten zijn, dat leermateriaal ook werkelijk ter discussie wordt gesteld; in dat opzicht is het een ongunstige ontwikkeling dat de kopieermachine het gemakkelijk maakt om leermateriaal in eigen beheer uit te geven, en niet ter critisering aan het forum aan te bieden.

Een tweede aspect van het kwaliteitsbeginsel betreft de vorm van het leermateriaal; ook wanneer er geen onzin beweerd wordt, kan het leermateriaal aan een

29. Eindrapport Commissie Kwaliteitsmaatstaven Onderwijs van het College van Dekanen der Rijksuniversiteit te Leiden; Leiden, 1976, noot 23. Om misverstanden te voorkomen, vermeld ik wat de commissie daarmee precies bedoeld heeft. In noot 23 zegt de commissie onder meer:
'Nu moet eerst duidelijk zijn wat wij met de term 'attitude' bedoelen. Het modernste ons bekende handboek in de sociale psychologie (L.S. Wrightsman, *Social Psychology in the Seventies*, 1972) erop naslaand, komen wij tot de volgende definitie: 'An attitude may be defined as a positive or negative reaction toward a denotable abstract or concrete object or proposition' (p. 258). Dat klinkt wat ingewikkeld, maar het komt er op neer dat men met een attitude doelt op een *gevoelsmatig* positieve of negatieve reactie ten opzichte van een (psychologisch) object. Welnu, de commissie is van mening dat een bepaalde gevoelsmatige reactie t.o.v. een zaak niet tot de officiële doelen van een opleiding kan behoren, omdat men dan de eigen verantwoordelijkheid en vrijheid van de student op onaanvaardbare wijze zou aantasten. Daarmee is niet gezegd, dat de docent zijn attitudes t.o.v. in zijn onderwijs voorkomende zaken niet kenbaar zou mogen maken, integendeel. De commissie meent slechts dat het ontoelaatbaar is te eisen, dat studenten die attitudes ook tot de hunne maken.'
Vgl. ook A.D. de Groot, Wat neemt de leerling mee van onderwijs? Gedragsrepertoires, programmas, kennis- en vaardigheden, *Handboek voor de onderwijspraktijk*, losbladig, Deventer, p. 2.3. Gro. A.18 e.v.
30. Vgl. A.D. de Groot, *Methodologie*, 's-Gravenhage, 1961, paragraaf 1.3.5., p. 27, H.F.M. Crombag, De juridische opleiding, *HNJV* 1972, p. 36.

zodanig gebrek aan helderheid lijden dat onduidelijk is wat er nu eigenlijk verkondigd wordt: het leermateriaal moet minimaal *begrijpelijk* zijn. Ook hier kan het forum een belangrijke rol spelen.

Ik heb hier weliswaar een onderscheid gemaakt tussen verdedigbaarheid en helderheid, maar er zijn vast gevallen waarin betwistbaar is of er nu strijd met de verdedigbaarheid dan wel met de helderheid geconstateerd wordt. Een twist daarover lijkt niet erg vruchtbaar; het gaat erom dat nader geargumenteerd kan worden waarom leermateriaal kwalitatief niet door de beugel kan.

3.2.4. Doeltreffendheid

Onderwijs is doeltreffend wanneer de gehanteerde onderwijsvormen in overeenstemming zijn met inhoud en doelen van het onderwijs. Zo kan een college over het construeren van werktuigkundige apparaten voor studenten die zelf moeten leren dergelijke apparaten te vervaardigen, niet doeltreffend geacht worden: zij moeten de benodigde vaardigheden in een practicum leren. Wanneer het in een cursus uitsluitend gaat om kennisoverdracht, is het volgen van een werkgroep niet doeltreffend; zo men naast het leermateriaal nog iets extra's wil aanbieden, is het college in dit geval de aangewezen onderwijsvorm.

Onder doeltreffendheid is dus te verstaan dat de gekozen onderwijsvorm 'inderdaad geacht kan worden tot het gestelde onderwijsdoel te leiden, terwijl er tevens niet een duidelijk goedkoper (in termen van te investeren tijd van docenten en studenten en technische middelen) alternatief valt aan te wijzen dat evenzeer geacht mag worden tot het gestelde doel te leiden.' Dit citaat is afkomstig uit het hiervoor in noot 29 genoemde eindrapport van de Commissie Kwaliteitsmaatstaven Onderwijs, die enige jaren geleden op verzoek van het College van Dekanen van de Rijksuniversiteit te Leiden een poging heeft gedaan kwaliteitsmaatstaven in het onderwijs nader te belichten.

De belangrijkste resultaten van dit rapport bestaan uit het antwoord op de vraag in welke gevallen welke onderwijsvormen doeltreffend zijn. In een samenvattende tabel zijn alle mogelijke onderwijsvormen uitgezet tegen de doelen van het onderwijs, die in de categorieën 'kennis', 'inzicht/begrip' en 'toepassing' zijn verdeeld. Bij alle combinaties die aldus ontstaan, levert de commissie commentaar door mee te delen of de desbetreffende onderwijsvorm doeltreffend is voor het bereiken van het gestelde doel. De tabel biedt een goed uitgangspunt voor de concretisering van het hier geformuleerde beginsel.[31].

3.2.5. Doceerkwaliteit

De mededeling dat docenten over goede doceervaardigheden moeten beschikken, zegt weinig, want wat onder goede doceervaardigheden verstaan moet worden, is niet erg duidelijk ondanks het feit dat hiernaar vrij veel onderzoek

31. Omdat het rapport van de commissie niet gemakkelijk toegankelijk is, verwijs ik de lezer naar een op basis van het rapport gepubliceerde engelse bewerking: Hans F.M. Crombag, On defining quality of education, *Higher Education*, 1978/7, p. 389-403; de tabel op pp. 398-401.

gedaan is. Ik volsta met het maken van een tweetal opmerkingen daarover, die het perspectief kunnen bieden waarin het beginsel geplaatst moet worden.

De eerste opmerking ontleen ik aan een door Blom uitgevoerd literatuuronderzoek en daarop gebaseerde conclusies: '*de organisatie van de leerstof* en *de vormgeving van de leersituatie* (zijn kennelijk) van veel groter belang (...) voor de leerresultaten van studenten, dan het gedrag van de docent tijdens het geven van onderwijs'.[32 33]

Eigenlijk ligt deze conclusie voor de hand: in het gehele onderwijs neemt het doceren (in engere zin) maar een beperkte plaats in. Wie iets wil leren, moet dat in de eerste plaats *zelf* doen; het volgen van onderwijs is in die ontwikkelingsgang een schakel die gemist, want gecompenseerd kan worden door daarvoor andere activiteiten in de plaats te stellen. Een tweede argument dat deze conclusie ondersteunt is dat de kwaliteit van de docent geen objectief gegeven is, want mede afhankelijk van de persoon van de onderwezene: de ene docent zal een uitstekende invloed hebben op de ene leerling, maar een slechte op een andere terwijl met zijn collega het omgekeerde het geval kan zijn.

De vraag rijst of het doceervaardigheidsbeginsel dan wel van belang is. Het antwoord op deze vraag luidt weliswaar bevestigend, maar het belang ervan is beperkter dan dat van de overige beginselen. Over dat belang gaat mijn tweede opmerking, die wederom gebaseerd is op werk van Blom. Ook al blijkt uit vrijwel al het uitgevoerde empirisch onderzoek naar docentgedrag dat dat amper van invloed is op prestaties van studenten, daarmee is nog niets gezegd over het feit dat er wel degelijk kwaliteitsverschil tussen docenten kan bestaan. Dat kan mede het gevolg zijn van het feit dat er, aldus Blom,

'een groot aantal doceergedragingen zijn, die nooit onderzocht zijn, omdat de uitkomst te triviaal is. Zo is mij bijvoorbeeld geen onderzoek bekend, waarbij is nagegaan, of een docent die verstaanbaar sprak beter was dan een docent die onverstaanbaar sprak. Als we zo onze eigen ervaringen met docenten nagaan, zijn er een aantal karakteristieken van docenten, waarvan we met een grote mate van zekerheid kunnen vaststellen, dat ze a) niet optimaal zijn om het leerproces van studenten te stimuleren en b) als dagelijkse praktijk van docenten niet ondenkbaar zijn. Laten we eens trachten een lijstje van dit soort karakteristieken te maken:

- onverstaanbaar spreken,
- onleesbaar schrijven op bord of overheadprojector,
- nooit vertellen waar de les over zal gaan en niet vertellen wat van het behandelde van belang is voor het examen,
- twee vragen tegelijk stellen,
- in discussielessen altijd de eigen vraag beantwoorden,
- nieuwe begrippen niet of half definiëren,
- de stof niet op schrift zetten.

Dit zijn slechts een aantal voorbeelden. Niet direct gebaseerd op onderwijskundige overwegingen, maar op 'het gezonde verstand'. Van al deze voorbeelden kunnen we zeggen,

32. S.J.M. Blom, *Docententrainingen aan de Rijksuniversiteit Leiden*, memorandum 453-78 van het Bureau Onderzoek van Onderwijs, Leiden, 1978, p. 8.
33. De term 'organisatie van de leerstof' correspondeert ongeveer met het kwaliteitsbeginsel (3.2.3.) en 'vormgeving van de leersituatie' met het doeltreffendheidsbeginsel (3.2.4.).

dat het gedrag van de docent op die gebieden zonder enige twijfel verbeterd kan worden.'[34]

De conclusie die uit het voorgaande getrokken kan worden, luidt aldus: over doceerkwaliteit valt wel degelijk iets te zeggen (en zij valt ook te verbeteren), maar veel aantoonbare invloed op het leerresultaat van studenten is er niet. Het laatste deel van deze conclusie is, zoals wij nog zullen zien, van invloed op de afdwingbaarheid van de rechten die studenten aan hun onderwijs kunnen ontlenen (paragraaf 3.3.3.).

3.2.6. Terugkoppeling

Terugkoppeling is een onmisbaar element in het leren van studenten. Het levert informatie over studievorderingen of het gebrek daaraan, op basis waarvan student en docent weten welke leer- resp. doceeractiviteiten ondernomen moeten worden om het leren succesvol te laten verlopen. Leren is een activiteit van de student; daarom is terugkoppeling in eerste instantie voor hem van belang. Krijgt hij geen informatie over zijn studievoortgang, dan kan hij zijn leeractiviteiten niet goed richten, omdat hij niet over een controlemiddel beschikt om zijn zwakke en sterke kanten te ontdekken en om na te gaan of zijn studievoortgang in het vereiste tempo verloopt.

In de praktijk houdt men, ook zonder daar uitdrukkelijk bij stil te staan, met dit voor de hand liggende beginsel rekening: allerlei onderwijsvormen leiden als vanzelf tot de beoogde informatie, of het nu om werkgroepen, practica of toetsen gaat. Wanneer men het aantal contacturen probeert te verminderen – zoals in de Open Universiteit –, zoekt men voor vervangende onderwijsvormen juist naar die middelen, die het geven van informatie omtrent de studievoortgang op een andere wijze mogelijk maken.[35]

Verschil van mening over de vraag of terugkoppeling belangrijk is, bestaat er niet.[36] Maar de vraag op welke manier terugkoppeling in het onderwijs verweven moet worden, is minder eenvoudig te beantwoorden. Eén optimale vorm bestaat natuurlijk niet; daarvoor zijn inhoud, vorm, en doelen van het onderwijs te verschillend. Bovendien bestaan op het gebied van de terugkoppeling in ons onderwijs geheel verschillende culturen. Het basis- en secundair onderwijs is doortrokken van de terugkoppeling; in het wetenschappelijk onderwijs is in de afgelopen decennia de aandacht ervoor aanmerkelijk toegenomen. Maar ook binnen het wetenschappelijk onderwijs bestaat niet één cultuur; in sommige faculteiten wordt er veel meer aan gedaan dan in andere. De dissertatie van P. Buis, genoemd in noot 36, mondt uit in een aantal vuistregels, waarmee de on-

34. S.J.M. Blom, *Microteaching in breder perspectief*, memorandum 508-79 van het Bureau Onderzoek van Onderwijs van de R.U. Leiden, Leiden, 1979, p. 4 e.v.
35. Vgl. H.F.M. Crombag, T.M. Chang, K.D.J.M. van der Drift en J.M. Moonen, *Onderwijsmiddelen van de Open Universiteit: functies en kosten*, 's-Gravenhage, 1979, i.h.b. hoofdstuk 7.
36. Vgl. P. Buis, *Het functioneren van terugkoppeling in het wetenschappelijk onderwijs*, diss. Amsterdam, 1978.

derwijsgever bij het opzetten van zijn onderwijs rekening kan houden. Ik geef die regels hier summier weer.[37]

'1. Men beginne met terugkoppeling op de dag waarop het onderwijs begint (niet eerder, niet later).
2. Men geve specifieke terugkoppeling.
3. Men vermijde vrijblijvende terugkoppeling.
4. Men bestrijde het oneigenlijk gebruik (door studenten) van terugkoppeling(smogelijkheden).
5. Men probere 'ego-bedreigende' terugkoppeling zo goed mogelijk te minimaliseren.
6. Men vermijde anderzijds pseudo-terugkoppeling (waarmee Buis bedoelt informatie die niets nieuws oplevert of informatie die onjuist is en aldus 'self-fulfilling prophecies' op gang kan brengen die soms positief, maar evenzeer negatief kunnen uitwerken).
7. Men kieze de frequentie van terugkoppeling op basis van common-sense.[38]
8. Men bedenke dat terugkoppeling een middel en geen doel is (hetgeen leidt tot de aanbeveling om terugkoppeling per studiefase verschillend te organiseren; vgl. de volgende constatering: 'indien een vergevorderde student in hoge mate op frequente terugkoppeling *door docenten* is aangewezen, heeft het onderwijs gefaald').
9. Men bedenke dat de objectieve studietoets in beginsel een zeer geschikt terugkoppelingsinstrument is.
10. Men hantere hierbij een 'minimaal' uitslagenformulier (dat bijv. de volgende informatie bevat: 'U bent geslaagd; cijfer 7; U hebt 33 van de 40 vragen goed beantwoord. De kriteriumscore bedroeg 28 goed beantwoorde vragen. De gemiddelde score van Uw groep bedroeg 30 goed beantwoorde vragen. U hebt de collegestofvragen beter beantwoord dan de literatuurvragen').'

Deze vuistregels geven enig houvast aan het beginsel. Ik voeg er evenwel onmiddellijk aan toe dat een volledige toepassing ervan de kosten van het wetenschappelijk onderwijs aanzienlijk zou doen toenemen, in het bijzonder in studierichtingen die thans als 'goedkoop' te boek staan. De samenhang tussen de kosten van een opleiding en de gegeven terugkoppeling is namelijk groot; men vergelijke in het bijzonder de vuistregels 1, 2, 3 en 7, waarvan de uitvoering arbeidsintensief is en gericht op individuele informatie en begeleiding. Vergelijkt men deze stellingen over het terugkoppelingsbeginsel met de terughoudendheid die wij betrachten met de numerus fixus, dan constateren wij een dilemma, want naarmate de kosten voor het onderwijs hoger zijn, zal het aantal deelnemers daaraan kleiner moeten zijn, of omgekeerd, naarmate men minder toelatingsbeperkingen wenst, kan men slechter voldoen aan kwaliteitseisen, zoals die onder meer terzake van de terugkoppeling gesteld worden.

37. Deze regels zijn eveneens te vinden in *Onderzoek van Onderwijs*, 1978, *7*, 1, p. 10 e.v.
38. In zijn artikel in Onderzoek van Onderwijs voegt Buis daaraan toe: 'Bij de vraag naar de optimale frequentie (...) wordt men geconfronteerd met twee polen. Enerzijds: iedere 10 seconden feedback (zoals bij sommige geprogrammeerde instructiesystemen). Anderzijds: één maal feedback in de twee jaar (zoals bij het 'klassieke' examen voor de M.O.-acte). Een pragmatisch compromis zou kunnen zijn: geef studenten, eenmaal in de twee weken, feedback over een oefentoets.' Er is amper wetenschappelijk onderwijs te vinden, waar dit compromis bereikt is.

3.2.7. Het beginsel van de onbelemmerde studievoortgang

'(D)e student mag niet belemmerd worden in zijn streven studieinspanning te leveren en studievoortgang te boeken. Van de student wordt immers verwacht dat hij zich inspant, dat hij zijn best doet om het curriculum te doorlopen, dat hij de nodige kennis en vaardigheden tracht te verwerven, en dat hij de toetsen, tentamens en examens aflegt. De student mag van zijn kant van de docenten en van de onderwijsinstelling verwachten dat hij *voldoende gelegenheid krijgt* om zich in te spannen, zijn best te doen, leerwinst te behalen en ten bewijze daarvan toetsen, tentamens en examens af te leggen. Hij mag zelfs verwachten dat hij daarbij adequate ondersteuning ontvangt, maar dat laat ik nu terzijde: waar het hier om gaat is dat hij simpel de gelegenheid krijgt en er niet in belemmerd wordt. Hij heeft het recht verschoond te blijven van:
1. gedwongen onderbelasting of leegloop,
2. studieaktiviteiten die geen leerwinst opleveren,
3. doublering van reeds met succes afgesloten taken of cursussen,
4. onzorgvuldige toetsing of examinering waardoor behaalde leerwinst ten onrechte ongehonoreerd blijft,
5. onredelijke beperking van de mogelijkheden tot het afleggen van toetsen, tentamens en examens.

Het is duidelijk dat dit beginsel van onbelemmerde studievoortgang niet in zijn volle omvang geëffectueerd kan worden in de onderwijspraktijk. Er zijn belangrijke onderwijsorganisatorische en onderwijskundige beperkingen. Maar er moet voor gewaakt worden dat men niet méér inbreuk maakt op dit beginsel dan strikt nodig is.'

Aan deze woorden van J.W. Holleman, die het beginsel geïntroduceerd heeft in een artikel in het Weekblad voor Leraren,[39] behoef ik hier niets toe te voegen. Voorzover het beginsel van invloed is op de wijze van examinering, kom ik hierop in deel II terug.[40]

3.2.8. Het prolongatiebeginsel

Ook het prolongatiebeginsel is afkomstig van Holleman.[41] Het gaat uit van de gedachte dat een docent in beginsel verplicht is zich in te spannen ten behoeve van de studenten. In zijn meest gematigde vorm houdt dit beginsel volgens Holleman in, dat 'het kale feit dat een student in zijn studie vertraagd is of gezakt is voor een toets (tentamen, examen), géén voldoende grond is' om de inspanning niet langer aan te bieden; ook dan moet de inspanning van de docent *geprolongeerd* worden.

Holleman zelf wil verder gaan: hij vindt dat een docent zich altijd moet inspannen als een student zich ook inspant, ook al bestaat het sterke vermoeden dat de student niet geschikt is. Ook wanneer een student zich niet (voldoende) inspant, ontslaat dat de docent niet van een inspanningsverplichting. 'Indien

39. J.W. Holleman, Rechten van scholieren en studenten, *Weekblad voor Leraren*, 1979, *11*, 31, p. 1251 e.v.
40. Vgl. paragraaf 3.3.1.1. onder 'Het aantal keren dat gelegenheid gegeven wordt om examen te doen' en onder 'De geldigheidsduur van de examenonderdelen'.
41. op. cit., p. 1252.

men (toch) inbreuk meent te moeten maken op dit beginsel, dient per geval een zorgvuldige afweging plaats te vinden van de belangen van de betrokken student enerzijds en de belangen van de onderwijsinstelling en de medestudent anderzijds.'

Ik vind het standpunt van Holleman iets te ver gaan: wanneer een student een en andermaal gebleken heeft weinig aanleg voor een studie te bezitten door bijvoorbeeld twee jaren achtereen te zakken voor de propaedeuse, of wanneer een student weigert zich in te spannen, dan zou ik er geen bezwaar tegen hebben om de inspanningen van de docent op een ander, beter doel te richten. In dat opzicht is de thans reeds in art. 77 ter, tweede lid, neergelegde, maar (nog) niet ingevoerde inschrijvingsduurbeperking voor de propaedeuse toe te juichen. Het feit dat die bepaling thans nog niet van kracht is, brengt met zich mee dat het toelatingsrecht ex art. 77 bis, dat wij hiervoor in paragraaf 2.2.4. besproken hebben, thans niet door faculteiten beperkt mag worden door bijvoorbeeld studenten die twee keer voor het eerste cursusjaar gezakt zijn, van (delen van) het onderwijs uit te sluiten. De vraag of faculteiten verplicht zijn alle studenten hetzelfde onderwijs te geven, wordt hierna in paragraaf 3.3.3. besproken.

Over de toepassing van dit beginsel kom ik in de paragrafen 3.3.1. en 3.4.3. nader te spreken.

3.3. Het recht op onderwijs

3.3.1. Materiële rechten

Wanneer wij nu pogen uit de algemene beginselen van behoorlijk onderwijs materiële rechten te destilleren, dan lijkt zich er een drietal aan te dienen: recht op deelname, op kwaliteit en op inspanning van de docent. Het *recht op deelname aan het onderwijs* is het recht dat men verworven heeft door toelating en toegang tot de universiteit, en het betekent dat ook *in* de studie van wachtlijsten of andere toelatingseisen geen sprake mag zijn. De omvang van dit recht is hiervoor in paragraaf 2.2.4. uitvoerig ter sprake gekomen. Afgezien van zijn wettelijke basis leidt ook het beginsel van onbelemmerde studievoortgang tot dit deelnamerecht.

In de tweede plaats kan een student *recht* doen gelden *op kwalitatief behoorlijk onderwijs*. Deze term zegt in beginsel even weinig als de term 'zorgvuldig' die elders in het recht zo voortreffelijk dienst doet; naar mijn mening kunnen wij er niettemin voorlopig mee uit de voeten doordat de beginselen van behoorlijk onderwijs een zeker houvast geven aan haar betekenis.

In de derde plaats heeft een student die het onderwijs volgt, *recht op inspanning van de docent*. Dit recht valt af te leiden uit het prolongatiebeginsel; het is voorts vanzelfsprekend in die zin dat de docent zich jegens de universiteit verplicht heeft onderwijs te geven. Die verplichting heeft – ook al is er geen sprake van een civielrechtelijke overeenkomst – als complement het recht van de student. Heeft de docent een verdergaande verplichting dan zich in te spannen ten behoeve van zijn studenten; moet hij naast inspanning resultaat leveren, d.w.z. garanderen dat hij zijn studenten leert wat ze moeten leren? In het huidige onderwijs heeft een docent die verplichting niet. De vraag of studenten leren wat ze moeten leren is niet in eerste instantie afhankelijk van de inspanning van de docent, maar van die van de student. Wanneer de docent op die inspanning geen invloed heeft, betekent dat tegelijkertijd dat hij op een voorname factor die tot studiesucces moet leiden, geen invloed heeft. In die omstandigheden is het terecht dat door hem geen studiesucces gegarandeerd wordt. Dat neemt niet weg dat die situatie te betreuren is, omdat zij verspilling in de hand werkt: verspilling van energie van zowel docent als student. In die gedachtengang loont het de moeite de inspanning van docent en student te koppelen; in de idee van contractonderwijs (als jij je inspant, zal ik dat ook doen, en dan kan ik, onder omstandigheden, resultaat garanderen) gebeurt dat. Paragraaf 3.4. behandelt die materie uitvoerig.

Recht op inspanning dus – die nog nader te preciseren valt. Vragen wij ons af, aan welke eisen de inspanningsverplichting van de docent moet voldoen, dan luidt het antwoord op die vraag, dat in beginsel voldaan moet worden aan dezelfde eisen als in het algemeen gesteld worden aan beroepsbeoefenaren die zich tot inspanningsverplichtingen verbonden hebben. Jurisprudentie en rechtsgeleerde literatuur hebben daartoe het volgende criterium ontwikkeld: *de inspanning moet van een zodanige kwaliteit zijn als van een normale deskundige op dat terrein verwacht mag worden.*[42] Dit criterium brengt ons materieel niet veel verder, maar het biedt wel een goed uitgangspunt voor verdere oriëntatie. Het criterium berust op het beginsel van vergelijking; kan men aantonen dat de betrokken docent in vergelijking met zijn collega's – waarvan men dan moet aannemen dat zij 'normale deskundigen' zijn – slecht is, dan voldoet hij niet aan zijn verplichtingen. Overigens plegen wij in het onderwijs dergelijke vergelijkingsmethoden niet frequent te gebruiken. Als er al vergeleken wordt tussen docenten onderling, dan gebeurt dat onder de conditie van geheimhouding, zodat met de resultaten weinig gedaan kan worden. Dat is te betreuren, omdat aan de vergelijkingsmethode materiële criteria ontleend kunnen worden. Ik noem er drie, die overigens alleen strikt toepasbaar zijn, wanneer het onderwijs in een cursus door meer dan één docent verzorgd wordt:

- systematisch lagere resultaten dan gemiddeld bij de tentamens kunnen wijzen op relatief slecht onderwijs,
- een systematisch lager dan gemiddeld aantal studenten dat na afloop van het onderwijs deelneemt aan het tentamen, kan eveneens een indicatie in die richting zijn,
- de mate waarin studenten juist wel of juist niet intekenen op werkgroepen van bepaalde docenten, kan iets zeggen over de waardering die studenten voor hun docenten hebben.

De formulering van deze nadere criteria is met opzet terughoudend: geen ervan

42. Hofmann-van Opstall, *Het Nederlandse verbintenissenrecht*, deel 1, eerste gedeelte; Groningen 1976, p. 74. Vgl. ook M.M. Mendel, *De rechtsbescherming van de sollicitant, mede in verband met het psychologisch onderzoek waaraan hij zich onderwerpt*, Deventer, 1975, die een soortgelijk criterium hanteert voor de afperking van de beroepsaansprakelijkheid van de selectiepsycholoog.

is op zichzelf voldoende voor het vellen van een eindoordeel; in de oordeelsvorming kunnen zij factoren zijn.

Tot zover de materiële onderwijsrechten. In de volgende twee paragrafen komt de vraag aan de orde op welke wijze de student deze rechten kan verwezenlijken. Eerst bespreek ik daartoe zijn positie binnen de universitaire organisatie (3.3.2.), daarna zijn mogelijkheden bij de burgerlijke rechter (3.3.3.). Dat is immers de rechter waar hij thans terecht komt; de wet AROB is niet van toepassing, omdat onderwijswetten niet onder haar werking vallen. Wanneer daar in de naaste toekomst verandering in komt, zal de burgerlijke rechter bevoegd blijven in die gevallen waarin de klacht of de vordering zich niet richt tegen een beslissing, maar tegen een handelen of een nalaten om te handelen.

3.3.2. De universitaire organisatie

De in de WUB vastgelegde besluitvormingsprocedures hebben ertoe geleid dat studenten op tal van manieren invloed kunnen uitoefenen op het onderwijsprogramma. Studentenvertegenwoordigers maken deel uit van de faculteitsraad, de onderwijscommissie en de vakgroepsbesturen, kortom van alle organen die bij de vaststelling van het onderwijsprogramma betrokken zijn. Weliswaar kan men in dit verband niet spreken van subjectieve rechten van studenten met betrekking tot hun onderwijs, niettemin is dit conglomeraat van aan studenten toegekende bevoegdheden ook voor individuele studenten de meest praktische en meest kansrijke weg om het onderwijs dat zij verlangen, te realiseren, zeker wanneer in de betrokken (sub)faculteit het spel op een redelijke manier gespeeld wordt.

Wanneer ik erin geslaagd ben met de in 3.2. genoemde algemene beginselen van behoorlijk onderwijs te omschrijven op welke punten kritiek op het onderwijs mogelijk is, dan bieden deze beginselen ook de uitgangspunten om in de daartoe strekkende facultaire organen kritiek op (de kwaliteit van) het onderwijsprogramma te leveren. Het ligt daarbij voor de hand dat kritiek die gebaseerd wordt op het relevantiebeginsel, het doeltreffendheidsbeginsel en het studievoortgangsbeginsel in eerste instantie gepareerd zal moeten worden door de faculteitsraad in samenwerking met de onderwijscommissie – althans wanneer deze organen niet alleen de jure maar ook de facto het onderwijsprogramma voorbereiden en vaststellen. Kritiek gebaseerd op het kwaliteitsbeginsel zal in eerste instantie thuishoren in de vakgroepen, terwijl bij problemen in verband met doceervaardigheid en terugkoppeling niet op voorhand duidelijk is waar die op een goede manier behandeld kunnen worden, omdat het telkens van de concrete situatie zal afhangen waar behandeling de meeste kans op verbetering biedt. In elk geval bieden de onderwijsbeginselen argumenten om de kwaliteit van het gegeven onderwijs te bespreken.

Hoewel het onderwijsprogramma van een faculteit in beginsel een facultaire zaak is, wordt de bevoegdheid van de facultaire organen om terzake besluiten te nemen, op een aantal punten beperkt. Enkele beperkingen liggen voor de hand:

daar is in de eerste plaats het Academisch Statuut, dat per studierichting eisen stelt aan het onderwijsprogramma; en in de tweede plaats het bestuursreglement van de universiteit, vast te stellen door de universiteitsraad, waarin geregeld wordt welke studierichtingen de universiteit kent. In de derde plaats zijn er de financiële beperkingen, waardoor een faculteit gedwongen kan worden een programma te verzorgen waarvan de kwaliteit minder is dan zij voor wenselijk houdt. De universiteitsraad heeft immers het budgetrecht. Ook op andere punten kan de geldende bevoegdheidsverdeling binnen de universiteit ertoe leiden dat het onderwijsprogramma niet kan worden uitgevoerd op de manier die de faculteit wenst. Ik wijs bijvoorbeeld op de bevoegdheid van het College van Bestuur om een voordracht voor de benoeming van een kroondocent naar de minister te zenden en op de bevoegdheid van de universiteitsraad om al dan niet een numerus fixus voor te stellen. Deze laatste bevoegdheid in combinatie met het budgetrecht kan tot treurige tonelen aanleiding geven, zoals in het voorjaar van 1980 bleek, toen het bestuur van de Universiteit van Amsterdam ondanks verzet van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid besloot voor de studierichtingen binnen deze faculteit geen numerus fixus aan te vragen en de capaciteit van deze faculteit in één keer te verhogen van 640 eerstejaarsstudenten naar 800. Tegen een dergelijk besluit staat een faculteit merkwaardigerwijze machteloos, ook wanneer zij aanvoert dat de kwaliteit van haar onderwijs in het geding is. Waar het omgekeerd mogelijk is dat het College van Bestuur een besluit van de faculteitsraad conform art. 35 bis ter vernietiging voordraagt aan de Kroon, is het de faculteitsraad niet toegestaan een besluit van een universitair orgaan ter vernietiging voor te dragen – waarmee de onjuistheid van de huidige constructie van het vernietigingsrecht eens te meer wordt aangetoond.[43]

Ik lijk met dit uitstapje naar de universitaire bevoegdheidsverdeling af te dwalen van het onderwerp van dit hoofdstuk: de rechten van studenten in het onderwijs. Dat is maar ten dele het geval, omdat deze Amsterdamse casus de student een ongedacht sterk uitgangspunt lijkt te bieden om zijn recht op kwaliteit voor de burgerlijke rechter in te roepen: de faculteit zelve zal het met hem eens zijn dat zij onderwijs aanbiedt van een lagere kwaliteit dan zij voor wenselijk houdt. Dat is in feite hetzelfde geval als waarmee wij paragraaf 2.2.4. over de rechtmatigheid van wachtlijsten hebben afgesloten. In de volgende paragraaf kom ik op deze casus terug.

Tot slot van deze paragraaf ga ik nader in op de vraag wat een student mag verwachten van zijn docenten. Het recht op inspanning wordt nader geconcretiseerd door de besluiten die faculteitsraad en vakgroepen nemen terzake van het onderwijsprogramma. Onderdeel daarvan zal zijn hoeveel colleges en werkgroepen gegeven worden, welke verplichtingen studenten hebben die daaraan

43. Kern van die onjuistheid is dat het vigerende vernietigingsrecht de indruk wekt dat het universitaire niveau een 'hoger' niveau is dan het facultaire niveau. Dat is net zo min het geval als het facultaire niveau 'hoger' zou zijn dan het vakgroepsniveau; de verschillende organen hebben geen hiërarchische verhouding, zij hebben eenvoudig andere taken en bevoegdheden.

wensen meer te doen, en tot hoever bijvoorbeeld de terugkoppeling zich zal uitstrekken die de docenten aan studenten zullen geven.

De vraag rijst wat voor mogelijkheden studenten hebben om het hen door het onderwijsprogramma aldus verleende recht op inspanning van de docent te realiseren, wanneer daar, om wat voor reden dan ook, onvoldoende van terecht komt. Daarbij zijn verschillende situaties te onderscheiden. De eerste is dat een docent zijn inspanningsverplichting ten opzichte van een student niet langer nakomt, omdat de student zich ook niet inspant. Onder omstandigheden kan dat gerechtvaardigd zijn, nl. wanneer ten gevolge hiervan de studie van andere zich wel inspannende studenten verstoord wordt.

De vraag komt naar voren of een student tegen een dergelijke beslissing in beroep zou moeten kunnen komen. Op dit moment zal dat meestal niet gaan; wel in het geval dat de uitsluiting van onderwijsdeelname tot consequentie heeft dat de student ook niet wordt toegelaten tot het desbetreffende tentamen of examen, omdat het volgen van het onderwijs toegangsvoorwaarde voor dat examen is (bijv. een practicum). Dan kan de beslissing over het volgen van het onderwijs tevens beschouwd worden als een examenbeslissing, die in gevolge art. 40 WUB voor beroep vatbaar is. Naar mijn mening verdient het aanbeveling om ook voor andere gevallen een beroepsgang te creëren, al moet men zich realiseren dat de aard van de problemen die hier aan de orde zijn, het gebruik van dit middel slechts in uiterste instantie toelaat. Het gaat om situaties als waarin een docent een zich misdragende student verwijdert – een situatie die zich in het hoger onderwijs weinig, in het secundair onderwijs veel meer voordoet – en om gevallen waarin docenten zonder (geldige) reden niet doen wat ze zouden moeten doen: voorbeelden zijn afspraken vergeten, te laat op college verschijnen, het college wegens verblijf elders (vaak) niet laten doorgaan, op spreekuur ten onrechte afwezig zijn.

Die situaties komen nogal eens voor, en juist hier doet zich het 'machtsverschil' tussen docent en student sterk gevoelen. De mogelijkheid een dergelijk geschil voor te leggen aan een facultaire of universitaire commissie – de bevoegdheid van de commissie ex art. 40 WUB zou daartoe uitgebreid kunnen worden – lijkt evenwel op het eerste gezicht meer te werken als een politiek dan als een rechtsmiddel. Gevallen waarom het hier gaat zijn in eerste instantie meer geëigend om informeel opgelost te worden, waarbij studie-adviseurs, studentendekanen, studiecoördinatoren, faculteitsbestuur, e.t.q. ingeschakeld kunnen worden; men wenst immers niet een *beslissing* van de betrokken docent (of vakgroep), maar een andere *houding*. Die laat zich gemakkelijker informeel dan formeel corrigeren, zij het dat de mogelijkheid van een rechtsgang als stok achter de deur dienst kan doen. Gesteld overigens al dat het tot een procedure zou komen die door een student gewonnen zou worden, dan is daarmee de ten uitvoerlegging van het besluit nog niet gerealiseerd: bij weigering van docent (en vakgroep) zal sprake zijn van plichtsverzuim van betrokkene(n), waartegen ingevolge het ambtenarenrecht kan worden opgetreden. Wanneer het zover komt, is de student, die het erom gaat van zijn docent iets te leren, wel heel ver

van huis geraakt.[44] Toch biedt een beroepsrecht de student een sterkere positie dan wanneer hij zich uitsluitend moet behelpen met de mogelijkheden die de WUB-organen thans bieden; bestuurders die het in dergelijke gevallen moeilijk zullen vinden om hun verantwoordelijkheid te nemen, kunnen door het bestaan van een dergelijk rechtsmiddel over de drempel geholpen worden.

Wanneer men zou overwegen de taken van de commissie ex art. 40 WUB aldus uit te breiden, dan ligt het voor de hand dat ook klachten ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs (voorzover die niet samenhangen met de inspanning van docenten) aan deze commissie voorgelegd kunnen worden. De problemen die daarbij een rol kunnen spelen, komen in de volgende paragraaf aan de orde.

Ter afsluiting van deze paragraaf de conclusie: op tal van manieren kunnen studenten hun invloed uitoefenen op (de kwaliteit van) het onderwijsprogramma. Hun bevoegdheid om dat te doen vloeit niet voort uit art. 77 bis WWO, maar uit de hun in de WUB toegekende bevoegdheden als lid van de universitaire gemeenschap. Binnen de organen van de universiteit kunnen zij evenmin het 'recht op inspanning van de docent' in een beroepsgang realiseren, maar ook hier geldt dat zij mogelijkheden hebben om klachten terzake via de andere WUB-organen te laten onderzoeken.

Het is duidelijk dat universitaire studenten juist door de wijze van samenstelling van de besluitvormende organen in dit opzicht een enorme voorsprong hebben op andere onderwijsdeelnemers in Nederland.

3.3.3. De burgerlijke rechter

De rechtsverhouding tussen universiteit en student is in beginsel van administratiefrechtelijke aard[45]; zij wordt beheerst door wetten als de WWO, de WUB en de Machtigingswet Inschrijving Studenten. De verplichting tot doceren en examineren ontleent de docent niet aan een overeenkomst met een student, maar aan zijn aanstelling bij de universiteit, die op haar beurt de plicht tot het geven van onderwijs ontleent aan art. 2 lid 2 WWO. Anderzijds is de betaling van het collegegeld door de student evenmin te beschouwen als het voldoen aan een verplichting die voortvloeit uit een overeenkomst; met deze betaling wordt voldaan aan de verplichting ex art. 77 WWO. Een rechtsgang waarbij mogelijke vorderingen terzake van het onderwijs aan een administratieve rechter voorgelegd kunnen worden, bestaat niet; ook de wet AROB komt thans niet in aanmerking, omdat die op onderwijswetten niet van toepassing is. Vorderingen met betrekking tot het onderwijs moeten wegens het ontbreken van enige andere rechtsgang worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter, en gebaseerd worden op art. 1401 BW.

Een actie op grond van het *recht op deelname aan het onderwijs* zijn wij tegen-

44. De executie van beschikkingen van de commissie ex art. 40 WUB kan ook thans problemen opleveren. Zie hierna deel II, paragraaf 2.2.1.3.

45. Bij bijzondere universiteiten en hogescholen is dit anders; niettemin is hun positie ten opzichte van studenten in hoge mate vergelijkbaar met die van openbare instellingen in verband met de eisen die de betrokken onderwijswetten aan de bijzondere instellingen stellen.

gekomen in het wachtlijstenarrest, waar beslist werd dat het recht op onderwijs ex art. 77 bis WWO inhoudt dat de student, die aan de gestelde eisen voldoet, toegelaten moet worden tot het onderwijs dat door de desbetreffende faculteit verzorgd wordt. In het verlengde hiervan heeft Maas in zijn noot onder het arrest de vraag opgeworpen of dit recht tevens inhoudt dat alle studenten recht hebben op hetzelfde onderwijs[46]. Hij stelde deze vraag naar aanleiding van de beslissing van de raad van de Leidse Faculteit der Rechtsgeleerdheid, die, nadat deze besloten had voor het cursusjaar 1978/79 geen numerus fixus aan te vragen, in verband met het grote aantal eerstejaarsstudenten een apart, minder arbeidsintensief onderwijsprogramma instelde ten behoeve van die studenten, die voor het eerste cursusjaar waren afgewezen en het opnieuw moesten volgen. Maas is van oordeel dat een dergelijke differentiatie ongeoorloofd is. Ik ben dat, althans in dit geval, niet met hem eens, nu betoogd werd dat het op voorhand niet vaststond dat de voor deze groep studenten ontworpen onderwijsmethode (responsiecolleges in groepen van 100 in plaats van werkgroepen in groepen van 25 studenten) minder doeltreffend zou zijn, waarbij gerefereerd werd aan het feit dat een simpele herhaling van hetgeen de eerste keer niet tot het beoogde resultaat heeft geleid wellicht minder kans op succes bood dan een aanbieding van de stof op een andere manier. Ik ben er daarom niet zeker van dat het 'gelijkheidsargument' in dit geval de doorslag zou moeten geven; de onderwijskundige redenering die gehanteerd wordt, laat zien dat geen beginsel van behoorlijk onderwijs geschonden is.

Een docent die zich niet aan zijn *inspanningsverplichting* houdt, handelt ten opzichte van een student onrechtmatig. Maar een procedure voor de burgerlijke rechter biedt dezelfde problemen als een interne procedure voor een universitaire beroepscommissie zou geven, gesteld dat die mogelijkheid bestond – ik heb daarover in de vorige paragraaf gesproken. Acties op grond van *kwalitatief onvoldoende onderwijs* zijn in ons land bij mijn weten evenmin ingesteld als acties die verband houden met prestaties van docenten. Dat dat nooit gebeurd is, kan niet verklaard worden uit het feit dat al het universitaire onderwijs van voldoende kwaliteit is en dat alle docenten altijd aan hun verplichtingen voldoen. Het kan wellicht wel verklaard worden uit het feit dat wij in Nederland niet snel geneigd zijn (of waren?) de rechter in te schakelen: met het onderwijsrecht vergelijkbare terreinen als het patiëntenrecht en het consumentenrecht laten pas in de laatste jaren schuchtere pogingen zien rechterlijke en arbitrale colleges bij de problemen van de betrokken groepen in te schakelen. En een tweede verklaring kan eveneens door vergelijking met patiënten en consumenten gevonden worden: in alle drie de gevallen gaat het om groeperingen die in relatie tot hun tegenpartij weinig in de melk te brokkelen hebben: de consument is gebonden aan voorwaarden waarop hij amper invloed kan uitoefenen, de patiënt en de student zijn afhankelijk van hun arts en docent annex examinator voor het doel dat zij wensen te bereiken. De machtspositie van de wederpartij stemt tot terughoudendheid. Een derde verklaring kan zijn dat het begrip 'kwalitatief behoorlijk' in dit verband wel buitengewoon weinig houvast biedt. De hiervoor geformu-

46. Vgl. HR 13-1-1978, *Ars Aequi*, 1978, p. 449.

leerde beginselen van behoorlijk onderwijs kunnen dat gebrek helpen opheffen, terwijl daarvoor verder nodig is dat de rechter (of de commissie ex art. 40 WUB) maar eens in staat gesteld moet worden om een aantal uitspraken op dit gebied te doen en aldus, door het creëren van jurisprudentieregels, voor een concreter inzicht zorgen in datgene wat nu nog met de overkoepelende term 'kwalitatief behoorlijk' wordt aangeduid.

Dat alles betekent niet dat acties, gegrond op kwalitatief onvoldoende onderwijs, gemakkelijk kans op succes zullen hebben. Er lijkt een drietal aspecten te zijn waarmee in dit verband rekening gehouden moet worden. Het eerste is dat de faculteit, de vakgroep en de individuele docent een betrekkelijk grote vrijheid hebben om hun onderwijs naar eigen goeddunken in te richten. Niet alleen zijn er vele manieren om goed onderwijs te geven, bovendien speelt hier de vrijheid van onderwijs terecht een belangrijke rol. Klachten die de inrichting van het onderwijs raken, behoren dan ook slechts marginaal getoetst te worden: zij worden slechts toegewezen wanneer de betrokkene niet in redelijkheid tot de aanbieding van dit onderwijs heeft kunnen komen. Het tweede aspect betreft het bewijs. Het stelsel van de WWO brengt met zich mee dat de faculteit zelf in eerste instantie bepaalt aan welke eisen het onderwijsprogramma heeft te voldoen. Waar het kwaliteitsbegrip in dit kader tot niet al te harde conclusies leidt – en dat doet het (nog) niet –, zal het niet eenvoudig zijn om, tegen een faculteitsstandpunt in, voldoende bewijs over te leggen dat aan kwaliteitseisen niet voldaan is.

Het is de vraag of de zaak anders komt te liggen wanneer de faculteit zelf al erkent dat zij onderwijs verzorgt dat van een lagere kwaliteit is dan zij voor wenselijk houdt. Wij zijn daarvan een tweetal verschillende gevallen tegengekomen. Ten eerste de Utrechtse Subfaculteit der Psychologie die, tegen de zin van het College van Bestuur, een wachtlijst wenste in te stellen in verband met het feit dat er te veel vacatures waren om alle studenten onderwijs van de gewenste kwaliteit te geven, en ten tweede de Amsterdamse Faculteit der Rechtsgeleerdheid die door haar universiteitsbestuur gedwongen werd een zodanig aantal studenten op te nemen, dat dit leidde tot 'ernstige gevolgen voor de kwaliteit van onderwijs en onderzoek'[47]. Zelfs in zulke gevallen is de kans op succes niet verzekerd. Dat is in de eerste plaats een gevolg van de thans nog weinig bepaalde inhoud van het begrip kwaliteit, die nog eens ten overvloede blijkt uit de zojuist geciteerde woorden van het bestuur van de Amsterdamse juridische faculteit, dat niet durft te spreken van onvoldoende kwaliteit, maar zich beperkt tot de woorden 'ernstige gevolgen voor de kwaliteit'. En zelfs wanneer de faculteit had aangedurfd hier van onvoldoende of onaanvaardbaar lage kwaliteit te spreken, dan had zij daarmee tegelijkertijd de rechtvaardigingsgrond voor haar handelwijze gegeven: zij wilde wel beter onderwijs verzorgen, maar kon dat niet – door niet te vervullen of vervulde vacatures, door onvoldoende financiële middelen, etc. De vraag of een dergelijke rechtvaardigingsgrond door de

47. Brief d.d. 3 april 1980 van het faculteitsbestuur, met voorbijgaan van het College van Bestuur gericht aan de Minister van Onderwijs en Wetenschappen.

rechter gehonoreerd wordt, is afhankelijk van de afweging van de belangen die in het spel zijn.

Het laatste aspect dat in verband met het recht op kwaliteit een rol speelt, is het *belang* dat de gerechtigde aan die kwaliteit ontleent. In de meeste gevallen zal dat belang niet ontleend kunnen worden aan het feit dat men wenst te slagen voor het examen, waartoe het betrokken onderwijs opleidt. Dat kan niet, omdat meestal buitengewoon moeilijk te concluderen is dat onderwijs van (te) geringe kwaliteit gevolgen heeft voor het beoogde resultaat, nl. het verkrijgen van voldoende kennis, inzicht en vaardigheden op het betrokken vakgebied, geconcretiseerd in de beoordeling van het afgelegde examen. Dat dit causale verband zo moeilijk te leggen is, hangt samen met het feit dat het onderwijs niet meer dan een hulpmiddel is bij de studie. Wanneer het onderwijs 'slecht' is, betekent dat niet op voorhand dat de student daarom niet zal slagen; het is evengoed mogelijk dat hij wel slaagt, als dat hij – om een andere reden – zakt. Daar komt bij dat het Nederlandse onderwijssysteem het aannemelijk maken van het causale verband ook moeilijk maakt, doordat de onderwijsinstelling in geen enkel stadium van de studie de verantwoordelijkheid voor het resultaat van de studenten neemt. Zou men dat wel doen, en zou succes toch uitblijven, dan ligt het veel meer voor de hand het falen toe te schrijven aan het onderwijs. Kortom, alleen in uitzonderlijke gevallen zal het mogelijk zijn het vereiste causale verband te leggen; ik kan mij voorstellen dat voorbeelden hiervan te bedenken zijn in de sfeer van te verwerven manuele vaardigheden waarvoor deelname aan practica noodzakelijk is. Schaft men zo'n practicum af, en handhaaft men de onderwijs- en examendoelen, dan ligt het voor de hand dat een student zakt als gevolg van het ontbreken van het practicumonderwijs. De koppeling van het belang aan het examen biedt het voordeel dat bewijsproblemen overwonnen kunnen worden, omdat de onvoldoende onderwijskwaliteit eenvoudig blijkt. Is die koppeling niet mogelijk, dan moet men het belang bij goed onderwijs rechtstreeks leggen: men wil goed onderwijs omdat dat nu juist is waarop men uit is. Maar in die situatie doemen de bewijsproblemen weer in volle omvang op.

3.4. Contractonderwijs

3.4.1. Probleemstelling

De conclusie die wij in de vorige paragraaf getrokken hebben, is dat het recht op onderwijs dat een student aan de WWO ontleent, in tweeërlei opzicht beperkt is: hij heeft het recht deel te nemen aan het onderwijs zoals dat door de faculteit wordt aangeboden, maar terzake van de kwaliteit van het onderwijs heeft hij weinig in te brengen, terwijl de faculteit van haar kant zich niet werkelijk verantwoordelijk voelt voor de vraag of het aangeboden onderwijs ook effect sorteert.

Ten aanzien van deze laatste beperking geldt in volle omvang de stelling dat de universiteit gebonden is een inspanningsverplichting te leveren en niet een resultaatsverplichting. Hoewel voor deze stelling het sterke argument is aan te voeren dat het geven van onderwijs maar een beperkt hulpmiddel kan zijn om-

dat het leerproces door de student zelf in gang gezet en doorlopen moet worden, valt niettemin op dat in buitenlandse, en met name in Angelsaksische onderwijsstelsels gewerkt wordt met wat wij in de hier gehanteerde terminologie resultaatsverplichtingen noemen. Een student die op een Engelse universiteit wordt toegelaten, kan er vrijwel van verzekerd zijn dat hij ook afstudeert.[48] Een dergelijke (morele) verplichting van de universiteit is voor een student natuurlijk buitengewoon aantrekkelijk.

De vraag rijst waarom en onder welke omstandigheden een resultaatsverplichting aan de zijde van de universiteit redelijkerwijze mogelijk is. Het belangrijkste probleem dat hiervoor opgelost moet worden, is dat het gedrag van de student ten aanzien van de leerstof die in het geding is, voorspeld moet kunnen worden; met andere woorden, voor het probleem van het causale verband tussen onderwijs en examenresultaat moet een oplossing gevonden worden. In dit verband is van belang dat het examenresultaat – afgezien van toevallige factoren – wordt bepaald door een tweetal componenten: *geschiktheid* en *inspanning*. De sleutel voor de oplossing van het probleem zit vervolgens hierin dat men, na een ingangsselectie, eenvoudig ophoudt met verder selecteren: wie door de ingangsselectie gekomen is, is geschikt bevonden en behaalt dus, met behulp van de faculteit, het einddiploma, mits hij zich voldoende inspant. *Selectievrij onderwijs* tegenover *permanente selectie;* het *expeditiemodel* tegenover het *veldloopmodel, sterke contracten* tegenover *zwakke contracten*, aldus A.D. de Groot die uitvoerig over beide manieren van denken geschreven heeft.

'Bij de *veldloop* tracht ieder voor zich het doel te bereiken; het is een soort wedstrijd. Een deel van de deelnemers valt onderweg uit – "allicht, bij zo'n zwaar parcours" – en van de succesvollen bereiken sommigen het doel vlot, in korte tijd, terwijl anderen er veel langer over doen (misschien wel tweemaal zo lang als de vluggen). Maar dat is "all in the game"; iedereen weet dat: zo zit het contract nu eenmaal in elkaar.
Bij de *expeditie* geldt het motto: "samen uit, samen thuis". De leiding zorgt ervoor, dat deelnemers, die met bepaalde hindernissen moeite hebben, geholpen worden zodat ze niet achterblijven; de groep blijft bij elkaar en komt tegelijk aan. Misschien zijn er onderweg wel subgroepen gemaakt, waarvan de ene een gemakkelijker parcours kan volgen dan de andere; misschien zijn er ook wel verschillende eindpunten bij. In ieder geval lopen aan het eind van de reis de per individu geleverde prestaties ook hier sterk uiteen. Maar dit alles doet niets af aan het principe. Volgens dat principe kán iedere deelnemer, bij definitie, binnen de gezette tijd één der erkende eindpunten bereiken: zo zit het contract nu eenmaal in elkaar. Uitvallers zijn nu alléén *zieken* en personen die niet (meer) *willen* (mee-)werken.'[49]

Aldus een ideaal-typische beschrijving van twee onderwijssystemen – waarvan het tweede aantrekkelijker schijnt dan het eerste, omdat de verspilling die inhaerent is aan het veldloopmodel, in het expeditiemodel ontbreekt. Alle reden dus om nader te onderzoeken in hoeverre en onder welke condities het expedi-

48. Daar staat tegenover dat een Engelse student geen toelatings*recht* heeft. De universiteit die hem toelaat, kiest hem. Wellicht ontstaat daardoor een sterkere band tussen student en instelling dan in Nederland.
49. A.D. de Groot, *Selectie voor en in het hoger onderwijs*, 's-Gravenhage, 1972, p. 24 e.v.

tiemodel, wellicht in minder vérgaande dan zijn ideaal-typische vorm, ingevoerd kan worden. Daartoe moeten wij eerst nagaan welke middelen voor het expeditiemodel essentieel zijn. Ik citeer opnieuw De Groot:

'Selectievrij onderwijs is onderwijs waarbij *de docent* aan wiens zorgen een bepaalde groep leerlingen of studenten is toevertrouwd, alléén denkt en werkt aan de verwezenlijking van de doelstellingen van zijn onderwijs, *zonder bijgedachten aan selectie*; d.w.z. zonder óók de beoordeling van de 'geschiktheid' van zijn leerlingen en het 'uitwieden' van de groep tot zijn taak te rekenen, én zonder de vooronderstelling dat een deel van de groep die doelstellingen 'toch wel niet zal halen' en dus ergens onderweg zal afvallen. Het pendant van de kant van *de leerling* of student is, dat hij *zich aanvaard weet*: hij (of zij) kan er vast op rekenen, dat de docent met hem en niet tegen hem is, en hem zo nodig zal helpen en steunen bij het (gegarandeerd) bereiken van het doel – het doel van de gemeenschappelijke 'expeditie'.[50] (...)
Verondersteld wordt uit de aard der zaak dat de 'expeditie' haar doel bereikt. Dit betekent, dat alle gediplomeerden de *minimale doelstellingen* van het programma bereikt moeten hebben. Om dit te realiseren in een selectievrije opzet kan de instelling de volgende middelen hanteren:

1e adequate minimalisering, van de door alle opgeleiden te vervullen minimum- of kerneisen ('core-requirements' – stel ze niet hoger dan voor het opleidingsdoel nodig is);
2e maximale differentiatie in individuele programma's (...) ook naar moeilijkheidsniveau;
3e afstemming van de selectiedrempel: hoog genoeg (...) om het contract te kunnen waarmaken;
4e corresponderend met (3), een begrensde onderwijscapaciteit (numerus fixus per jaar);
5e geregelde tussentijdse toetsingen (...) en steunprogramma's voor wie met bepaalde onderdelen moeite heeft;
6e een ijver-clausule in het contract, die met behulp van studievoortgangsbewaking gehanteerd kan worden;
7e een ziekte-clausule;
8e een doortimmerde organisatie en adequate uitrusting van het bureau van de studieleiding (...).'[51]

Bezien wij deze acht punten, dan lijken de nummers 1, 5 en 8 punten te zijn, die ook in het onderwijsstelsel dat wij kennen, niet zouden misstaan.

De punten 6 en 7 (ijver- en ziekte-clausule) liggen voor de hand, hoewel de uitwerking van met name de ijverclausule bepaald niet probleemloos is; ik kom daarop terug in paragraaf 3.4.3.

Resteren de punten 2, 3 en 4; hier moet de vraag gesteld worden in hoeverre zij wezenlijk zijn voor de invoering van het expeditiemodel. Zou dat het geval zijn, dan betekent dat in het huidige wettelijke bestel, dat selectievrij onderwijs thans niet voor invoering in aanmerking komt. Het duidelijkst blijkt dat uit punt 4: een begrensde onderwijscapaciteit, dus een numerus fixus. In paragraaf

50. idem, p. 26.
51. idem, p. 30.

2 hebben wij geconstateerd dat in ons land een *toelatingsrecht* bestaat, dat niet alleen stevig in de wet, maar ook in onze cultuur verankerd is. Men kan dat, met het oog op de invoering van het expeditiemodel, betreuren, men dient zich daarbij evenwel ook de positieve zijde van dit toelatingsrecht te realiseren: zou het niet bestaan, dan zou de aspirant-student voor het krijgen van een hogere opleiding afhankelijk zijn van de vraag of een instelling hem wel zou uitkiezen – met het risico dat niemand hem hebben wil. Hiermee hangt samen punt 3 uit het lijstje van De Groot: een selectiedrempel die 'geschiktheid' moet 'vaststellen'. Ook hier zou invoering van een dergelijke drempel *als systeem* met zich meebrengen dat wie niet slaagt, niet eens de kans krijgt om te laten zien dat de beslissing om hem niet toe te laten, een onjuiste was. Daarmee zou een buitengewoon zware wissel getrokken worden op het instrumentarium dat bij deze ingangsselectie gehanteerd zou worden; wie de betrouwbaarheid en validiteit van onze huidige selectie-instrumenten kent, weet dat daaraan een argument te ontlenen valt ten gunste van het huidige stelsel met zijn betrekkelijk onbeperkte toelatingsrecht. Over de problemen bij de toelating tot selectievrij onderwijs kom ik in paragraaf 3.4.2. nog uitvoerig te spreken.

Tenslotte het derde punt: in ons huidige hoger onderwijs is van maximale differentiatie (nog) geen sprake.

Betekent dit nu dat het expeditiemodel thans niet ingevoerd kan worden? Naarmate men de punten 2 t/m 4 van De Groot meer typerend voor het expeditiemodel vindt, is invoering van selectievrij onderwijs *als syteem* problematischer, waarbij men moet bedenken dat zwaarwegende materiële argumenten, te ontlenen aan het toelatingsrecht, invoering van een numerus fixus en een ingangsselectie zullen bemoeilijken. Maar de belemmeringen om het expeditiemodel in pure vorm in te voeren, laten onverlet dat men heel goed elementen uit het systeem kan invoeren; met name die elementen die de student stimuleren om zich in te spannen zijn doel te bereiken, en de docent om de verantwoordelijkheid voor zijn studenten te nemen. De wederzijdse afspraak: 'ik zorg dat jij je tentamen behaalt resp. afstudeert, als jij belooft je zodanig te zullen inspannen als wij afspreken', vormt de kern van datgene wat wij dan ook met enig recht *contractonderwijs* kunnen noemen. Ik voeg daar meteen aan toe dat ik de term contractonderwijs in een meer juridische zin hanteer dan De Groot in zijn publicaties. De Groot gebruikt bijvoorbeeld de term 'zwak contract' om het huidige onderwijs te typeren; maar aan dat onderwijs zijn in juridische zin geen contractuele elementen te onderkennen omdat de docent zijn rechten en verplichtingen niet aan een afspraak met de student, maar aan zijn aanstelling bij universiteit of hogeschool ontleent, terwijl de student zijn rechten evenmin aan een afspraak met de docent, maar aan de WWO c.a. ontleent.[52]

Waar De Groot spreekt van een 'sterk contract' wanneer hij het oog heeft op selectievrij onderwijs, zijn inderdaad contractuele elementen in juridische zin waar te nemen: de wilsovereenstemming tussen student en docent om weder-

52. De door De Groot gehanteerde term 'contract-strength' is weliswaar goed bruikbaar om onder woorden te brengen dat tussen de uitersten 'veldloop' en 'expeditie' allerlei varianten denkbaar zijn, maar is aan de andere kant als juridische term niet bruikbaar.

zijds verplichtingen op zich te nemen, de rechten die met deze verplichtingen samenhangen, én de mogelijkheid, althans voor de student, om deze rechten, die bovendien meeromvattend zijn dan de uit de wet voortvloeiende rechten, af te dwingen.

Dat alles neemt niet weg dat het onderwijscontract in de eerste plaats een onderwijskundige conceptie is, die bedoeld is als remedie tegen een aantal kwalen van het huidige onderwijs: grote vrijblijvendheid van student én docent, en studiemislukking die in toenemende mate verontrusting wekt. In dit licht moet men de juridische uitwerking zien die in de volgende paragrafen aan de orde komt: het onderwijscontract is niet een nieuw terrein waarop met het verbintenissenrecht geëxerceerd kan worden, maar wel kunnen enkele concepten uit het contractenrecht de onderwijskundige theorie concretiseren en de grenzen van haar mogelijkheden nader bepalen. Want dat het expeditiemodel, nog afgezien van de hiervoor besproken numerus fixus en ingangsselectie, in de praktijk de nodige haken en ogen heeft, zal in de volgende paragrafen duidelijk worden. De strenge eisen die het expeditiemodel stelt (het aantal beginnende studenten is gelijk aan het aantal studenten dat slaagt: instroom = uitstroom; studievertraging komt niet voor: cursusduur = inschrijvingsduur) zullen op een aantal plaatsen gemitigeerd moeten worden; maar daarbij moet het streven erop gericht zijn niet in het veldloopmodel terug te vallen.

3.4.2. Toelating tot het contract; geschiktheid voor de studie

Wanneer wij ervan uitgaan dat docenten[53] per studie-onderdeel afspraken kunnen maken met hun studenten, dan is de eerste vraag: wanneer acht een docent zijn studenten zo 'geschikt', dat hij het in kwalitatief opzicht aandurft ten opzichte van hen een resultaatsverbintenis op zich te nemen? Voordat een docent bereid zal zijn een dergelijke afspraak te maken, wil hij natuurlijk zo goed mogelijk weten wat voor vlees hij in de kuip heeft. Met andere woorden, hij selecteert de studenten grondig. Hoe minder risico hij lopen wil, des te scherper zal hij selecteren. Dit is voor marginale studenten nadelig: zij worden niet in de gelegenheid gesteld een contract af te sluiten. Maar het is niet alleen voor marginale studenten nadelig. Wij weten dat de empirische voorspellende waarde van examens (dus de kans dat het in de rest van de studie net zo zal gaan als in het verleden) allerminst 100% is. Dat betekent dat van iedere beslissing die genomen wordt, achteraf geconstateerd zal kunnen worden dat sommige studenten terecht zijn toegelaten, anderen terecht afgewezen, weer anderen ten onrechte toegelaten en tenslotte een aantal ten onrechte afgewezen. Naarmate het selectie-instrument beter is, nemen de percentages terecht toegelatenen en terecht afgewezenen toe.

Als een docent geen risico wil nemen, moeten de studenten met wie hij een contract wil afsluiten, behoren tot de groep terecht toegelatenen. Hij moet uit de totale groep zodanig selecteren dat hij die studenten kiest, die zeker tot deze

53. Docenten treden dan op in een dubbele functie: als vertegenwoordiger van de vakgroep die verantwoordelijk is voor het onderwijs, en als examinator.

groep behoren. Hij selecteert dus niet de studenten van wie hij verwacht dat zij een voldoende zullen behalen, maar uitsluitend die, van wie hij een *ruime* voldoende verwacht. Presteren deze studenten minder dan hij veronderstelt, dan zit hij nog goed. Hij zal er naar streven de groep ten onrechte toegelatenen zoveel mogelijk te beperken, en omdat de selectie-instrumenten niet voor 100% deugen, kan dat alleen door de groep ten onrechte afgewezenen groter te maken dan strikt nodig is. In een onderwijssysteem waarin uitsluitend met het expeditiemodel gewerkt wordt, is deze laatste groep de dupe van het systeem, omdat deze studenten de kans niet krijgen te laten zien dat zij ten onrechte zijn afgewezen. In het 'veldloopmodel' krijgen zij wel de kans om mee te doen, maar zonder dat succes gegarandeerd wordt. Wij kunnen het ook anders zeggen: de 'human waste' in het veldloopmodel is groter, omdat sommige studenten niet zullen slagen, maar er staat tegenover dat absoluut gesproken in dat model meer studenten erdoor kunnen komen. Het volgende tabelletje geeft een – imaginair – voorbeeld.

	onderwijsdeelnemers	geslaagden
contractonderwijs	50	50 (100%)
onderwijs zonder contract	80	60 (75%)

Deze redenering heeft voor de wijze waarop ik het onderwijscontract behandel, een tweetal consequenties. De eerste is dat onderwijscontracten in de beginfase van de studie – bijvoorbeeld de propaedeuse – uitgesloten lijken. De docenten hebben in die fase immers geen enkel materiaal – behalve eindexamengegevens die evenwel buiten hen om tot stand zijn gekomen[54] – op basis waarvan zij iets over de 'geschiktheid' van hun studenten zouden kunnen zeggen.[55] Vervolgens kan men op grond van de propaedeutische uitslag een tweetal beslissingen nemen.Ten eerste een typische veldloopbeslissing: stellen wij deze student in de gelegenheid te proberen zijn doctoraalexamen te behalen? En in de tweede plaats een typische expeditiebeslissing: bieden wij deze student op grond van zijn prestaties tijdens de propaedeuse een contract aan? Aldus kan men in ieder geval met een deel van de studenten, op grond van een door de faculteit zelf uitgevoerde selectie, na afloop van de propaedeuse contractonderwijs invoeren. Zijn studenten al verder in de studie gevorderd, dan wordt de verantwoordelijkheid van de faculteit voor het studiesucces steeds groter, zelfs zodanig dat het redelijk is alle studenten die in de eindfase van de studie zijn aangekomen (gesteund door 'contracten' of op eigen kracht) contractonderwijs te bieden.

Er is nog een andere manier waarop men studenten onmiddellijk na afloop

54. Juist dat is in een contract-situatie van veel belang. Vgl. A.D. de Groot, op. cit., p. 47: 'De primaire verantwoordelijkheid voor de inrichting van een toelatingsexamen tot een programma berust (...) logischerwijze bij de studieleiding van dat programma. (...) In dat geval moet de studieleiding de studenten als geschikt voor de studie aanvaarden; dat kan alleen, als de studieleiding staat achter de wijze waarop zij geselecteerd zijn.'

55. Vgl. niettemin de studieopzet van de studierichting Sociale Gezondheidskunde aan de Rijksuniversiteit Limburg, *Studiegids RL 1980*, p. 92 e.v.

van de propaedeuse – een gemitigeerde vorm van – contractonderwijs kan aanbieden. Juist omdat men niet geheel op de resultaten van het propaedeutische selectie-instrument kan vertrouwen, kan men overwegen, alle voor de propaedeuse geslaagde studenten een contract aan te bieden, maar slechts met een slaaggarantie van bijvoorbeeld tenminste 80%. Daarmee wordt naast de inspanning als bepalende factor bij het slagen toch weer de factor prestatie ingevoerd; wie weliswaar voldoet aan het afgesproken inspanningsvereiste, maar een prestatie levert die slechter is dan 80% van de totale groep, kán zakken voor het tentamen.

Argumenten tegen een dergelijk voorstel lijken van tweeërlei aard te zijn. In de eerste plaats ontstaat het gevaar dat er voor de bewaking van de kwaliteit geen standaard meer aanwezig is: de kwaliteit van de toevallige samenstelling van de groep wordt tot norm, en niet meer dat wat door de docent of de maatschappij wenselijk wordt geacht. Voor dit argument mag in zijn kern wellicht iets te zeggen zijn, praktisch heeft het nauwelijks waarde. Ook al vinden wij dat kwaliteitseisen onafhankelijk van de groep studenten moeten worden vastgesteld, dan nog blijkt dat in de praktijk niet te gebeuren. Posthumus heeft dat in zijn briljante Gids-artikel van 1940 aangetoond[56]. Iedere docent kent zijn eigen overwegingen bij het geven van beoordelingen wanneer een grotere of kleinere groep geslaagd is dan hij verwacht had of gewend is: ook zij die zweren bij de 'kwaliteitsnorm' gebruiken de 'groepsnorm' als factor bij de beoordeling van examens. Zeker wanneer het om grote groepen studenten gaat, is dat ook terecht, omdat het onderwijs is afgestemd op de groep waaraan het gegeven wordt. Het omgekeerde zou geen enkele zin hebben: wie houdt er geen rekening met de vooropleiding van de studenten die het onderwijs volgen? Het feit dat wij ons onderwijs afstemmen op de groep die het volgt, betekent dat het niveau daardoor al voor een belangrijk deel gewaarborgd wordt. Gaat men ervan uit dat de voorafgaande selectie redelijk geweest is én dat aan de inspanningseis voldaan is, dan betekent een groot aantal onvoldoendes niet zozeer kwaliteitsgebrek bij de betrokkenen, als wel een testimonium paupertatis voor het onderwijs of het examen. Want het is niet altijd zeker dat de kwaliteitsgarantie nog eens extra aangescherpt wordt wanneer wij op basis van tentamenresultaten uitspraken doen over het kwaliteitsniveau van studenten. Zo nauwkeurig zijn de meetinstrumenten die wij daarbij hanteren, niet: wanneer een tentamen 'slecht gemaakt' is, kan dat ook liggen aan het feit dat dat tentamen moeilijker was, terwijl de studenten hetzelfde niveau bezaten.

Als tweede argument tegen het voorstel om een slaaggarantie van tenminste 80% te geven zou aangevoerd kunnen worden dat het de onderlinge wedijver tussen studenten onaanvaardbaar zou kunnen opvoeren. In dit voorstel is daarvan geen sprake, omdat het niet noodzakelijk is dat er studenten zakken. Ik stel nadrukkelijk voor dat *tenminste* 80% moet slagen. Als een docent ook met het niveau van de slechtste student tevreden is, let niets hem iedereen te laten slagen.

Vóór het voorstel van een slaaggarantie van tenminste 80% zijn vele argumenten aan te voeren. De docent erkent zijn verantwoordelijkheid, maar niet verder dan hij in redelijkheid meent te kunnen aanvaarden. De enorme nadruk die er op de selectie ligt, vermindert. De student weet dat hij een grote kans heeft om te slagen, maar weet ook dat die beslissing nog niet genomen is: het geeft de docent een veel beter instrument dan hij ooit in handen had, om tot een redelijke zak/slaaggrens voor tentamens te komen. In de huidige situatie is de bepaling van deze grens onvermijdelijk subjectief (vgl. hierna deel II, paragraaf 2.3.1.7.). Bij een systeem, waarbij van te voren afgesproken wordt dat tenminste 80% van de studenten die aan hun inspanningsverplichting voldoen, zal slagen, kan de uiteindelijke beslissing op de volgende overwegingen gebaseerd worden:

- de voorafgaande, zorgvuldige selectie van de studenten;
- de eigen verantwoordelijkheid van de docent voor zijn onderwijs; als het resultaat van de groep studenten als geheel tegenvalt, moet dat niet uitsluitend op de studenten afgewenteld worden; deze beide overwegingen, samen met de inspanningsverplichting, onderbouwen het hoge minimale percentage;
- de kwaliteit van de resultaten; is die kwaliteit beter dan men verwachtte, dan kan dat gehonoreerd worden door méér dan het afgesproken minimale percentage te laten slagen; is men daarover ontevreden, dan ligt de grens bij het minimale percentage.

De aldus vastgestelde norm kan vervolgens eveneens worden toegepast op de resultaten van die studenten die zonder een contract aan het tentamen hebben deelgenomen. Ik vat samen. Vanuit deze gedachtengang kan men de volgende uitspraken doen over de toelating tot contractonderwijs, daarbij uitgaande van een situatie zoals die in de waarschijnlijk verre, verre toekomst, na invoering van een of andere vorm van herprogrammering, zal worden.

1. Contracten in de propaedeuse zijn uitgesloten. De propaedeuse beoogt selectief te zijn, in die zin dat na afloop van het propaedeutisch jaar geselecteerd wordt. Een contract veronderstelt selectie vooraf en is daarom in de propaedeuse onmogelijk.
2. Contracten in de beginfase van het doctoraal zijn onder twee voorwaarden mogelijk. Deze zijn: een representatieve propaedeuse en een hoge maar niet absolute slaaggarantie.
   De propaedeuse moet representatief voor de rest van de studie geweest zijn. Ik weet niet of dat in alle studierichtingen het geval kan zijn, ook al wordt dat bij wet verplicht gesteld. In de juridische studie bestaat hier bijvoorbeeld geen probleem, maar ik kan mij voorstellen dat dat bij een aantal studierichtingen in de faculteit der letteren wel het geval is. Bij talenstudies is het eerste gedeelte van de studie meestal gewijd aan het leren van de taal, en het tweede deel aan iets heel anders, namelijk taal- en literatuurwetenschap.
   Een hoge, maar niet absolute slaaggarantie kan men toepassen wanneer men alle geslaagden voor het propaedeutisch examen een contract biedt; maakt men ook uit die groep nog een selectie, dan kan men een slaaggarantie van 100% overwegen.
3. Contracten met een slaaggarantie van 100% kunnen in de laatste fase van het doctoraal worden aangeboden aan alle studenten die (tenminste) voldoende

56. K. Posthumus, Middelbaar onderwijs en schifting, *De Gids*, 1940, *104*, 2, p. 24-42.

inschrijvingstijd over hebben om het einddiploma binnen de wettelijk vastgestelde tijd te behalen.

De hier gegeven voorstelling van zaken heeft, in ieder geval in theorie, een belangrijk bezwaar. Deze kan er immers toe leiden dat studenten ondanks onvoldoende beheersing van de stof, tóch slagen, want het niet feilloos werkende selectie-mechanisme kan studenten ten onrechte in staat stellen een contract te sluiten. Wanneer dat het geval is, dan hebben wij de ongewenste situatie dat het recht op resultaat in de plaats treedt van het te bereiken onderwijsdoel. In een welgeorganiseerde praktijk zal een dergelijke situatie zich nauwelijks voordoen, maar het is een schoonheidsfout en in de theorie zelfs meer dan dat. Om daaraan te ontkomen kan men overwegen de slaaggarantie te mitigeren en wel aldus, dat een student die onder deze omstandigheden niet voldoende presteert, recht verwerft op extra begeleiding van de docent, zodat hij, zij het later dan de bedoeling was, alsnog gaat voldoen aan de gestelde eisen. Om te voorkomen dat deze ontsnappingsclausule verwordt tot herinvoering van het veldloopmodel, zal het inroepen van deze clausule aan stringente voorwaarden gebonden moeten worden; omdat deze samenhangen met de verplichtingen van de docent, komen zij in de volgende paragraaf aan de orde.

3.4.3. De verplichtingen van de student en de faculteit c.q. docent

De belangrijkste verplichting waaraan een student moet voldoen is zich zodanig inspannen dat daardoor het beoogde resultaat bereikbaar wordt. Men noemt dit ook wel de 'ijverclausule'. Twee vragen spelen in dit verband een rol. In de eerste plaats een normatieve: wat voor maatstaven zijn er voor 'ijver' aan te leggen? In de tweede plaats een praktische: hoe kan men controleren, of een student inderdaad aan zijn verplichting voldoet?

Over de ijverclausule is wel iets meer te zeggen, zeker nu het meer en meer gewoonte wordt de (normatieve) studielast van curricula en cursussen in uren of daarop gebaseerde studiepunten vast te leggen. Factoren die bij de vaststelling van studielasturen een rol spelen en die, uitdrukkelijk of impliciet door de programma-ontwerpers in de beschouwing betrokken worden, zijn:[57]

- de vastgestelde cursus- en studieduur, waarbij de cursusduur wordt uitgedrukt in uren (vgl. de beroemde, of liever beruchte jaarnorm van 1700 uur). Is de studieduur langer dan de cursusduur, dan heeft een student daarmee uitloopmogelijkheden, waarvan het bestaan van invloed kan zijn op de vaststelling van de studielastnormen;
- de eindtermen van de desbetreffende studie en het daarop gebaseerde onderwijs- en examenprogramma;
- de begaafdheid van de aan het curriculum deelnemende studenten. Omdat die van student tot student zal verschillen, moet men voor het bepalen van de studielast kiezen voor een bepaalde begaafdheid: het zgn. normstudent-percentiel. Kiest men daarbij voor een hoge waarde, dan neemt men als norm een meer-dan-gemiddeld-begaafde student van de desbetreffende groep; kiest men voor een lage waarde, dan stemt men zijn normen af op de minder-dan-gemiddeld-begaafde student van de groep. Bij contractonderwijs ligt het voor de hand het normstudent-percentiel laag te kiezen, omdat het ook bij de minst-begaafde studenten nog steeds gaat om een 'geschikt bevonden' groep.

57. A.D. de Groot, Studielast en Normstudent, Ontwerp van een Akkoordtheorie, *Tijdschrift voor Onderwijsresearch*, 1979, *4*, 6, p. 257-274 en 1980, *5*, 1, p. 9-28.

Met deze factoren kan de faculteit die een studieprogramma moet maken, aan de gang:[58] maar over de individuele studielast van een student, dus over de ijverclausule, is hiermee nog geen uitspraak gedaan. Factoren die daarbij een rol spelen, zijn:

- de individuele begaafdheid van de student, waarbij voorafgaande resultaten in samenhang met het tijdsbestek waarbinnen zij behaald zijn, indicatief kunnen zijn:
- de studiestrategie van de student,
- de studeerstijl van de student.[59]

Wanneer het er nu om gaat in het contract tussen student en docent afspraken te maken over de ijverclausule, dan kan men zich voorstellen dat de normatieve studielast als uitgangspunt genomen wordt, en dat het betrekken van de individuele factoren daarop leidt tot een streefgetal dat in het concrete geval de ijverclausule bepaalt. Onderdeel van het contract wordt dan, dat de student zich verplicht om dat aantal uren aan de desbetreffende cursus te werken.

Voordat ik overga tot de bespreking van de vraag hoe te controleren valt of de student zich houdt aan zijn ijververplichting, wijs ik op een paar andere verplichtingen die voor de student deel kunnen uitmaken van de afspraak. Het gaat daarbij om betrekkelijk voor de hand liggende onderwerpen als het volgen van colleges, werkgroepen en practica, het maken van oefeningen, verslagen of ander schriftelijk werk, het meedoen aan terugkoppelingsevenementen en daaruit evt. voortvloeiende extra begeleiding, enz; kortom om die elementen die door de docent van belang geacht worden om de leerdoelen te bereiken. Wanneer de afspraak zich richt op een scriptie, kan men zich voorstellen dat de student zich verplicht om op regelmatige tijdstippen van zijn (gebrek aan) vorderingen melding te maken.

In feite zijn al deze bijkomende verplichtingen onderdeel van de ijverclausule; hierin ligt een niet onbelangrijk aanknopingspunt voor het uitoefenen van controle op het vervullen daarvan. Overigens is controle op nakoming pas in tweede instantie van belang. In eerste instantie gaat het immers niet om de inspanning, maar om het resultaat (kennis, inzicht, vaardigheden). Wordt dat resultaat bereikt, dan vindt niemand het meer nodig na te gaan of de getallen van de prikklok overeenkomen met de getallen uit het contract. De vraag of het af-

58. In ieder geval in theorie. De praktijk wil er dan nog wel eens heel anders uitzien. Vgl. H.F.M. Crombag e.a., *De nieuwe propaedeuse in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid*, rapporten 20, 21 en 22 van het Bureau Onderzoek van Onderwijs RU Leiden, Leiden, 1980.

59. Vgl. P. Vos, Het woord bij de daad, in: H.F. Crombag en T.M. Chang (red.), *Een kleine zoölogie van het onderwijs*, Leiden, 1978, p. 209 e.v. en Pieter F.M. Kop e.a., Contracting in Personalized Instruction, *Tijdschrift voor Onderwijsresearch*, 1980, *5*, 4, p. 149 e.v.

gesproken aantal uren inderdaad aan studie besteed is, wordt pas relevant wanneer het resultaat niet bereikt is.

Maar de vraag of het afgesproken aantal uren feitelijk gemaakt is, moet niet achteraf gesteld worden, maar tijdens de cursus. Het karakter van het contract brengt met zich mee dat de docent zich tijdens de cursus van de vorderingen van de student op de hoogte stelt, zodat hij tijdig kan ingrijpen om het beoogde resultaat alsnog mogelijk te maken, of tenminste kan waarschuwen. De bijkomende verplichtingen kunnen daarbij helpen. Eén belangrijk vereiste voor het welslagen van contractonderwijs vloeit hieruit voort: de student-staf-verhouding mag niet te slecht zijn, tenzij er andere middelen bestaan die aan de terugkoppelingsbehoefte van de student in voldoende mate tegemoet komen.[60]

De verplichtingen die aldus voor de student deel uitmaken van zijn contract, brengen verplichtingen voor de faculteit met zich mee. Zoals de student zal moeten deelnemen aan tussentijdse toetsen, zo zal de faculteit gelegenheid voor zulke toetsen moeten bieden. Met de uit zulke toetsen mogelijk voortvloeiende extra begeleiding is het niet anders: de faculteit zal die in enigerlei vorm moeten aanbieden.

Voorts is een belangrijke verplichting voor de desbetreffende docent dat hij de student die aan zijn verplichtingen voldaan heeft, laat slagen. In twee gevallen kan een uitzondering op die verplichting geoorloofd zijn. Ten eerste wanneer geen slaaggarantie van 100% is gegeven, maar van tenminste 80%. In dat geval moet de docent in ieder geval motiveren, waarom hij de overige studenten niet – op dat moment – wil laten slagen. Bovendien zal hij de desbetreffende studenten conform het prolongatiebeginsel extra onderwijs moeten aanbieden, opdat zij alsnog zo snel mogelijk zullen slagen.

Het tweede geval waarin de docent deze verplichting niet behoeft na te komen, is de aan het einde van de vorige paragraaf besproken situatie dat de student, tegen de oorspronkelijke verwachting in die met het sluiten van het contract is gewekt, aan het einde van de cursus zodanig presteert dat men niet kan volhouden dat de leerdoelen bereikt zijn. Maar de docent mag zich alleen dan van deze verplichting ontslagen achten, wanneer hij de student al tijdens de cursus er nadrukkelijk op gewezen heeft dat zijn prestaties achterblijven, en hem desgewenst ook dan reeds van extra begeleiding heeft voorzien.

Is dat niet gebeurd, dan is er óf alle aanleiding te veronderstellen dat de leerdoelen wel bereikt zijn (want de docent heeft tijdens de cursus niet gemerkt dat er 'iets aan de hand' was), óf de docent is zijn inspanningsverplichting zo slecht nagekomen, dat het in strijd zou zijn met de bij de student gewekte verwachtingen om hem alsnog te laten zakken. Weliswaar zijn ook dan de leerdoelen niet bereikt, maar de feitelijke situatie is dan nauwelijks anders dan wanneer een student officieel is medegedeeld dat hij voor een tentamen is geslaagd, terwijl later blijkt dat een onjuiste beoordeling heeft plaatsgevonden (vergelijk hierna deel II, paragraaf 3.3.1.10.). In die omstandigheden is het redelijk dat de faculteit het risico van onvoldoende kwaliteit op zich neemt. Besluit een docent, met

60. Vgl. H.F.M. Crombag, T.M. Chang, K.D.J.M. v.d. Drift en J.M. Moonen, *Onderwijsmiddelen van de open universiteit: functies en kosten*, 's-Gravenhage, 1979, de paragrafen 7.4. en 7.5.

inachtneming van deze voorwaarden, een student toch niet te laten slagen, dan is hij verplicht hem een zodanige begeleiding te geven dat de leerdoelen alsnog bereikt worden. De enige grens die (in de toekomst) aan die verplichting in de tijd gesteld zou kunnen worden is de inschrijvingsduur van de betrokken student. Dit zou niet alleen onredelijk zijn, maar bovendien een te ernstige inbreuk maken op het stelsel van contractonderwijs; daarom zou men moeten kunnen aannemen, dat in dergelijke gevallen sprake is van overmacht als bedoeld in het beoogde art.77 ter lid 6 van de Wet Twee-fasenstructuur w.o., waardoor de inschrijvingstermijn verlengd wordt, omdat overschrijding van die termijn niet is toe te rekenen aan omstandigheden die voor risico van de student zijn.

3.4.4. Niet-nakoming van de verplichtingen

De verplichtingen die docent en student op zich nemen, zijn niet gelijk. Van de docent wordt ten eerste verwacht dat hij zich inspant om de student te leren wat hij moet leren. Dat is op zichzelf een verplichting die ook zonder contract bestaat (vgl. paragraaf 3.3.2.), maar deze *algemene* verplichting richt zich nu speciaal op de student(en) waarmee het contract wordt gesloten, terwijl de inspanning van de docent, bij dreigende onvoldoende prestatie, meer – en zo nodig langduriger – opgevoerd moet worden dan zonder contract het geval zou zijn. In de tweede plaats heeft de docent (in zijn functie van examinator) een resultaatsverplichting: hij garandeert dat de student slaagt; slechts in zeer bijzondere omstandigheden kan deze garantie in een inspanningsverplichting worden omgezet (zie paragraaf 3.4.3.). Tegenover deze twee verplichtingen heeft de student er maar één: hij moet zich inspannen op de wijze als tevoren afgesproken is.

De vraag komt op wat er kan of moet gebeuren wanneer student of docent zich niet houdt aan de gemaakte afspraken. Wanneer een student zich niet houdt aan zijn inspanningsverplichting, dan heeft de docent een even eenvoudige als doeltreffende sanctie: het contract wordt ontbonden, de slaaggarantie vervalt en de inspanningsverplichting wordt teruggebracht tot het niveau waartoe een docent in het algemeen verplicht is. Naar analogie met de 'ingebrekestelling' kan men zich voorstellen dat de docent daartoe niet mag overgaan zonder de student eerst een duidelijke waarschuwing gegeven te hebben. Voorzover door een dergelijke beslissing de slaaggarantie wordt aangetast, is deze te beschouwen als een examenbeslissing, en als zodanig vatbaar voor beroep ex art. 40 WUB. Weliswaar kan betwijfeld worden of onder de huidige tekst van art. 40 beroep in deze gevallen ontvankelijk is, onder de tekst die thans in het wetsontwerp Twee-fasenstructuur en in het voorontwerp WWO '81 wordt voorgesteld, is beroep zonder meer mogelijk (zie hierna deel II, 2.2.1.3. en 3.3.1.2.).

Deze voorstelling van zaken is geen strikt-civielrechtelijke: die zou als voorwaarde voor ontbinding rechterlijke tussenkomst eisen, terwijl de kwalificatie 'administratiefrechtelijke beschikking' voor de constatering door de docent van de wanprestatie evenmin gebruikelijk genoemd kan worden. Tenslotte heeft de burgerlijke rechter zijn plaats hier afgestaan aan een administratieve. Maar juist omdat de commissie ex art. 40 WUB in dit geval zo dicht bij het vuur

zit en in verhouding voor de student zo gemakkelijk te adiëren is, valt veel voor deze constructie te zeggen. Via deze weg kan een student dus in beroep gaan tegen het feit dat de docent de inspanning van de student als onvoldoende heeft bestempeld. De bewijslast voor niet-nakoming door de student moet bij de docent gelegd worden. Al tijdens de cursus moet hij de student waarschuwen; aldus is hij in staat om het bewijs van onvoldoende inspanning te construeren. Maar ook wanneer er geen sprake is van wanprestatie van de student, kan de docent weigeren om zijn verplichtingen na te komen. Op zijn beurt zou de student dan eveneens over kunnen gaan tot ontbinding van de overeenkomst, maar daar is hij natuurlijk in het geheel niet bij gebaat: de student wil juist dat de docent nakomt. Ook hier geldt dat de weigering van de docent om de student te laten slagen, beschouwd kan worden als een examenbeschikking, die derhalve voor beroep ex art. 40 WUB open staat. Ook in dat geval dient het bewijs, bestaande uit feiten en overwegingen die het aannemelijk maken dat de student niet behoort te slagen, door de docent geleverd te worden. Beroep ex art. 40 WUB staat in beginsel niet open wanneer de docent zijn inspanningsverplichting niet nakomt. Daar is immers geen 'beslissing' in het spel; wanneer daarvoor geen speciale maatregelen getroffen worden, bevindt de student zich wat dat betreft in dezelfde positie als zonder contract: wil hij dat de docent zijn inspanningsplicht nakomt, dan moet hij zich wenden tot vakgroepsbestuur of faculteitsbestuur, en in laatste instantie tot de burgerlijke rechter (vgl. hiervoor paragraaf 3.3.3.).

Maar in het kader van het contract kan heel goed worden afgesproken de commissie ex art. 40 WUB – of een ander orgaan – de bevoegdheid te geven terzake van alle geschillen die in het kader van contractonderwijs rijzen, bindende uitspraken te doen. Die bevoegdheid vloeit dan niet voort uit de wet, maar uit het contract – mits zij daarin wordt opgenomen en mits de beroepscommissie deze rechtsmacht aanvaardt. Het feit dat die bevoegdheid in het contract is opgenomen, geeft de student bovendien de grootst mogelijke zekerheid dat de docent c.q. vakgroep zich ook zonder mankeren aan de beslissing van de beroepscommissie zal houden.[61] Komt een docent naar het oordeel van een student zijn inspanningsverplichting niet na, dan zal de student daarvoor het bewijs moeten leveren. Dat alles neemt niet weg dat de positie van de docent in geval van niet-nakoming sterker is dan die van de student. Dat is een gevolg van het feit dat de docent in zo'n geval voldoende heeft aan ontbinding van het contract, terwijl de student daar nu juist niets aan heeft; de sterkere positie van de docent is een gevolg van de aard van de gewenste vordering.

Niettemin is de positie van de student mét een contract veel sterker dan die van zijn collega zonder zo'n afspraak, omdat hij, mits hij zich aan zijn ijverclausule houdt, zijn docent minimaal ter verantwoording kan roepen, en met sterkere argumenten, voor het geval de laatste zich niet aan zijn deel van de afspraken houdt. Daarmee vervangt contractonderwijs de vrijblijvendheid van student en faculteit in het onderwijs door een stelsel waarin de faculteit een deel

61. Hiervoor (paragraaf 3.3.2.) heb ik ervoor gepleit om ook in gevallen waarin niet van contractonderwijs sprake is, de bevoegdheid van de commissie ex art 40 WUB uit te breiden.

van de verantwoordelijkheid voor het welslagen van de studie op zich neemt en daarvan slechts gemotiveerd kan afzien.

3.5. Samenvatting

Over de rechten van studenten in het onderwijs kan men pas spreken wanneer men bepaald heeft welke kwaliteitseisen aan het onderwijs gesteld moeten worden. Nadat in paragraaf 3.2. *algemene beginselen van behoorlijk onderwijs* ontwikkeld zijn, wordt in paragraaf 3.3. nagegaan welke rechten uit deze beginselen voortvloeien en op welke wijze zij gerealiseerd kunnen worden. De omvang van het *recht op deelname aan het onderwijs* is in het wachtlijstenarrest aan de orde gekomen (zie ook paragraaf 2.2.4.); niet alleen voorafgaand aan het universitaire onderwijs maar ook tijdens dat onderwijs heeft een student die aan de toegangseisen voldoet, recht op deelname aan dat onderwijs.

Het recht op *kwalitatief behoorlijk onderwijs* en het *recht op inspanning van de docent* kan een student het best realiseren binnen de besluitvormende organen van de faculteit. Een beroepsgang binnen de universiteit om zijn rechten terzake te realiseren bestaat thans niet; gepleit wordt om de bevoegdheden van de commissie ex art. 40 WUB op dit stuk uit te breiden. Pogingen om het recht op behoorlijk onderwijs en op inspanning van de docent bij de burgerlijke rechter te realiseren zijn er tot op heden niet geweest. In paragraaf 3.3.3. worden daarvoor enkele verklaringen gegeven, terwijl tevens enige problemen aan de orde gesteld worden die aan het winnen van een dergelijk geding in de weg kunnen staan. Geconcludeerd wordt dat de kans op verwerkelijking van deze onderwijsrechten het grootst is binnen de universitaire organen, hetgeen betekent dat de rechtspositie van individuele studenten op dit stuk beperkt is. Dit geldt natuurlijk a fortiori voor studenten die niet aan een universiteit of hogeschool studeren.

De betrekkelijk slechte rechtspositie van studenten in het onderwijs blijkt ook uit de feitelijke gang van zaken in het onderwijs, waarin vrijblijvendheid een trefwoord is: studenten hebben een grote vrijheid om van onderwijsvoorzieningen gebruik te maken, docenten voelen zich daarbij nauwelijks verantwoordelijk voor het welslagen van hun studenten. In de onderwijsresearch wordt deze wederzijdse vrijblijvendheid als een belangrijke kwaal van het vigerende onderwijsstelsel beschouwd; door studenten en docenten sterker aan elkaar te binden door het maken van wederzijdse afspraken is voorgesteld om op dat stuk verbeteringen aan te brengen. Op de vraag hoe dit uitgangspunt van *onderwijscontracten* binnen het vigerende onderwijsbestel uitgewerkt kan worden, wordt in paragraaf 3.4. ingegaan. Het resultaat daarvan is dat door dergelijke contracten de rechtspositie van de studenten versterkt wordt, maar niet zover dat het verwerkelijken van rechten in de plaats treedt van datgene waar het in het onderwijs om gaat: het bereiken van de leerdoelen.

DEEL II

De rechtspositie van studenten bij examens

1. INLEIDING

Examens zijn onderzoeken met behulp waarvan men iemands kennis, inzicht en vaardigheden op een bepaald terrein vaststelt. Op grond van dergelijke onderzoeken worden beslissingen genomen die in onze maatschappij van verstrekkende betekenis zijn: zij leveren diploma's op, die de bezitter ervan maatschappelijke mogelijkheden bieden die hij anders niet zou hebben. De grote betekenis van dergelijke diploma's brengt met zich mee dat er hoge eisen gesteld behoren te worden aan examens, omdat wij willen dat de beslissingen waarvoor zij het fundament bieden, op goede gronden genomen worden: wij willen dat degene die voor een examen slaagt, terecht slaagt, en dat degene die wordt afgewezen, terecht wordt afgewezen. Voor een deel zijn de voor een dergelijke gang van zaken noodzakelijke waarborgen aanwezig: in vele onderwijswetten is minutieus geregeld wie voor het afnemen van welk examen de bevoegdheid bezit. Maar voor een ander deel bestaan er eigenlijk nauwelijks waarborgen: over de procedures die examens omgeven, zoals bijvoorbeeld de wijze van aanmelding, over de wijze van afnemen, de inhoud en vorm van examens, het soort vragen dat bij examens gesteld wordt en de wijze waarop de resultaten beoordeeld worden, kortom over al die zaken die leiden tot het besluit om een diploma uit te reiken, bestaan amper regelingen die de belangen van de betrokkenen behoorlijk waarborgen.

Dat is merkwaardig, omdat het belang en de aard van de besluiten die op grond van examens genomen worden, op zichzelf niet verschilt van andere 'besluiten van daartoe ingestelde organen gericht op enig rechtsgevolg, die niet zijn besluiten tot algemene strekking',[62] kortom van *beschikkingen*, waarvan de totstandkoming als regel met allerlei waarborgen is omgeven, en die, behoudens uitzonderingen, aan de mogelijkheid van beroep zijn onderworpen.

Besluiten die op grond van examens worden genomen, zijn derhalve te beschouwen als beschikkingen in administratiefrechtelijke zin. Dat is althans het geval wanneer het orgaan dat bevoegd is om een dergelijk besluit te nemen, te beschouwen is als een overheidsorgaan. Maar examens worden ook afgenomen door privaatrechtelijke organisaties, en in die gevallen is een besluit op basis van een examen geen beschikking, maar een (eenzijdige) rechtshandeling naar burgerlijk recht. Toch zal dit verschil in hantering van juridische begrippen geen gevolgen hebben voor de inhoud van de regels die in beide gevallen de te nemen besluiten omgeven: regels verbonden aan een zorgvuldige en eerlijke af-

62. Vgl. de definitie van het beschikkingsbegrip in art. 2 Wet AROB.

wikkeling van examens verschillen niet omdát zij door een privaatrechtelijk dan wel een publiekrechtelijk orgaan worden afgenomen.

Er is nog een andere reden om hier uit te gaan van het begrip beschikking. Deze verhandeling beperkt zich tot examens in het wetenschappelijk onderwijs. Dit onderwijs speelt zich af binnen de grenzen van de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs die de van de overheid uitgaande universiteiten en hogescholen tot uitgangspunt neemt, en die (in hoofdstuk IV van de vigerende wet van 1960) de bijzondere universiteiten en hogescholen verplicht zich naar deze wet te richten. Ook al zijn de besluiten die de bijzondere universiteiten en hogescholen op grond van examens nemen geen beschikkingen, de WWO bepaalt dat zij wel genomen moeten worden onder dezelfde condities als de beschikkingen bij de openbare universiteiten en hogescholen.

Sedert 1 juli 1976 zijn in beginsel alle beschikkingen van administratieve organen, met enig gezag binnen Nederland bekleed,[63] aan de mogelijkheid van beroep onderworpen. Maar de Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (wet AROB) die deze materie regelt, maakt op dit beginsel een aantal uitzonderingen.[64] Eén van die uitzonderingen is te vinden in art. 5 sub 1 van de wet: 'geen voorzieningen als in de wet bedoeld' staan open tegen 'beschikkingen, houdende een beoordeling van het kennen of kunnen van iemand, die te dier zake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst.' De motivering voor deze uitzondering is wel bijzonder mager uitgevallen: 'Het is duidelijk', aldus de Memorie van Toelichting bij het desbetreffende wetsontwerp,[65] 'dat beslissingen als in de nieuwe sub (1) voorgestelde bepaling bedoeld, zich niet lenen voor beoordeling door de administratieve rechter.'

Nu is dat helemaal niet duidelijk, zoals Steenbeek al voor het in werking treden van de wet AROB heeft opgemerkt.[66] Wie zich het belang realiseert dat het examen in onze samenleving inneemt, vindt alleen al daarin een reden om de rechtsbescherming van examinandi te regelen.[67] Het lot heeft intussen gewild dat in hetzelfde jaar dat de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp AROB bij de Tweede Kamer werd ingediend, diezelfde Kamer het ontwerp van Wet voor de Universitaire Bestuurshervorming behandelde, en gelijk bekend werd daarin een artikel 40 opgenomen, dat beroep openstelde tegen examenbeslissingen, en wel met het oogmerk de rechtsbescherming van studenten te verhogen.[68] De tekst van dit art. 40 is gebrekkig, daarover is iedereen het wel

63. Vgl. art. 1 Wet AROB.
64. Er zijn drie categorieën uitzonderingen. Vgl. de artt. 1, 5 en 6 van de wet; zie voorts *Ars Aequi*, 1975, p. 657 e.v.
65. M.v.T. 1970-1971, wetsontwerp 11279, nr. 3, p. 10 rechterkolom.
66. Vgl. J.G. Steenbeek, *De Wet AROB*, Den Haag, 1976, p. 88.
67. Er is evenwel een andere reden die de *administratieve* rechter ongeschikt maakt als beroepsinstantie. Hij zou slechts kunnen oordelen over examens die door overheidsorganen worden afgenomen, i.c. door de openbare universiteiten en hogescholen. Dat zou leiden tot een onaanvaardbare discrepantie tussen openbaar en bijzonder onderwijs. Vgl. de M.v.A. (73-74, 11279, nr. 8, p. 20), die op deze grond de voor alle onderwijswetten uitvoerige bijlage bij de wet AROB motiveert en concludeert dat lacunes in de rechtsbescherming weggenomen moeten worden door wijziging of aanvulling van die wetten zelf.
68. Vgl. O.A.C. Verpaalen, *Beroep tegen examens en tentamens*, Zwolle, 1978, p. 3 e.v.

eens.[69] Dat neemt niet weg dat het in het afgelopen decennium in beginsel mogelijk is geweest om op basis van die tekst tegen examenbeslissingen in beroep te gaan. De vraag dringt zich op hoe de ervaringen van die afgelopen jaren geweest zijn. Is er veel gebruik gemaakt van art. 40? En, belangrijker, is er iets te zeggen over de wijze waarop de rechtsbescherming bij examens in de toekomst gestalte zal krijgen? Bieden de uitspraken van de afgelopen jaren daarvoor aanknopingspunten, geeft de op handen zijnde wijziging van art. 40 daarvoor aanwijzingen?

Op de vraag of er in de afgelopen jaren veel gebruik gemaakt is van art. 40, is een kwantitatief en een kwalitatief antwoord te geven. Het kwantitatieve antwoord is, dat, gegeven het aantal examens en tentamens, buitengewoon weinig beroepen zijn ingesteld. Op basis van door de Commissie voor de Bestuurshervorming ex art. 56 WUB (verder naar haar vorige voorzitter de Commissie-Polak te noemen) geïnventariseerde gegevens komt men hooguit tot een aantal van 200 à 225 beroepszaken in de jaren 1970/1978.[70] Op een totaal van honderdduizenden studenttentamens die in dezelfde periode afgenomen moeten zijn, is dat natuurlijk weinig.

Kan daarom artikel 40 maar weer beter afgeschaft worden zoals Verpaalen lijkt te suggereren?[71] Om twee redenen moet die vraag ontkennend worden beantwoord. In de eerste plaats, omdat examenbeslissingen voor iemands loopbaan van zo groot belang kunnen zijn, dat zij gecontroleerd moeten kunnen worden.[72] Wat dat betreft is er geen enkel verschil tussen beslissingen over examens en andere beslissingen die ten aanzien van persoonlijke belangen genomen worden. In de tweede plaats gaat er van het bestaan van een beroepsmogelijkheid een preventieve werking uit die de kwaliteit van examens en tentamens kan verhogen. Examinatoren houden niet van beroepen, en gelijk hebben zij; dé manier om ze te vermijden is er geen aanleiding toe te geven. Daarom is het bestaan van een beroepsmogelijkheid, ondanks het ook in de toekomst te verwachten beperkte gebruik ervan, een maatregel die de kwaliteit van de examinering ten goede kan komen, wanneer althans de desbetreffende beroepscommissies aan de hand van regels in staat zijn die kwaliteit te controleren.

Op het ogenblik is van enige systematisering van regels die bij examens een rol spelen, geen sprake. Weliswaar bieden de uitspraken in beroepszaken, die toch op dergelijke, zij het impliciete, regels gebaseerd moeten zijn, aanknopingspunten, maar rechtspraak op zichzelf is geen instrument om tot een systematische indeling van regels te geraken. In dit betoog beoog ik bestaande regels op te sporen, te formuleren en systematisch te rangschikken. Het nut van een dergelijke exercitie is tweeërlei: docenten weten volgens wat voor regels zij hun examens

69. Vgl. Verpaalen, o.c., p. 5 e.v.; De Commissie-Polak, *Gewubd en gewogen*, p. 165 en de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp Twee-fasenstructuur, kamerstuk 16106, nrs. 3-4, p. 73 (zitting 1979-1980).
70. Vgl. hierna paragraaf 3.1.
71. Verpaalen, o.c., p. 192: 'Dies lied ist aus. Het blijkt een requiem voor een dode mus te zijn geworden'.
72. Het argument van Verpaalen (p. 163 e.v.) dat docenten die controle onwenselijk of hinderlijk vinden, doet daarbij natuurlijk niet ter zake.

hebben te ontwerpen en af te nemen, en studenten die vermoeden dat aan hun examen enig gebrek kleeft, kunnen aan de hand van die regels nagaan waar dat gebrek in zou kunnen zitten.

Alvorens van start te gaan, maak ik nog drie preliminaire opmerkingen. De eerste betreft een definitievraag. Onder een tentamen wordt algemeen verstaan een onderdeel van een examen. Maar ook een scriptie of een ander werkstuk kan onderdeel van een examen zijn. Het begrip examen omvat dan het conglomeraat van tentamens, scripties en andere werkstukken die met succes voltooid moeten worden voor het behalen van een diploma. In het vervolg gebruik ik het woord examen niet alleen in deze ruime zin, maar ook wanneer ik een niet nader gespecificeerd onderdeel van een examen bedoel.

Mijn tweede opmerking betreft de wijze waarop ik de uitspraken van op grond van art. 40 WUB ingestelde beroepscommissies zal citeren. Ik heb de beschikking gekregen over een aantal van deze uitspraken onder de overigens vanzelfsprekende voorwaarde dat ik de privacy van de betrokkenen in acht zou nemen. In een aantal gevallen bracht dit met zich mee dat ook de faculteit en de instelling van herkomst in het vage moesten blijven. Om die reden heb ik besloten, op enkele uitzonderingen na, iedere verwijzing naar de faculteit waarin het beroep plaats vond, achterwege te laten.

Mijn laatste opmerking betreft een tweetal beperkingen van het onderwerp. Hoewel ook de promotie een academisch examen is en er vanuit een oogpunt van rechtsbescherming het nodige over te zeggen is, laat ik dit examen hier buiten beschouwing, omdat het vanwege zijn telkens unieke vorm en de daarmee samenhangende verhouding tussen promotor en promovendus een aparte verhandeling verdient.

Tenslotte zal ik het voornamelijk hebben over de materiële rechtsbescherming bij examens; aan formele kwesties die daarmee verbonden zijn, in het bijzonder de wijze waarop de beroepsgang geregeld dient te worden, ga ik vrijwel geheel voorbij. Zij komen slechts ter sprake voorzover zij in verband met het betoog van belang zijn. De reden van deze beperking is simpel: aan deze formele kwesties is al de nodige aandacht besteed. Ik wijs op het reeds eerder aangehaalde boek van Verpaalen, en op het werk van de Commissie-Polak, terwijl ook de wetgever niet heeft stilgezeten. De resultaten van de inspanning van de laatste twee bieden zelfs het uitgangspunt voor de nu volgende beschouwingen.

2. DE BEROEPSGRONDEN IN DE BEROEPSREGELING

2.1. Strijd met geldende voorschriften en strijd met de redelijkheid

De gedachtenvorming over de rechtsbescherming van studenten is eigenlijk pas goed op gang gekomen nadat art. 40 WUB was ingevoerd. Zo weinig aandacht als er bij de voorbereiding van de wet aan de tekst van dit artikel is besteed, zoveel is daarover na de totstandkoming gezegd. Deze reacties waren kritisch van aard voorzover het de uitwerking van het beginsel van rechtsbescherming in deze wetstekst betrof. Niet het principe stond ter discussie; in de loop der jaren is

het belang van het principe zelfs in toenemende mate erkend en mede op grond daarvan is de huidige tekst van art. 40 bekritiseerd: zelfs de meest voor de hand liggende aspecten van iedere rechtsbeschermingsregeling komen in het artikel niet voor. Over de bezwaren tegen de tekst van art. 40 WUB kom ik nog te spreken;[73] hier is het voldoende om vast te stellen dat er verschillende voorstellen voor een nieuwe tekst zijn gemaakt. Eén onderdeel van die nieuwe tekst is hier van belang: de Commissie-Polak en in haar voetspoor de minister, heeft voorgesteld in het nieuwe artikel de gronden voor een beroep op te nemen. Het beroepscollege dient na te gaan *'of de gegeven behandeling of de beoordeling niet in strijd is met de geldende voorschriften en in overeenstemming is met de redelijkheid.'*[74] Zal het feit dat deze gronden in de nieuwe tekst van art. 40 worden opgenomen, de beroepscolleges helpen bij het nemen van hun beslissingen? Slechts ten dele. Weliswaar kunnen de betrokken commissies beschikken over een kader waarbinnen zij moeten oordelen, maar overigens is binnen dat kader weinig structuur te bekennen.

'Strijd met geldende voorschriften' en 'strijd met de redelijkheid': in het vervolg van deze paragraaf zal ik deze beide beroepsgronden nader bezien. Eerst zal ik mij in paragraaf 2.2. bezighouden met de 'geldende voorschriften': de terzake geldende bepalingen van de WWO, de WUB en het Academisch Statuut, waarna eigenlijk de bepalingen aan de orde zouden moeten komen die deel zouden kunnen uitmaken van een examenreglement. Maar voor het maken van een dergelijk reglement is het, zoals in paragraaf 2.2.2. betoogd wordt, dan nog te vroeg. In paragraaf 2.3. ga ik vervolgens in op de vraag wat er in dit verband verstaan moet worden onder de 'redelijkheid'. Daarvoor zijn aanknopingspunten te vinden in het administratieve recht, maar daarnaast zullen wij moeten bezien in hoeverre de bijzondere aard van het examen de nadere bepaling van het begrip beïnvloedt.

2.2. Geldende voorschriften

2.2.1. De WWO, de WUB en het Academisch Statuut

2.2.1.1. De bepalingen van de WWO en het Academisch Statuut

Aan de bespreking van de relevante artikelen van de WWO 1960 en de WUB moet de opmerking vooraf gaan dat beide wetten op hun laatste benen lopen op het moment waarop ik dit schrijf. Zij zullen vervangen worden door de WWO 1981, waarvan op dit moment uitsluitend het voorontwerp tot mijn beschikking staat. Ook al betreft het niet meer dan dat, toch voeg ik, evenals in deel I, achter iedere huidige bepaling zoveel mogelijk de overeenkomstige bepalingen van wat

73. Paragraaf 2.2.1.3.
74. *Gewubd en gewogen*, p. 167. In het wetsontwerp Twee-fasenstructuur is dit voorstel overgenomen door een op te nemen lid 5 als volgt te redigeren: 'Het beroep kan worden ingesteld op grond van strijd met bij of krachtens de wet vastgestelde regelen dan wel met de redelijkheid of billijkheid.'

de nieuwe wet kan worden, toe. Het ziet er overigens niet naar uit dat in de bepalingen die ik bespreek, grote veranderingen zullen komen; de meeste zijn, omdat zij de bestuursvorm van de universiteit niet raken, rechtstreeks overgenomen uit de huidige WWO. Voorts herinner ik eraan, dat het wetsontwerp Tweefasenstructuur door de Tweede Kamer al wel, maar door de Eerste Kamer nog niet is aangenomen op het moment waarop dit manuscript werd afgesloten.

Artikel 23 WWO stelt vast welke doctoraten aan de Nederlandse universiteiten en hogescholen verworven kunnen worden (art. 27 WWO '81 delegeert dit aan het nieuwe Academisch Statuut). Art. 24 (art. 28 WWO '81) bepaalt op welke wijze dat kan gebeuren: 'door het afleggen van examens en het voldoen aan de voorwaarden, vast te stellen bij of krachtens het academisch statuut', waarna in de volgende leden van dit artikel het kader wordt uiteengezet waarin het Academisch Statuut kan opereren. De artikelen 26 t/m 29 (37 t/m 42 WWO '81) stellen vervolgens de toegangseisen[75] vast; art. 26 (37 WWO '81) de *algemene* eisen:

'in het bezit (zijn) van een getuigschrift van met goed gevolg afgelegd eindexamen aan een school voor voorbereidend wetenschappelijk onderwijs dan wel van een hiermede overeenkomend getuigschrift van een met goed gevolgd afgelegd staatsexamen'

en ten tweede

'voldaan (hebben) aan de bij of krachtens het academisch statuut te stellen eisen met betrekking tot de praktische oefening en het deelnemen aan praktische oefeningen'.

Het tweede lid van art. 26 (37 WWO '81) bepaalt dat niet ieder eindexamenpakket voldoende is voor de toegang tot ieder examen; aan het Academisch Statuut wordt overgelaten daartoe nadere eisen te stellen. In de art. 27 en 27bis (38 en 39 WWO '81) worden *bijzondere* eisen gesteld. De artikelen 28 en 29 (40 t/m 42 WWO '81) voegen aan de algemene regels mogelijkheden voor vrijstellingen toe; art. 28 voor doctorandi van andere studierichtingen en buitenlandse abiturënten, (het – nieuwe – art. 40 WWO '81 voor diegenen die gebruik wensen te maken van de Wet Wederzijdse Doorstroming Hoger Onderwijs, Stb. 1979, 301) terwijl art. 29 de zgn. colloquium doctumregeling biedt.

Aan deze algemene regeling voegen de artikelen 78bis en 79 (55 en 56 WWO '81) de toelatingseisen toe: men moet een bewijs overleggen van inschrijving voor het studiejaar waarin het examen wordt afgelegd, het examengeld (verplicht gesteld in art. 79) moet voldaan zijn, en de tentamenbriefjes moeten worden overgelegd mét het bewijs dat men ook in de jaren waarin men voor de tentamens geslaagd is, ingeschreven was. De eisen die het Academisch Statuut (AS) op het voetspoor van art. 24 WWO stelt, zijn voor de verschillende studierichtingen te vinden in de derde titel ('De examens'), afdeling I: 'De omvang der examens'. Artikel 14 AS luidt:

'Omtrent de vereisten voor de af te leggen examens gelden de bepalingen van deze afdeling.'

75. Zie ook deel I, paragraaf 2.1.

Het is vooral deze afdeling die voor ons onderwerp van belang is: met de hierin opgenomen bepalingen mogen de examenprogramma's van de verschillende studierichtingen niet in strijd zijn. Afdeling II ('de inrichting der examens') is mede ten gevolge van de invoering van de WUB sterk verouderd (hoe de afdeling aan de eisen van de tijd wordt aangepast komt in paragraaf 4.1. aan de orde), terwijl de Afdelingen III en IV, die resp. handelen over vrijstellingen en de toelating (in de nieuwe terminologie: toegang) tot de examens, uitwerkingen zijn van resp. art. 28 en art. 26 lid 2 WWO.

2.2.1.2. De artt. 8 en 11 van de WUB

De belangrijkste bepalingen die regelen dát er examens zijn en aan welke eisen die examens moeten voldoen, zijn daarmee de revue gepasseerd. Open is nu nog de vraag, welke organen in een faculteit belast zijn met het samenstellen van het examenprogramma en met de uitvoering daarvan. Wie deze vraag gaat bespreken, betreedt een moerassig terrein. Zeker is dat de betrokken bepalingen van de WWO 1960 buiten werking zijn gesteld bij de invoering van de WUB. Zeker is ook dat de terzake geldende bepalingen thans te vinden zijn in art. 8 lid 3 WUB

'De raad stelt (...) vast (...) het onderwijsprogramma voor elke studierichting. De raad geeft daarbij tevens een nadere regeling van de examens'

en art. 11 WUB

'Tot het afnemen van examens stelt de faculteitsraad commissies in van tenminste drie leden (...)'.

En in de derde plaats is eveneens zeker dat deze bepalingen volstrekt ondeugdelijk zijn.

In[76] een verhelderende beschouwing heeft Verpaalen aangetoond dat deze ondeugdelijkheden een gevolg zijn van het feit dat de invoering van de WUB een breuk heeft betekend in de ontwikkeling van de bestuursstructuur van het wetenschappelijk onderwijs, die onvoldoende als zodanig is onderkend. De kern van die breuk zit in de volstrekt andere betekenis die het begrip 'faculteit' gekregen heeft. Had men vóór 1970 daarmee bij uitsluiting het oog op de verzameling van hoogleraren die op een bepaald vakgebied of een groep onderling samenhangende vakgebieden onderwijs gaven en examens afnamen, thans slaat het begrip 'faculteit' op de facultaire gemeenschap waarbinnen verschillende bestuurslichamen werkzaam zijn, zoals de faculteitsraad, de examencommissie en de vakgroepbesturen.[77] Behoorde vroeger 'examinering' tot de taak van de faculteit, nu komt men met die uitspraak dus niet ver. In volle omvang doet dit probleem zich voor in het Academisch Statuut, dat niet aan de terminologie van de WUB is aangepast. Waar 'faculteit' staat, is thans niet duidelijk of daarmee

76. De hier volgende tekst is in vrijwel dezelfde vorm gepubliceerd in *Ars Aequi*, 1979, p. 318-320 en p. 456-457.
77. Verpaalen, o.c., p. 22 e.v.

bedoeld wordt faculteitsraad, vakgroepsbestuur of examencommissie.[78] Die onduidelijkheid zou nog niet zo ernstig zijn, wanneer wij niet van mening zouden zijn dat sommige leden van de facultaire gemeenschap wél, maar andere niet bevoegd moeten zijn om deel te nemen aan het werk op het gebied van de examinering: men is het erover eens dat studenten geen examens kunnen afnemen. Maar tussen het *onderwijs*programma, aan de vaststelling waarvan studenten in de faculteitsraad wél deelnemen, en het *examen*programma c.a. bestaan zulke nauwe banden, dat er grensgevallen zijn waarin niet op voorhand duidelijk is aan welk orgaan de betrokken bevoegdheden toekomen. Wij zullen die gevallen nog ontmoeten; hier kunnen wij constateren dat de huidige bepalingen van de WUB onvoldoende rekening houden met de taken van de verschillende organen die op het gebied van het onderwijs en de examens werkzaam zijn: de *faculteitsraad,* die het onderwijsprogramma vaststelt en daarmee het kader schept waarbinnen examens worden afgenomen; de *vakgroep,* die conform art. 17 lid 6 WUB verantwoordelijk is voor de nadere regeling en uitvoering van het onderwijsprogramma, en tenslotte de *examencommissies* die, door de faculteitsraad ingesteld, bevoegd zijn examens af te nemen.

Er is nog een tweede oorzaak voor de ondeugdelijkheid van in het bijzonder art. 11. De tekst lijkt vooral het oog te hebben op het afnemen van mondelinge examens, en niet op de sinds een tiental jaren gemeengoed geworden tentamens die, al dan niet in meer-keuze-vorm, schriftelijk worden afgenomen nadat ze door teams van stafleden zijn samengesteld.

Mondelinge tentamens komen nog wel voor, mondelinge examens eigenlijk in het geheel niet meer. Het afleggen van het kandidaats- of doctoraalexamen is veelal niet meer dan een formele bijeenkomst, waarop nog eens en dan ten overvloede wordt vastgesteld dat aan alle vereisten voor het uitreiken van de betrokken bul is voldaan. De tekst van art. 11 houdt met deze ontwikkelingen geen rekening.

Er bestaat dan ook consensus om de betrokken artikelen van de WUB te wijzigen. Voorstellen zijn daartoe gedaan door de Commissie Voorbereiding Herstructurering Wetenschappelijk Onderwijs,[79] door de minister in het voorontwerp van wet Twee-fasenstructuur en in het voorontwerp WWO '81, door de Commissie-Polak,[80] en opnieuw door de minister in het enigszins aangepaste wetsontwerp Twee-fasenstructuur.

Het is in dit bestek niet noodzakelijk al deze voorstellen te bespreken. Hier is van belang dat in het kader van de rechtsbescherming van studenten duidelijk moet zijn welke organen welke bevoegdheden bezitten. De voorstellen van de Commissie-Polak zijn goede uitgangspunten geweest voor het ontwerpen van een regeling. Zij luiden als volgt.

78. B. Olivier, Gewubd en gewogen, het rapport van de Commissie-Polak, *Ars Aequi*, 1979, p. 246-249.
79. CVHWO, *Voorstellen tot wijziging en aanvulling van het voorontwerp Academisch Statuut,* aangeboden aan de Academische Raad bij brief d.d. 6 januari 1978. Vgl. in het bijzonder Afdeling V en de toelichting daarop.
80. *Gewubd en gewogen*, p. 153 e.v.

'De faculteitsraad stelt voor iedere studierichting binnen de faculteit (in het verlengde van het onderwijsprogramma) een examenprogramma vast. In dat programma kunnen de volgende onderwerpen worden geregeld:
a) de doelen van het examen;
b) de opbouw van het examen in examenonderdelen en het gewicht van de examenonderdelen;
c) de vorm waarin het examen of examenonderdeel wordt afgenomen;
d) hoe vaak gelegenheid wordt gegeven om 'examen' te doen, alsmede de tijdsduur van het examen of examenonderdeel; en
e) de geldigheidsduur van de examenonderdelen.' (...)
'De faculteitsraad stelt voor iedere studierichting in de faculteit een *vaste commissie voor de examens* in. Deze commissie heeft tot taak: de organisatie *van* en de controle *op* het afnemen van examens of onderdelen daarvan. Tot lid kunnen worden benoemd hoogleraren en wetenschappelijke medewerkers in vaste dienst. (...)
Na overleg met het betrokken vakgroepbestuur wijst de vaste commissie voor de examens voor ieder examenonderdeel (uit het examenprogramma) een examinator aan. De betrokken examinator bepaalt de uitslag van het examenonderdeel. De vaste commissie kan daartoe richtlijnen en aanwijzingen geven aan de examinatoren. De *examencommissie,* bestaande uit de gezamenlijke examinatoren van de individuele student voor een bepaald examen, bepaalt de uitslag van dat examen. (...) De vaste commissie voor de examens kan inzake het bepalen van de uitslag richtlijnen vaststellen, zoals (een) "zak/slaagregeling" en (een) "compensatieregeling".
De commissie spreekt met opzet van "richtlijnen" om aan te geven dat in bijzondere omstandigheden daarvan kan worden afgeweken in het voordeel van de betrokken studenten, zulks ter beoordeling van de examencommissie (...).
Alle besluiten van de vaste commissie voor de examens inzake aanwijzingen en richtlijnen zijn onderworpen aan het repressief toezicht van het college van bestuur. (...)'.
'In het Academisch Statuut kunnen de bevoegdheden van de vaste commissie voor de examens nader worden uitgewerkt. Zo zou deze vaste commissie de mogelijkheden moeten krijgen om subcommissies in te stellen voor de verschillende examens in de studierichting (...). De wet dient te regelen wie "examenbevoegdheid" bezit. In de ogen van de commissie zijn dat de hoogleraren en het WP in vaste dienst; het college van bestuur moet de bevoegdheid krijgen om – op voorstel van de betrokken vaste commissie voor de examens – andere deskundigen – al dan niet in dienst van de universiteit aan te wijzen.'

Tot zover de voorstellen van de Commissie-Polak. De gedachte om een vaste commissie voor de examens in het leven te roepen, lijkt een gelukkige. Zij is terecht door de minister overgenomen, zij het op een minder aantrekkelijke manier: in de voorontwerpen Twee-fasenstructuur en WWO '81 is de vaste commissie volstrekt onhandelbaar, omdat daarin alle leden van de wetenschappelijke staf zitting hebben, van wie door het bestuur van de faculteit is vastgesteld dat zij met de verzorging van het onderwijs zijn belast (art. 33 lid 1 WWO '81). Tegenover dit nadeel – dat in het wetsontwerp Twee-fasenstructuur ondervangen is door de mogelijkheid te scheppen aan een dagelijks bestuur bevoegdheden over te dragen (art. 11 lid 6) – staat het door de Commissie-Polak in haar commentaar op het voorontwerp van wet Twee-fasenstructuur beschreven voordeel, dat de commissie 'een duidelijke, rechtstreeks uit de wet voortvloeiende status heeft' en dat instellings- en benoemingsbesluiten vanwege de faculteit

achterwege kunnen blijven.[81] In het wetsontwerp is deze argumentatie overgenomen. Ik zie niet in waarom dat een voordeel is; er lijkt mij niets op tegen, wanneer via de faculteitsraad sturend wordt opgetreden bij de samenstelling van een dergelijke, facultair-politiek belangrijke commissie, wanneer maar gewaarborgd wordt dat de leden ervan voldoen aan de eisen die uit hoofde van haar taken gesteld moeten worden.

Daarom ben ik het eens met het voorstel van de Commissie-Polak dat slechts kroondocenten en wetenschappelijk personeel in vaste dienst voor benoeming in de vaste commissie in aanmerking komen. De taken van de commissie zijn de volgende: enerzijds een organisatorische (de commissie moet ervoor zorgen dat de zaak 'loopt'), anderzijds een, waarin van de specifieke deskundigheid van de betrokkenen gebruik gemaakt wordt, nl. daar waar de commissie aanwijzingen en richtlijnen kan geven voor de wijze waarop de examinering zal plaatsvinden. Maar naar het oordeel van de Commissie-Polak is de commissie daarbij gebonden aan de uitspraak van de faculteitsraad over een vijftal onderwerpen,[82] te weten a) de doelen van het examen, b) de opbouw en het gewicht van de tentamens, c) de vorm van de tentamens, d) het aantal keren dat een tentamen afgelegd kan worden en de duur van een tentamen, en e) de geldigheidsduur van tentamens.

Met deze bevoegdheidsverdeling tussen faculteitsraad en vaste examencommissie ben ik het niet in alle opzichten eens. Ik bespreek deze vijf onderwerpen achtereenvolgens.

Bij het vaststellen van de doelen van het examen heeft de Commissie-Polak het oog op de volgende 'doelen die men bij examinering kan nastreven: toetsing van verkregen kwaliteiten (...), begeleiding en/of correctie van de kandidaat, toetsing van het gegeven onderwijs (terugkoppeling), stimuleren tot het volgen van onderwijs en zelfstudie, en selectie (in verband met het volgende studieonderdeel en/of studenten-aantallen).'[83] De commissie ziet in dat zij aldus onderwijs en examinering in deze opsomming vermengt, en zij meent dat deze vermenging in het feitelijke onderwijs zodanige vormen heeft aangenomen, dat daarmee in de juridische regeling rekening gehouden moet worden. Deze stelling is onjuist.

Alvorens hier nader op in te gaan is het van belang de begrippen onderwijsdoel, onderwijsmiddel en examendoel te onderscheiden. In het onderwijs gaat het om het leren van studenten. Wat zij leren is afhankelijk van de *onderwijsdoelen* en het daarop gebaseerde onderwijsprogramma. Onder onderwijsdoelen versta ik de kennis, het inzicht en de vaardigheden die een student in een bepaalde studierichting moet verwerven. De manier waarop een student de onderwijsdoelen leert beheersen, is afhankelijk van de *onderwijsmiddelen.* Colleges, werkgroepen, practica, en andere vormen van begeleiding vallen daaronder,

81. Commissie-Polak, *Advies inzake het voorontwerp van Wet Twee-fasenstructuur WO*, september 1979, p. 5. Vgl. ook het in dezelfde zin uitgebrachte advies van de Academische Raad van 7 februari 1980 (brief met kenmerk nr. AR-268).
82. De Commissie-Polak zegt overigens dat de faculteitsraad deze onderwerpen *kan* regelen. Betekent dat vrijheid voor de faculteitsraad?
83. *Gewubd en gewogen*, p. 61.

maar ook literatuur in de vorm van boeken, artikelen, collegediktaten, enz. Tenslotte is daar het *examen,* dat maar één *doel* kent: toetsen of de onderwijsdoelen gerealiseerd zijn. Beziet men met dit begrippenapparaat nog eens de 'examendoelen' van de Commissie-Polak, dan ziet men dat daar van alles ondergebracht is dat daar niet thuishoort. Aan de commissie kan toegegeven worden dat onderwijs en de toetsing daarvan in de tijd op veel groter schaal dan vroeger door elkaar heen plaats vinden, maar dat is op zichzelf geen reden om de begrippen te vermengen. Het blijft om geheel verschillende dingen gaan; 'toetsing van verkregen kwaliteiten' is bij uitstek het doel van examinering, maar 'begeleiding en/of correctie van de kandidaat' is geen examendoel, maar onderwijsmiddel: studenten worden voor een examen opgeleid met behulp van begeleiding en correctie, maar dat is iets anders dan examineren. 'Toetsing van het gegeven onderwijs' heeft noch met examinering noch met onderwijs te maken, maar slechts met het beoordelen van de kwaliteit van het onderwijs; 'stimuleren tot het volgen van onderwijs en zelfstudie' is prima om onderwijsdoelen te helpen verwezenlijken, maar geen examendoel. 'Selectie' tenslotte geschiedt op basis van de toetsing van kwaliteiten van studenten – en is dus een examendoel. Conclusie: hoe ook in de praktijk het uitvoeren van de examentaak soms verweven is in het onderwijs, bij examinering gaat het er uitsluitend om te toetsen of tevoren vastgestelde onderwijsdoelen door de examinandi gerealiseerd zijn. Daarmee ontvalt aan de faculteitsraad de taak om examendoelen vast te stellen, maar in de praktijk brengt dat geen verschil met zich mee, want het examen volgt uit de onderwijsdoelen – en die stelt de faculteitsraad wél vast.

Het tweede onderwerp waarover de faculteitsraad uitspraken kan doen: 'de opbouw van het examen in examenonderdelen en het gewicht van de examenonderdelen'. Wanneer wij de hier gegeven definitie van examen aanhouden, dan ligt hier inderdaad een taak voor de faculteitsraad; de opbouw van het examen volgt uit de opbouw van het onderwijsprogramma. Datzelfde geldt voor het gewicht van de examenonderdelen. Dat laatste is een belangrijke constatering, want het heeft gevolgen voor het beleid van de examencommissie, die immers volgens de Commissie-Polak een compensatieregeling of regels over zakken en slagen kan vaststellen (waarmee ik het overigens eens ben, omdat dit soort regelingen meer de toetsing dan het onderwijs betreffen). Stel dat een faculteitsraad de zwaarte van vak A vaststelt op 500 uur, en die van vak B op 200 uur, mag dan de vaste examencommissie bepalen dat een student met een 5 voor vak A, en een 7 voor vak B wél geslaagd is, maar een student met een 7 voor vak A en een 5 voor vak B gezakt? Als dat zou mogen, dan ontkracht de vaste examencommissie daarmee in feite de bevoegdheid van de faculteitsraad om het gewicht van de verschillende onderdelen vast te stellen. Daarom ben ik het wel met de Commissie-Polak eens dat de bevoegdheid om het gewicht van de onderdelen vast te stellen aan de faculteitsraad toekomt (omdat dat een uitvloeisel is van de bevoegdheid om het onderwijsprogramma vast te stellen), maar ik zou daaraan willen toevoegen, dat de vaste commissie voor de examens gehouden is haar aanwijzingen en richtlijnen vast te stellen *binnen het kader van* de regeling van de faculteitsraad.

Onherroepelijk doet zich de vraag voor, wie in geval van conflict tussen fa-

culteitsraad en vaste commissie voor de examens, een beslissing kan nemen. Het College van Bestuur, zoals de Commissie-Polak heeft voorgesteld? Een ongelukkige suggestie naar mijn mening, omdat het onjuist lijkt dat een instantie die in beginsel een geringe verantwoordelijkheid draagt voor de inhoud van het onderwijs, daarin in geval van conflict een beslissende stem krijgt. Maar ook andere organen lijken weinig geschikt deze functie te vervullen. Daarom is het beter in het geheel geen beroepsinstantie in het leven te roepen. Is de faculteitsraad het niet eens met besluiten van de vaste examencommissie, dan kan hij daarop reageren door de samenstelling ervan te wijzigen. Dit zou betekenen dat de zittingsduur van de commissie aan een termijn gebonden moet worden. Ik wijs erop dat in het stelsel van het wetsontwerp Twee-fasenstructuur, waarin faculteitsraad en vaste commissie geheel langs elkaar heen kunnen werken en een beroepsinstantie ontbreekt, conflicten tussen beide organen niet beslecht kunnen worden. Het wetsontwerp beoogt evenwel conflicten te voorkomen door een nauwkeurige afbakening van bevoegdheden tussen faculteitsraad en vaste commissie voor de examens. Of dat gelukt is, moet voorshands afgewacht worden.

Moet ook de 'vorm waarin het examen of examenonderdeel wordt afgenomen' door de faculteitsraad bepaald worden? Ik ben (in tegenstelling tot het Wetsontwerp Twee-fasenstructuur) geneigd deze bevoegdheid toe te delen aan de vaste commissie voor de examens, die in overleg met de betrokken vakgroepsbesturen een besluit neemt. Het gaat ook hier om een taak die veeleer op het gebied van de examinering ligt dan op het terrein van het onderwijs. De vraag welke tijdsduur examens of onderdelen daarvan zouden moeten hebben, zou ik in dezelfde zin willen beantwoorden.

Tenslotte stelt de Commissie-Polak voor de faculteitsraad te laten beslissen over de vraag hoe vaak gelegenheid gegeven moet worden om 'examen' te doen, en over de geldigheidsduur van de examenonderdelen. Deze voorstellen lijken mij juist.

De Commissie-Polak wil de bevoegdheid om examens af te nemen bij wet toedelen aan kroondocenten en wetenschappelijk personeel in vaste dienst, terwijl het College van Bestuur daaraan andere deskundigen kan toevoegen. Hier acht ik het onderscheid tussen vaste en tijdelijke dienst niet zinvol. Bij de vaste commissie voor de examens valt dit onderscheid wel te rechtvaardigen; daar is continuïteit van belang, omdat de zorgvuldigheid het best gewaarborgd is bij een commissie die van alle terzake doende aspecten grondig op de hoogte is en door de jaren heen een vast beleid voert. Maar voor het afnemen van examens is dit aspect in mindere mate van belang terwijl evenmin valt in te zien waarom personeel in tijdelijke dienst wel verantwoordelijkheid zou mogen dragen voor het door hem gegeven onderwijs, maar niet voor het daarop gebaseerde examen. Het wetsontwerp Twee-fasenstructuur heeft deze constructie niet overgenomen; onder (te stringente) voorwaarden regelt art. 11 lid 3 hoe leden van het wetenschappelijk personeel in tijdelijke dienst (en leden van het niet-wetenschappelijk personeel) examens kunnen afnemen. Het College van Bestuur krijgt hier terecht geen taak.

Al met al hebben de voorstellen van de Commissie-Polak een belangrijke bijdrage geleverd aan de wijzigingsvoorstellen voor de artikelen 8 en 11 WUB, zo-

als die in het wetsontwerp Twee-fasenstructuur gestalte gekregen hebben.

De belangrijkste wijziging van artikel 8, derde lid onder a is dat de faculteitsraad de bevoegdheid krijgt om een nadere regeling van *de inrichting en de omvang* der examens vast te stellen. De toevoeging van de gecursiveerde woorden beoogt een duidelijke grens te stellen aan de bevoegdheden van de faculteitsraad in relatie tot die van de vaste commissie. Blijkens de Memorie van Toelichting dient onder 'omvang' verstaan te worden de aanduiding van de examenonderdelen en onder 'inrichting' de vaststelling van de onderdelen waaruit het examen bestaat, de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde onderdelen e.d. 'De nadere regeling kan derhalve uitsluitend betrekking hebben op de uitwendige 'vormgeving' van de examens'.[84] Uit deze laatste zin valt af te leiden dat bepalingen omtrent vorm en duur van examens door de faculteitsraad vastgesteld moeten worden, en niet door de vaste commissie, zoals ik hiervoor beargumenteerd heb.

Artikel 11 komt als volgt te luiden:

1. Ten behoeve van de organisatie en coördinatie van de examens is er voor elke studierichting een vaste commissie voor de examens, waarin als lid zitting hebben die hoogleraren, lectoren en in vaste dienst benoemde wetenschappelijke medewerkers, van wie door het bestuur van de faculteit waartoe die studierichting behoort, is vastgesteld dat zij in die studierichting zijn belast met de verzorging van het onderwijs ter voorbereiding op het afleggen van die onderdelen van de examens, die behoren tot de met betrekking tot die examens in het academisch statuut genoemde vakgebieden, dan wel, ingeval het een studierichting, als bedoeld in artikel 20 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs, betreft, met de verzorging van het onderwijs ter voorbereiding op het afleggen van de examens.
2. De vaste commissie voor de examens stelt afzonderlijke examencommissies in voor het afnemen van de propedeutische en van de doctorale examens. In deze examencommissies wijst zij uit haar midden die leden aan, die met de verzorging van het onderwijs ter voorbereiding op het afleggen van het desbetreffende examen zijn belast. Met inachtneming van het daaromtrent bij of krachtens de in artikel 11 ter bedoelde algemene maatregel van bestuur nader bepaalde, kunnen andere deskundigen als lid van deze examencommissies worden aangewezen.
3. Een examencommissie kan voor het afnemen van onderdelen van het examen examinatoren aanwijzen. Zij wijst deze examinatoren aan uit haar midden. Op de voordracht van het bestuur van een vakgroep kan een examencommissie, onder goedkeuring van de vaste commissie voor de examens, een tot die vakgroep behorend lid van het wetenschappelijk personeel in tijdelijke dienst of van het niet-wetenschappelijk personeel toelaten tot het mede afnemen van een door de desbetreffende examencommissie aangewezen onderdeel van het examen onder toezicht en verantwoordelijkheid van de voor dat onderdeel aangewezen examinator.
4. De examencommissies en de examinatoren geven de vaste commissie voor de examens de gevraagde inlichtingen.
5. De vaste commissie voor de examens stelt regelen vast met betrekking tot de goede gang van zaken tijdens de examens en met betrekking tot de in dat verband te nemen maatregelen. Zij kan aan de examencommissies en de examinatoren richtlijnen en aanwijzingen geven met betrekking tot de beoordeling van degene die het examen of enig on-

84. M.v.T., p. 69.

derdeel daarvan aflegt en met betrekking tot de vaststelling van de uitslag van het examen of van een onderdeel van het examen.
6. Ter behartiging van de dagelijkse gang van zaken kan de vaste commissie voor de examens bepaalde bevoegdheden overdragen aan een door haar uit haar midden benoemde commissie.

Artikel 11 bis regelt dezelfde materie ten behoeve van de examinering in de tweede fase. Na het voorafgaande is verder commentaar overbodig.

2.2.1.3. Art. 40 WUB

Ik ben daarmee bijna aan het einde gekomen van de bespreking van de rond examens (binnenkort) geldende wettelijke bepalingen. Ik moet alleen nog wijzen op art. 40 WUB zelf; het qua intentie goede, doch qua uitwerking slechte artikel dat de rechtsbescherming van studenten bij examens beoogt te regelen. De tekst van het artikel luidt thans als volgt.

'Degene die bezwaar heeft tegen zijn behandeling tijdens het afleggen van een tentamen of examen dan wel tegen de beoordeling van zijn examenresultaten kan een schriftelijk en gemotiveerd beroep instellen bij de faculteitsraad, die ter behandeling van dat beroep een commissie instelt. Deze commissie is bevoegd te bepalen dat het examen of tentamen opnieuw wordt afgelegd onder door de commissie te stellen voorwaarden.'

De bezwaren tegen deze tekst zijn de volgende. In het artikel wordt te weinig geregeld. Zo is over de *samenstelling* van de in te stellen commissies niets vastgelegd. De Memorie van Toelichting beperkt zich op dit punt tot de volgende nietszeggende zinnen:

'De faculteit is vrij in de samenstelling van deze commissie. Verwacht mag worden, dat er tenminste één lid van het wetenschappelijk personeel en één student in zullen worden opgenomen.'[85]

Ook al ligt dat blijkens deze zinnen uit de Memorie van Toelichting niet in de bedoeling, een onevenwichtige samenstelling van de commissie (bijv. uitsluitend uit studenten bestaande) wordt door de huidige tekst niet onmogelijk gemaakt.

Vervolgens is kritiek mogelijk op de *bevoegdheden* die de commissie heeft. Hoewel men zou kunnen volhouden dat de bevoegdheden van de commissie in zekere zin ruimer zijn dan de bevoegdheden van andere administratieve rechters – die beschikkingen kunnen vernietigen en daar niets positiefs tegenover kunnen stellen –, schieten studenten met de extra bevoegdheid 'dat het examen of tentamen opnieuw wordt afgelegd onder door de commissie te stellen voorwaarden' niet veel op. Deze extra mogelijkheid lijkt zo'n beetje het spiegelbeeld van de sanctie die wel eens voorgesteld is voor slecht surveilleren door docenten

85. Vgl. Verpaalen, o.c., p. 5.

bij tentamens: de betrokken docent mag daar nooit meer aan meedoen.[86] Niettemin is, binnen het kader van de wet, aan deze extra bevoegdheid in het algemeen een ruimere werking gegeven. Zo vermeldt Van Wijngaarden dat in de Leidse juridische faculteit bij een beroep waarin de student in het gelijk gesteld wordt, de betrokken examinator in overweging gegeven wordt zijn beoordeling overeenkomstig de in de uitspraak aangegeven richtlijnen te herzien en binnen een week de commissie mede te delen of hij daartoe is overgegaan.[87]

Tot het najaar van 1979 is aan een dergelijk verzoek altijd gehoor gegeven. Maar toen dat in één geval niet gebeurde, rees onmiddellijk de vraag of de beroepscommissie geen krachtiger bevoegdheden zou moeten krijgen.[88] In feite bestaat er maar één bevoegdheid die krachtig genoeg is om aan mogelijke problemen op dit gebied voor eens en voor al een einde te maken: de beroepscommissie zou de bevoegdheid moeten hebben haar oordeel voor dat van de examencommissie in de plaats te stellen, met andere woorden, de commissie zou examenbevoegdheid dienen te krijgen. Deze bevoegdheid behoort een beroepscommissie evenwel niet te hebben omdat deze niet des rechters is. Een rechter is bevoegd – en competent – om een beslissing op zijn rechtmatigheid te toetsen en om daarbij te beoordelen of de gegeven beslissing met inachtneming van die aspecten vernietigd moet worden – maar hij mist de competentie om voor de vernietigde beslissing een nieuwe in de plaats te stellen. Dit probleem beperkt zich overigens niet tot de beroepsinstantie ex art. 40 WUB; vergelijkt men bijv. de competentie van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, dan blijkt het ultimum remedium waarover de Afdeling kan beschikken blijkens art. 77 lid 3 van de Wet op de Raad van State te bestaan uit de bevoegdheid om aan het weigerachtige orgaan een dwangsom op te leggen:

'Indien de grief, dat niet of niet volledig aan de beslissing van de Afdeling gevolg is gegeven, gegrond bevonden wordt, kan de Afdeling uitspreken, dat aan de verzoeker ten laste van het bij haar uitspraak aangewezen lichaam een bij die uitspraak vast te stellen vergoeding wordt toegekend dan wel dat het overheidsorgaan alsnog binnen een door haar te bepalen termijn aan de uitspraak van de Afdeling gevolg dient te geven. In het laatste geval bepaalt de Afdeling tevens, dat indien, zolang of zo dikwijls het overheidsorgaan aan de uitspraak niet of niet volledig gevolg geeft, het door haar aan te wijzen overheidslichaam aan de belanghebbende een door haar vast te stellen dwangsom verbeurt.'

Het is duidelijk: ook de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State is niet bevoegd om haar uitspraken de facto gevolg te geven; dat moet het orgaan, waarvan de beslissing vernietigd is, zélf doen – desnoods onder de dreiging van een dwangsom. De procedure bij de Raad van State is dus, anders dan Heringa en Witteveen in hun in noot 88 genoemde artikel betogen, principieel gelijk aan de huidige procedure van art. 40 WUB. Wie evenwel meent dat de dwangsom dan ook maar op vergelijkbare wijze in het universitaire leven ingevoerd moet

86. Vgl. J. Leyten, De misère der verwachtingen, *Ars Aequi*, 1974, p. 32.
87. M. van Wijngaarden, Artikel 40 WUB in de Leidse Faculteit der Rechtsgeleerdheid, *U en H*, 1978, *24*, p. 425 en *Ars Aequi*, 1978, p. 481.
88. Vgl. A.W. Heringa en W. Witteveen, Een verborgen competentieconflict in art. 40 WUB, *Ars Aequi*, 1980, p. 90.

worden, kan op die manier trachten de positie van de beroepscommissie te versterken.

Er is mij één ander geval bekend waarin sprake was van een conflict tussen examencommissie en beroepscommissie. Het geval wordt hierna in paragraaf 3.3.1.10. onder nummer 93 besproken. Kern van het conflict was dat de beroepscommissie aan de betrokken studente een studieregeling oplegde, waartegen de examencommissie ernstig bezwaar maakte. De examencommissie oordeelde – niet ten onrechte – dat de beroepscommissie met het opleggen van een eigen regeling buiten haar boekje gegaan was en legde aan de studente een andere regeling op. De vraag welke regeling nu gold, werd omzeild door voor déze studente een nieuwe examencommissie in het leven te roepen, die bereid was het examen af te nemen op basis van de regeling van de beroepscommissie.

De hier aangevoerde argumentatie dat het onjuist is de beroepscommissie examenbevoegdheid te geven, kan uitgewerkt worden door te wijzen op de samenstelling van de beroepscommissie. Niet alleen hebben daarin ook studenten zitting – die, als categorie, terecht geen examenbevoegdheid bezitten –, maar bovendien verdient het eveneens aanbeveling dat daarin geen leden van de wetenschappelijke staf zitting hebben, die, doordat zij behoren tot de vakgroep van de examinator, rechtstreeks betrokken zijn bij het beroep in kwestie: óók bij hen verdient het aanbeveling dat zij juist op het terrein waarop het beroep speelt, géén examenbevoegdheid bezitten zodat zij hun rechterlijke taak onafhankelijk kunnen uitvoeren.

In hun meergenoemde artikel hebben Heringa en Witteveen terzake van de competentie van de beroepscommissie een tussenvoorstel gedaan: de beroepscommissie zou, na de herziening door de examinator, de bevoegdheid moeten krijgen om in tweede instantie 'de afzonderlijke puntenwaardering per vraag en het eindcijfer zodanig op te hogen dat de "kennelijke onredelijkheid" (nl. van de beoordeling van de examinator) verdwijnt.' 'Met klem', zo vervolgen zij, 'willen wij er hier op wijzen dat de beroepscommissie in tweede instantie een marginale toetsing dient te behouden, dat wil zeggen een toetsing ten aanzien van de kennelijkheid van de onredelijkheid van de beoordeling van het tentamenwerk. (...) In (deze) systematiek is van een soort "superexaminator" in het geheel geen sprake. Acht men immers een beroepscommissie bevoegd om een oordeel uit te spreken over de kennelijke onredelijkheid van een tentamenbeoordeling, dan doet het wat merkwaardig aan om, zodra de beroepscommissie haar uitspraak af kan dwingen, deze consequentie te verwerpen met een beroep op het ontbreken van deskundigheid bij de leden van de beroepscommissie. Dit beroep zou opgaan wanneer de beroepscommissie in tweede instantie een integrale toetsing zou hanteren.' Deze argumentatie deugt niet, zoals ik hiervoor al heb vermeld; niet de deskundigheid van de beroepscommissie is in het geding, maar de rechterlijke functie. Ik kan het daarom niet anders zien dan dat het voorstel van Heringa en Witteveen wel degelijk een superexaminator introduceert en de beroepscommissie examenbevoegdheden geeft. Willen Heringa en Witteveen de positie van de beroepscommissie versterken dan rest hen, zeker waar zij zich beroepen op art. 77 van de Wet op de Raad van State, slechts de mogelijkheid van de dwangsom.

Mijn bespreking van het tweede punt van kritiek op de huidige tekst is hiermee aardig uit de hand gelopen. De actualiteit en het belang van het onderwerp voor de gehele rechtsbescherming tegen de overheid rechtvaardigen evenwel deze uitloop. Ik keer nu weer terug naar de gebreken van de huidige beroepsregeling.

Een derde omissie in het huidige artikel 40 is het ontbreken van *toetsingsgronden*. Dat betekent dat de commissie zelf maar moet zien op welke gronden zij beroepen beoordeelt. Dat is overigens minder erg dan het lijkt, want de straks te bespreken wijzigingsvoorstellen bieden wel toetsingsgronden, zij het dat deze nog steeds weinig houvast geven.

Het ontbreken van een goed geregelde *procesgang* is door Verpaalen terecht bekritiseerd. De ontwerpers van de WUB hebben zich niet 'gerealiseerd dat het behandelen van een beroep ex art. 40 WUB een vorm van rechtsbedeling is. Welnu, rechtspreken, d.w.z. de behandeling van een geschil zodanig laten verlopen dat aan alle eisen van eerlijk spel, van fair play wordt voldaan, vereist het in acht nemen van een aantal elementaire spelregels, welke niemand die tot rechtspreken wordt geroepen – ook niet de jurist – op staande voet ter plaatse improviseert.'[89] De praktijk heeft uitgewezen dat er in sommige gevallen tegen de meest elementaire regels van een behoorlijke procesvoering is gezondigd. Daarom is er op aangedrongen dat van iedere commissie tenminste één jurist deel uitmaakt, dan wel als secretaris aan de commissie verbonden wordt.

Naast deze omissies is de tekst op enkele onderdelen ook ongelukkig. Zo is het minst genomen onhandig dat er enerzijds sprake is van 'behandeling tijdens het afleggen van een *tentamen of examen*' en meteen daarna slechts van de 'beoordeling van examenresultaten', dus met weglating van 'tentamenresultaten'. Het is duidelijk dat er bij de conceptie van de tekst slechts gedacht is aan de – toen al verouderde – situatie van mondelinge tentamens en examens. Ook op dat punt is tekstwijziging nuttig. Vervolgens geeft de tekst een wat verwarrende formulering terzake van de vraag wie beslist over een ingesteld beroep: de faculteitsraad, of de commissie die door de raad wordt ingesteld. Het is de commissie – maar of dat altijd gebeurd is, valt te betwijfelen.[90]
Tenslotte wekt de tekst de indruk dat er telkens ad hoc-commissies moeten worden ingesteld. Dat lijkt niet nuttig, al was het maar omdat het vertragend werkt in zaken waarin een snelle afhandeling van belang is. Ook het streven naar gelijke behandeling is niet gediend met ad hoc-commissies. Veel faculteiten hebben dan ook een vaste beroepscommissie ingesteld.

De Commissie-Polak heeft gesuggereerd hoger beroep van uitspraken van een beroepscommissie mogelijk te maken, omdat daardoor bereikt zou kunnen worden 'dat over de bezwaren ook anderen dan personen van de eigen faculteitsgemeenschap zich kunnen uitspreken.'[91] Bij de behandeling van het wets-

89. Verpaalen, o.c., p. 6.
90. Vgl. het advies inzake een geschillenregeling van de Commissie-Polak: 'Teneinde ieder misverstand te vermijden is het wenselijk in de wet duidelijk te bepalen dat de commissie en niet de Faculteitsraad beslist.' Advies d.d. 4 juni 1977, p. 14.
91. Vgl. het in de vorige noot aangehaalde advies, p. 16.

ontwerp in 1970 is deze gedachte ook wel ter sprake gekomen, maar niet uitgewerkt. Als mogelijke appèlcolleges werden toen genoemd de betrokken secties van de Academische Raad en een college op centraal universitair niveau.

In maart 1979 luidde minister Pais de bel voor een nieuwe ronde in het gevecht tussen het ministerie en de academische wereld inzake de herstructurering van het wetenschappelijk onderwijs. In het voorontwerp van wet Twee-fasenstructuur komt verrassenderwijs een wijzigingsvoorstel voor van art. 40 WUB, dat later ongewijzigd is overgenomen in art. 122 van het voorontwerp WWO 1981. Daarna is het ontwerp van wet Twee-fasenstructuur gepubliceerd, dat op ondergeschikte[92] punten gewijzigd is. De tekst daarvan luidt als volgt:

1. In elke universiteit of hogeschool is een college van beroep voor de examens, waarvan de voorzitter, de plaatsvervangend voorzitter of voorzitters en de overige leden en eventuele plaatsvervangende leden worden benoemd door de universiteitsraad. Het college bestaat in meerderheid uit hoogleraren, lectoren en wetenschappelijke medewerkers in vaste dienst. De voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter of voorzitters moeten voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechter van een arrondissementsrechtbank.

2. Het college van beroep oordeelt bij uitsluiting over het beroep, ingesteld tegen:
a. beschikkingen van de in de artikelen 11 en 11bis bedoelde examencommissies dan wel van examinatoren, alsmede tegen de behandeling tijdens het afleggen van het examen of van een onderdeel daarvan;
b. beschikkingen, waarbij de uitslag van een onderzoek, als bedoeld in artikel 29 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs, wordt vastgesteld, alsmede tegen de behandeling tijdens het ondergaan van dat onderzoek; (het zgn. colloquium doctum, MJC)
c. beschikkingen met betrekking tot de toelating tot opleidingen van de tweede fase, als bedoeld in artikel 32 van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs.

3. Met een beschikking wordt een weigering om te beschikken gelijkgesteld. Indien een beschikking niet binnen de daarvoor bij of krachtens de wet gestelde termijn of – bij het ontbreken van zulk een termijn – niet binnen redelijke tijd is genomen, wordt het nemen van de beschikking geacht te zijn geweigerd.

4. Het beroep kan slechts worden ingesteld door degene die door de beschikking of behandeling rechtstreeks in zijn belang is getroffen. Het wordt ingesteld bij gemotiveerd beroepschrift.

5. Het beroep kan worden ingesteld op grond van strijd met bij of krachtens de wet vastgestelde regelen dan wel met de redelijkheid of billijkheid.

6. Alvorens het beroep in behandeling te nemen zendt het college van beroep het beroepschrift aan het orgaan waartegen het beroep is gericht met uitnodiging om in overleg met betrokkenen na te gaan of een minnelijke schikking van het geschil mogelijk is. Ingeval het beroep is gericht tegen een beslissing van een examinator, geschiedt de in de voorgaande volzin bedoelde toezending aan de desbetreffende examencommissie. Het desbetreffende orgaan deelt binnen twintig dagen aan het college van beroep, onder overleg-

92. Naast vooral tekstuele wijzigingen is nieuw de 'minnelijke schikking' van het (nieuwe) lid 6.

ging van de daarop betrekking hebbende stukken, mede tot welke uitkomst het beraad heeft geleid. Is een minnelijke schikking niet mogelijk gebleken, dan wordt het beroepschrift door het college in behandeling genomen.

7. Indien het college van beroep het beroep gegrond acht, vernietigt het de beschikking geheel of gedeeltelijk. Het kan bepalen, dat opnieuw dan wel, indien een beschikking is geweigerd of wordt geacht te zijn geweigerd, alsnog in de zaak wordt beslist dan wel dat het examen, het onderzoek, bedoeld in het tweede lid onder b, of enig onderdeel daarvan opnieuw wordt afgenomen onder door het college te stellen voorwaarden. Het orgaan dan wel de examinator van wie de beschikking is vernietigd, voorziet voor zover nodig opnieuw in de zaak met inachtneming van de uitspraak van het college van beroep. Het college kan daarvoor in zijn uitspraak een termijn stellen.

8. De omvang, samenstelling en werkwijze van, alsmede de rechtsgang bij het college van beroep, de zittingstermijn van de leden van het college en de in het zesde lid bedoelde procedure worden, met inachtneming van het daaromtrent bij algemene maatregel van bestuur bepaalde, nader geregeld bij of krachtens het bestuursreglement. In dit reglement kan worden bepaald dat het college zich in kamers kan verdelen. Op deze kamers is het in dit artikel bepaalde van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat zij worden voorgezeten door de voorzitter of een plaatsvervangend voorzitter van het college.'

Het is duidelijk dat in deze tekst aan de meeste punten van kritiek is tegemoetgekomen. De meerderheid van het college zal dienen te bestaan uit leden van het wetenschappelijk personeel in vaste dienst. Het lijkt mij overigens juist dat studenten deel blijven uitmaken van het college; zij hebben daarin een eigen functie. De bevoegdheden van het college worden nu wel, in lid 7, geregeld; lid 5 somt de beroepsgronden op, lid 8 draagt de universiteiten op de procesgang in het bestuursreglement van de instelling vast te leggen; de woorden 'examen en tentamen' zijn vervangen door 'examen of onderdeel daarvan' en tenslotte is veel sterker benadrukt dat het gaat om een vorm van rechtspraak. De term 'beschikking' komt in het huidige art. 40 niet voor; deze referte aan het administratieve recht toont aan dat aan het begrip 'rechtsbescherming' meer inhoud gegeven wordt; ook de instelling van een apart college van beroep met een vastgestelde zittingstermijn wijst in die richting. Kortom, het begint erop te lijken dat de kwestie van het beroep beter geregeld en met meer waarborgen zal worden omgeven dan het examen zelf.

In zijn doctoraalscriptie heeft Verhorst bezwaar gemaakt tegen hantering van het begrip 'beschikking' in dit verband, omdat dat begrip de rechtsbescherming zou beperken: '... niet valt in te zien waarom er geen behoefte zou bestaan aan dezelfde vorm van rechtsbescherming tegen andere besluiten',[93] kortom tegen besluiten die geen rechtsgevolg beogen. 'Bovendien', zo vervolgt hij, 'maakt het beschikkingsbegrip de zaak nodeloos ingewikkeld. Telkens zou moeten komen vast te staan of examencommissie dan wel examinator een rechtsgevolg heeft beoogd.' Dit laatste lijkt mij geen probleem: bij het nemen

93. M. Verhorst, *Toetsing in het kader van art. 40 WUB*, Amsterdam, 1979 (doctoraalscriptie U.v.A.), p. 7 e.v.

van een besluit over zakken of slagen heeft een examinator of examencommissie *altijd* het oog op een rechtsgevolg: nl. het al dan niet (op termijn) uitreiken van een diploma. Maar wellicht zijn er andere redenen die ervoor pleiten om het beschikkingsbegrip hier te verruimen. Bij zijn bespreking van dit probleem in AROB-verband (gelijk bekend is in de wet-AROB alleen beroep tegen beschikkingen mogelijk) geeft Scheltema een voorbeeld van een probleem, dat ook bij examens kan optreden.

'(Het wetsontwerp Openbaarheid van bestuur) geeft aan in welke gevallen de overheid toegang tot overheidsstukken moet verlenen. Dit is een feitelijke handeling, die kan bestaan uit het geven van inzage, het verstrekken van een afschrift e.d. Bij de parlementaire geschiedenis heeft de regering echter uitdrukkelijk gesteld dat AROB-beroep tegen een weigering van informatie open zal staan, omdat de – op schrift te stellen – weigering onder de Wet-AROB valt. Nu lijkt het ook mij voor de hand te liggen om tegen een weigering beroep op een administratieve rechter open te stellen. De burger moet beschermd worden tegen de mogelijkheid dat informatie in strijd met de wet aan hem wordt onthouden, en de Afdeling rechtspraak is de meest geschikte instantie. Maar ik kan niet inzien dat hier van een rechtshandeling met externe rechtsgevolgen sprake is. Het verschaffen van inzage is een louter feitelijke bezigheid, en de weigering is ook in de verhouding met degene die daarvan het slachtoffer is niet als een rechtshandeling te beschouwen. Er is geen rechtsgevolg mee beoogd. De stelling van de regering dat er zonder speciale wettelijke voorziening AROB-beroep zal zijn, lijkt mij dan ook onjuist.'[94]

Een dergelijke casus kan ook voorkomen bij de examinering; een examinator kan weigeren om het gemaakte werk te laten inzien. Het is duidelijk dat een dergelijke handeling niets van doen heeft met het besluit over slagen en zakken; wil men dat een student tegen een dergelijke weigering niettemin in beroep kan gaan, dan doet het door Scheltema geschetste probleem zich ook hier voor.
Maar voor de oplossing van dit probleem is het niet nodig het beschikkingsbegrip te vervangen. Volgens het beoogde artikel is het college van beroep ook bevoegd te oordelen over beroepen, ingesteld tegen 'de behandeling tijdens het afleggen van het examen of van een onderdeel daarvan'. Het zou te ver gaan de hier besproken casus onder deze bevoegdheid te brengen; maar met vervanging van het woord 'tijdens' door 'in het kader van' lijkt niet alleen dit probleem opgelost, maar bovendien allerlei andere denkbare examenproblemen, waarvan het in de strekking van het artikel past om er bij het college van beroep tegen te kunnen ageren, en die niet alleen *besluiten* behoeven te betreffen van de desbetreffende organen. Eenzelfde wijziging zou het tweede lid onder b moeten ondergaan.

Zonder wetswijziging kan deze casus slechts via de omweg van een beroep tegen de uitslag van een examenonderdeel worden opgelost; een dergelijke beroep veronderstelt inzage in de stukken (zie ook paragraaf 3.3.1.8.); via lid 7 kan het college van beroep inzage uiteindelijk afdwingen.

Terugkerend naar de door de minister voorgestelde tekst merk ik op dat één

94. M. Scheltema, Twee jaren AROB-beroep, en hoe nu verder? In: *congresbundel 'AROB-aspecten' van het Jonge Baliecongres 1978,* Zwolle, 1978, p. 13 e.v.

voorstel van de Commissie-Polak niet is overgenomen. Zonder argumenten laat de minister de gedachte van een hoger beroep voor wat die is. Daarentegen en misschien wel daarvoor in de plaats kiest hij voor de geheel nieuwe gedachte om één college van beroep voor de gehele universitaire gemeenschap in te stellen.
De minister heeft daarvoor de volgende argumenten aangevoerd:
- de beroepscommissie moet zich niet inhoudelijk op het examen beraden, maar uitsluitend op de rechtmatigheid van de genomen beslissing. Daarvoor is een facultaire commissie niet noodzakelijk;
- in de praktijk is meermalen gebleken (zegt de minister) 'dat het in het kader van één faculteit vaak moeilijk is om voor zo'n commissie bekwame personen te vinden waarvan iedereen, ook de betrokken examinatoren en studenten, het vertrouwen heeft dat zij volstrekt onbevooroordeeld zijn';
- 'het zo onmiskenbaar hier en daar bestaande gevoel' 'bij de duivel te biecht te gaan' wordt vermeden;
- de (plv.) voorzitter kan een jurist zijn;
- de commissie krijgt tot taak te beslissen in geschillen met betrekking tot de toelating tot de tweede fase. Deze opleidingen zullen naar verwachting vaak een interfacultair karakter dragen. Op die situatie zijn facultaire commissies niet berekend.

Het voorstel is heel wat beter dan de aangevoerde argumenten doen vermoeden. Het eerste argument is zelfs apert onjuist: voor wie uitsluitend de rechtmatigheid van een beslissing beoordeelt, kan het wel degelijk nodig zijn dat hij zich in de inhoud van het examen verdiept. Stel dat op een examen uitsluitend vragen gesteld worden over niet-verplichte stof, dan zal men dat toch uitsluitend kunnen constateren door zich over de inhoud van het examen te beraden?[95]

Het tweede door de minister aangevoerde argument lijkt mij, in die vorm, nogal overtrokken, maar met het principiële element dat eraan ten grondslag ligt, stem ik in: ook wanneer het maar één keer is voorgekomen dat een beroepscommissie moeilijk samen te stellen is, is dat één keer te veel. Ook in het derde argument zit wel een kern van waarheid; het vierde argument slaat daarentegen weer nergens op; ook zonder een centrale commissie kan men heel goed bepalen dat er aan de beroepscommissie een jurist wordt toegevoegd, bijv. als secretaris. Veel belangrijker acht ik de argumenten dat een centrale commissie een uniforme rechtsgang én behandeling van alle studenten aan dezelfde universiteit garandeert, dat er, juist door de grotere afstand ten opzichte van de faculteiten méér sprake is van administratieve rechtspraak,[96] dat er grotere ruimte ontstaat voor het creëren van precedenten en dat de toegankelijkheid en de kenbaarheid van de uitspraken groter wordt.

Wanneer men tegen dit voorstel nog als bezwaar wil aanvoeren dat de des-

95. Vgl. B. Olivier, Gewubd en gewogen, het rapport van de Commissie-Polak, *Ars Aequi*, 1979, p. 246-249.
96. Olivier, b.a., ziet dit argument over het hoofd als hij de constructie van de minister afwijst op grond van het feit dat aldus de autonomie van de faculteit terzake van examens wordt aangetast. Van aantasting van autonomie is bij rechtspraak per definitie sprake.

kundigheid op het betrokken vakgebied geringer is dan bij facultaire commissies, dan is dat in de eerste plaats slechts ten dele juist en ten tweede overkomelijk: in gelede faculteiten, maar niet alleen daar, gaat deze tegenwerping niet op, terwijl het instituut van getuige-deskundigen aan het bezwaar tegemoet komt. Raadpleging van deskundigen is ook in de afgelopen jaren al voorgekomen (bijv. bij een beroep tegen een economie-tentamen in een juridische faculteit).

2.2.2. Examenreglementen (I); de opbouw van het verdere betoog

De *wettelijke* voorschriften die bij examens van toepassing zijn, heb ik in de vorige paragraaf behandeld. Maar bij examinering gelden meer voorschriften. Art. 8 lid 3 WUB geeft de faculteitsraad de mogelijkheid om de wettelijke bepalingen naar eigen goeddunken aan te vullen:

> 'De raad stelt, de vaste commissie voor het onderwijs, bedoeld in artikel 12, eerste lid, gehoord, na overleg met de sectie van de Academische Raad wie zulks aangaat, vast:
> *a.* het onderwijsprogramma voor elke studierichting. *De raad geeft daarbij tevens een nadere regeling van de examens.*
> *b.* (...)'.

Deze nadere regelingen (na invoering van de Wet Twee-fasenstructuur te geven door faculteitsraad én vaste commissie voor de examens) worden meestal[97] neergelegd in zgn. examenreglementen. Aan de bespreking van de vraag welke nadere regels gesteld moeten worden, is de rest van mijn betoog gewijd. Maar alvorens die vraag te kunnen bespreken, moet ik een opstapje maken.

Beslissingen op grond van examens zijn, zoals wij gezien hebben, te beschouwen als beschikkingen in administratiefrechtelijke zin. Zij worden derhalve beheerst door regels van zowel geschreven als ongeschreven recht. Het probleem waar wij bij het examenrecht voor staan, is dat wij ternauwernood beschikken over regels van geschreven recht; daarom wordt dit deel van het recht beheerst door regels van ongeschreven recht, d.w.z. door regels die gebaseerd zijn op algemene beginselen van behoorlijk bestuur, althans voorzover zij in verband met de bijzondere aard van examenbeschikkingen daarop van toepassing zijn.

Nu gaat het bij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet voor niets om *beginselen*. Het zijn de grondslagen voor een behoorlijk bestuur, en om die reden bieden zij tevens een inspiratiebron voor het omzetten van algemeen geldende en gewaardeerde, zij het ook abstracte waarden in meer concrete regels. Het is deze exercitie die ik in de volgende paragrafen wil ondernemen: nagaan in hoeverre de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aanknopingspunten bieden voor het formuleren van regels waaraan examens moeten voldoen. Het ligt voor de hand dat deze exercitie niet alleen regels oplevert die thuishoren in het examenreglement, maar ook regels die wegens hun meer algemene strekking een plaats dienen te krijgen in het Academisch Statuut.

Wanneer ik aldus te werk ga, geef ik de algemene beginselen van behoorlijk

97. Vgl. *Gewubd en gewogen*, p. 62.

bestuur een andere functie dan de van oudsher bekende: in deze werkwijze bieden zij een uitgangspunt voor het formuleren van nadere regels waaraan bij examinering voldaan moet worden. Daarnaast behouden zij natuurlijk hun oorspronkelijke functie: ongeschreven recht ter aanvulling van het geschreven recht, 'dat de strengheid van de geschreven regel kan temperen en soms de dorheid van die letter kan bekleden met een stuk humaniteit'.[98]

Nu is deze exercitie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ter verkrijging van regels en richtlijnen waaraan examens moeten voldoen, weliswaar nuttig, maar nog niet voldoende om de regels die overtuigingskracht te geven die zij behoeven. Daarom moet nagegaan worden of wegens de bijzondere aard van de examinering ook andere dan de beginselen van behoorlijk bestuur een rol spelen, terwijl tenslotte aan de hand van jurisprudentie op art. 40 WUB-beroepen kan worden bezien in hoeverre de te formuleren regels reeds thans de facto toepassing vinden. Naarmate dat meer het geval is, zal hun geldigheid op grotere erkenning kunnen rekenen, en bestaat er meer reden hen op te nemen in het examenreglement of het Academisch Statuut.

De beschrijving van de route die ik in de volgende paragrafen zal volgen, is daarmee gereed. Maar alvorens op pad te gaan, moet de lezer zich een moment realiseren op welke plaats in het betoog hij zich nu bevindt. Uitgangspunt is geweest dat een beroep op art. 40 WUB gebaseerd kan worden op twee gronden: strijd met de geldende voorschriften en strijd met de redelijkheid. Van de geldende voorschriften heb ik een gedeelte, nl. de *wettelijke* voorschriften behandeld; maar nu ik dit gedeelte wil afsluiten met een behandeling van de resterende voorschriften, nl. die welke deel zouden moeten uitmaken van het examenreglement of zelfs, bij nader inzien, van het Academisch Statuut, blijkt deze behandeling voorlopig parallel te lopen met de behandeling van de tweede beroepsgrond: strijd met de redelijkheid. Want voorzover de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet verder helpen met het formuleren van nadere regels, vervullen zij hun functie ter aanvulling van het geschreven recht, derhalve de functie om de inhoud van het begrip 'redelijkheid' nader gestalte te geven.

Voor de lijn van het betoog heeft deze parallellie de volgende consequenties. Ik schort de behandeling van de overige 'geldende voorschriften' op, en ga eerst, in paragraaf 2.3., over tot bespreking van de beroepsgrond 'strijd met de redelijkheid'. Daarna zal ik in paragraaf 3 een aantal regels formuleren, die ik motiveer met de in paragraaf 2.3. gevonden beginselen en onderbouw met bestaande jurisprudentie op art. 40 WUB. In paragraaf 4 tenslotte kom ik terug op het examenreglement; daar worden de conclusies uit het onderzoek getrokken die uitmonden in aanbevelingen voor de samenstelling van het examenreglement en voor het opnemen van regels terzake van de examinering in het Academisch Statuut.

98. A.M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht*, Alphen a/d Rijn, 1974, p. 96.

2.3. De redelijkheid

2.3.1. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en examens

In 2.2.2. heb ik betoogd, dat 'strijd met de redelijkheid' nader uitgewerkt kan worden door te bezien welke algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij examens een rol spelen,[99] en vervolgens door na te gaan of de bijzondere aard van de examinering nog aparte beginselen met zich meebrengt. Paragraaf 2.3. is hieraan gewijd; 2.3.1. aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in relatie tot de examinering, 2.3.2. aan mogelijke andere beginselen die de examinering beheersen en die de grondslag kunnen bieden voor het nemen van beslissingen op dat gebied. Men zou, met andere woorden, kunnen zeggen dat deze paragraaf *algemene beginselen van behoorlijke examinering* moet opleveren. Bij de bespreking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur komen achtereenvolgens de bekende beginselen aan de orde: het zich onthouden van détournement de pouvoir en willekeur; fair play; zorgvuldigheid, gelijkheid; rechtszekerheid en vertrouwen; motivering. Uit deze opsomming volgt dat ik de meestal als aparte beroepsgronden behandelde onthouding van détournement de pouvoir en van willekeur hier beschouw als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Argumenten hiervoor zijn niet alleen in verschillende wetten en in de literatuur[100] te vinden, maar ook in de wijze waarop ik de beginselen in dit verband hanteer. Omdat ik détournement de pouvoir in de bespreking betrek, heb ik het beginsel 'zuiverheid van oogmerk' achterwege gelaten.

2.3.1.1. Détournement de pouvoir

Het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid gegeven is, komt ook bij examinering voor, zo leert de jurisprudentie. Universitaire examens hebben bij uitsluiting tot doel om de kennis en kunde van de examinandus te onderzoeken; hanteert men het examen als een selectiemiddel in een situatie waarin slechts een beperkt aantal examinandi kan worden toegelaten, dus afgezien van de kwaliteit van de betrokkenen, dan handelt men in strijd met dit beginsel. Aldus de President van de Haagse rechtbank in 1968, toen de medische faculteit van de RU Leiden het propaedeutisch examen het karakter wilde geven van een vergelijkend examen.[101]

Op het terrein van het wetenschappelijk onderwijs heeft dit beginsel dus een rol gespeeld. De vraag is of het een beginsel van grote importantie is: of er, naast dit niet-alledaagse geval, gevallen denkbaar zijn die in de praktijk van het onderwijs meer voorkomen en door het beginsel van détournement de pouvoir beheerst worden. Dergelijke gevallen zijn denkbaar: wanneer men de examenuitslag laat afhangen van de vraag of de student wel of niet colleges of werkgroepen gevolgd heeft, kan dat onder omstandigheden détournement de pouvoir opleveren. Er zijn natuurlijk gevallen waarin het volgen van onderwijs noodzakelijk is voor het bereiken van de onderwijsdoelen – men denke aan het volgen van stages of het deelnemen aan practica, die dan ook terecht als voorwaarde in de *wet* genoemd worden (art. 26 WWO) – , maar er zijn evenzeer gevallen waarin een dergelijke noodzaak helemaal niet bestaat. Stelt men deze eis dan toch, dan hanteert men zijn examenbevoegdheid voor een ander doel – nl. het doen volgen van onderwijs – dan waarvoor die gegeven is.

Maar ook het omgekeerde komt voor: men beloont studenten op het examen met extra punten, louter en alleen omdat zij het onderwijs gevolgd hebben;[102] de motivering hiervoor luidt dat het volgen van onderwijs leereffecten met zich meebrengt, die dan ook op het examen gehonoreerd kunnen worden. Deze redenering lijkt mij onjuist, omdat zij ertoe kan leiden dat één en dezelfde prestatie dubbel geteld wordt. Wanneer het volgen van het onderwijs tot leereffecten leidt, dan zal dat, wanneer het examen meet wat het dient te meten, zonder twijfel tot uitdrukking komen in de examenresultaten. Komen zij in die resultaten maar niet naar voren, dan, zo mag men veronderstellen, zijn die leereffecten er niet. Geeft men bij het beoordelen van het examenresultaat een of meer punten extra op grond van de autonome redenering dat er leereffecten moeten zijn, dan telt men die leereffecten óf ten onrechte dubbel mee (nl. als ze er zijn), óf ten onrechte één keer mee (nl. als ze er niet zijn). Men onderscheide deze situatie wel van het geval dat tijdens het onderwijs behaalde leereffecten tussentijds, in de vorm van vrijstellende toetsen, gemeten worden. Dan is er wél wat voor te zeggen om deze resultaten in het uiteindelijke resultaat te verdisconteren.

Naast deze belangrijke toepassing van het beginsel zijn er nog enkele andere, niet-alledaagse gevallen bekend, waarin détournement de pouvoir een rol speelde. In een geval van veronderstelde fraude heeft een examinator eens aan een student voorgesteld om het examen voort te zetten onder de voorwaarde dat de student zou toegeven dat er sprake was van fraude en zou uitleggen hoe hij tot het plegen van fraude in staat was geweest. Tot het stellen van een dergelijke voorwaarde is een examinator natuurlijk niet bevoegd; zijn bevoegdheid om te examineren gebruikt hij hier voor een ander doel dan waarvoor die gegeven is.

Nog minder alledaags (tenminste, dat veronderstel ik) is het geval, dat indertijd de kranten haalde, en waarin het toelaten van wat in ieder geval vroeger ontuchtige handelingen heette, een gerede kans op een voldoende resultaat opleverde. Ook hier lijken doel en bevoegdheid niet helemaal met elkaar in overeenstemming te zijn.

99. Dezelfde exercitie is ook, maar niet altijd met hetzelfde resultaat uitgevoerd door Ben Wilbrink, *Methoden voor het bepalen van de grens zakken/slagen voor studieonderdelen*, COWO-docentenkursus nr. 6, Amsterdam, 1977, p. 56 e.v.

100. Vgl. bijv. H.D. van Wijk en W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, derde druk, 's-Gravenhage, 1976, p. 85 en J. In 't Veld, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, 1976, p. 38.

101. Pres. Rb. Den Haag, 28-11-1968, NJ 1968, 44, *Ars Aequi*, 1969, p. 52, m.n. J. Wiarda. Zie ook deel I, paragraaf 2.3.4.

102. Men vergelijke het examensysteem van de studierichting Sociale Geneeskunde aan de RU Limburg in het jaar 1980-1981; *Studiegids RL*, p. 92 e.v.

2.3.1.2. Willekeur

Van willekeur is sprake wanneer het orgaan dat het besluit neemt bij afweging der in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot het genomen besluit heeft kunnen komen.

Bij examinering in het huidige onderwijs speelt dit beginsel, in tegenstelling tot tal van andere maatschappelijke sectoren, geen rol,[103] maar het is de vraag of dat terecht is. Kenmerkend voor dit beginsel is *in de eerste plaats,* aldus Wiarda, dat het in het bijzonder wordt toegepast bij de beoordeling van beschikkingen, bij het nemen waarvan de administratie een grote mate van vrijheid heeft.[104] De vrijheid die de examinator heeft bij het vaststellen, afnemen en beoordelen van het examen is gebonden aan de onderwijsdoelen; hij moet met behulp van het examen nagaan of deze in concreto gerealiseerd zijn. Binnen dit kader heeft hij vrijheid van handelen. In de huidige praktijk kan dat een betrekkelijk ruime marge geven, omdat de onderwijsdoelen vaak niet erg nauwkeurig gedefinieerd zijn en 'gemakkelijke' en 'moeilijke' examens elkaar kunnen afwisselen zonder dat strijd geconstateerd behoeft te worden met die onderwijsdoelen. Naarmate de onderwijsdoelen minder duidelijk vastgesteld zijn, is de beleidsvrijheid van de examinator groter, en is er dus niet snel sprake van kennelijke onredelijkheid.

Het *tweede* kenmerk van het beginsel is, dat het voorkomt bij beschikkingen 'welke tot stand plegen te komen na afweging van meestal tegenstrijdige belangen, belangen van de gemeenschap tegenover die van particulieren, ook van particulieren onderling'.[105] Wat voor 'belangen' kunnen er bij examinering zo al in het geding zijn? Aan de zijde van de examinator zijn er enkele te onderscheiden die niet zonder meer alle legitiem zijn. In ieder geval wel legitiem is het belang om de kwaliteit van de opleiding te handhaven op het niveau dat door de beroepsgenoten aanvaardbaar wordt geacht. Dat is overigens óók, zij het op termijn, in het belang van de toekomstige beroepsgenoten, de huidige examinandi. Niet-legitieme belangen van examinatoren zijn: véél studenten laten zakken omdat dat het 'aanzien' van het vak verhoogt – of juist het omgekeerde, hetgeen zich overigens vooral pleegt af te spelen bij examens waarin examinatoren 'van buiten' een rol spelen. Te denken valt ook aan het belang om meer studenten dan nodig te laten zakken in verband met de onderwijscapaciteit in het vervolg van de studie: in ons land worden dergelijke overwegingen niet als geldig erkend. Dát het bij dit soort overwegingen vaak gaat om argumenten die de toets der kritiek niet kunnen doorstaan, blijkt uit het feit dat ze bij concrete examens zelden gehanteerd worden; het 'kwaliteitsargument', dat die toets wel kan doorstaan, zorgt in zulke gevallen voor rugdekking. Tegenover deze belangen van examinatoren hebben de examinandi duidelijk een geheel eigen belang: zij

103. Er wordt overigens voor gepleit het beginsel überhaupt een minder prominente rol te laten vervullen; vgl. P.J.J. van Buuren, De hantering van algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de administratieve rechter, *Bestuurswetenschappen*, 1979, *33*, p. 145.
104. G.J. Wiarda, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, preadvies VAR XXIV, 1952, p. 68.
105. Wiarda, t.a.p.

willen slagen. De vraag rijst of dit een 'belang' is dat zich leent voor afweging tegen andere belangen – aangenomen dat dat legitieme belangen zijn, hetgeen in feite neerkomt op het 'kwaliteitsbelang'.

In het *huidige* onderwijs is dat een zienswijze die niet op algemene instemming kan rekenen. Het huidige stelsel kenmerkt zich door voortdurende selectie, en dat is een situatie waarin het belang van de kwaliteit per definitie voorop staat. Relativeert men dat stelsel evenwel en erkent men dat universiteiten en faculteiten een eigen verantwoordelijkheid hebben voor het afstuderen van diegenen die een eindweegs in de studie gevorderd zijn, dan krijgt naast het belang van de kwaliteitshandhaving het belang van het voltooien binnen een zekere termijn van (een deel van) de studie gewicht. In een dergelijk stelsel kan men erkennen dat het wel degelijk om tegenstrijdige belangen kan gaan, die dan ook verkeerd afgewogen kunnen worden, en dus aan het beginsel van willekeur getoetst kunnen worden.

Deze redenering heeft naar mijn mening ook binnen het huidige onderwijs een zekere gelding. Ik noem twee voorbeelden. Het eerst betreft de afstudeerscriptie, een erkende bottle-neck in de studie, waarop de 'contractgedachte' bij uitstek van toepassing is.[106] Hier kan zich een situatie voordoen, waarin de beide kenmerken van het willekeurbeginsel een rol spelen: een grote mate van beleidsvrijheid bij de beoordeling enerzijds en een situatie waarin het kwaliteitsbelang en het belang om tijdig af te studeren voor afweging in aanmerking komen anderzijds.

Het tweede voorbeeld betreft het tentamen, waarvoor niemand of bijna niemand geslaagd is. Wanneer men kan uitsluiten dat dit resultaat te wijten is aan te geringe voorbereiding door de studenten, dan rijst de vraag of een dergelijke situatie niet de beide kenmerken kan vertonen die bij willekeur een rol spelen. Deze vraag zou onder omstandigheden best eens bevestigend beantwoord kunnen worden. Wanneer het gaat om een situatie waarin de onderwijsdoelen niet nauwkeurig zijn vastgesteld (en dus de vrijheid van de examinator groot is), en bovendien de resultaten van het examen in hoge mate afwijken van resultaten die bij vergelijkbare examens worden behaald (hetgeen het 'kwaliteitsbelang' relativeert), dan kan het mogelijk zijn dat de beslissingen die terzake genomen worden, als willekeurig te bestempelen zijn.

Een geheel andere vraag is of het constateren van willekeur door een commissie van beroep vaak zal voorkomen. Ik denk dat dat niet het geval zal zijn; juist bij het hanteren van de hier in het geding zijnde criteria is marginale toetsing op zijn plaats, en die zal dan bovendien plaatsvinden in een context, waarin belangenafweging als iets nieuws ervaren zal worden.

Voor het formuleren van regels die bij examinering een rol spelen, biedt het beginsel niet veel mogelijkheden, omdat het met betrekking tot inhoud, vorm noch procedures van examens veel aanknopingspunten biedt.

106. Vgl. bijv. P. Buis, *Studiemislukking en studievertraging*, 's-Gravenhage, 1979, p. 36.

2.3.1.3. Fair play

Bij het beginsel van fair play gaat het erom dat de overheid niet een zodanig gebruik van haar bevoegdheden mag maken dat de burger daardoor zijn belangen onvoldoende kan behartigen. Hoewel Wiarda bij de introductie van dit beginsel verwachtte dat het 'als rechterlijke toetsingsmaatstaf meer dan enig ander beginsel bruikbaar'[107] zou zijn, is deze verwachting niet uitgekomen, misschien ook hierdoor niet omdat het beginsel grote raakvlakken heeft en overlap vertoont met andere beginselen.

Ook bij examinering zal dit beginsel geen grote rol spelen, al heeft Wilbrink op een duidelijke toepassingsmogelijkheid ervan gewezen. Wij laten hem zelf aan het woord: 'Het fair play-beginsel betekent dat de student in staat gesteld wordt om de besluitvorming in ieder geval op inhoudelijke punten, te controleren. Dat wil zeggen dat hij het gemaakte werk terugkrijgt (in copie), met de beoordeling van dat werk, en de door de docent gehanteerde beoordelingssleutel.'[108] Wij zullen nog zien dat deze toepassing ook valt onder het hierna te introduceren kenbaarheidsbeginsel dat in het onderwijs in het algemeen en bij examens in het bijzonder een belangrijke rol vervult.

Een ander voorbeeld van toepassing van het fair play-beginsel kan wellicht gevonden worden in de wijze waarop mondelinge examens worden afgenomen. Zo is er eens een geslaagd beroep ingesteld door een student die bij een mondeling tentamen ondervraagd werd door een andere examinator dan hij mocht verwachten.[109] Hoewel in ieder geval in het onderhavige beroep het vertrouwensbeginsel voor een sterkere motivering zorgt, kan men zich inderdaad voorstellen dat in dergelijke situaties de fair play niet in acht wordt genomen. Maar de nu genoemde toepassingsmogelijkheden laten zien dat deze eveneens onder de vigeur van andere beginselen vallen. Ik verwacht dan ook niet dat bij examens vaak een beroep op dit beginsel gedaan zal worden; in de door mij geraadpleegde jurisprudentie op art. 40 WUB ben ik het niet tegengekomen.

2.3.1.4. Zorgvuldigheid

'(D)e eis der zorgvuldigheid (is) een beginsel, dat in hoofdzaak zijn rol speelt bij het voorbereidend onderzoek, dat aan een administratieve beschikking vooraf behoort te gaan. Met zorgvuldigheid bedoel ik hier niet het alomvattende begrip, waarmede de burgerlijke rechter bij de toepassing van artikel 1401 BW de algemene eis der betamelijkheid in het maatschappelijk verkeer omschrijft, maar het engere begrip, dat ook met nauwgezetheid, nauwkeurigheid en oplettendheid kan worden aangeduid.' Aldus Wiarda's[110] omschrijving van het zorgvuldigheidsbeginsel, een beginsel, dat zonder twijfel van groot belang is bij

107. Wiarda, op. cit., p. 79.
108. B. Wilbrink, *Methoden voor het bepalen van de grens zakken/slagen voor studieonderdelen*, COWO-docentencursus nr. 6, Amsterdam, 1977, p. 57.
109. Vgl. ook Verpaalen, op. cit., p. 49.
110. Wiarda, op. cit., p. 81.

examens. Dat geldt in de eerste plaats voor de fase die voorafgaat aan het afnemen van het examen, waarin faculteiten de plicht hebben om met zorg en nauwgezetheid de regelingen met betrekking tot het onderwijs te treffen: wat voor soort onderwijs er wordt gegeven, waar het plaats vindt, welke literatuur er wordt voorgeschreven, dat die literatuur op tijd verkrijgbaar is, welke eisen er gesteld worden aan het volgen van het onderwijs, welke eisen er aan de studenten gesteld worden met betrekking tot het examen, enz. In de tweede plaats dient de faculteit – althans de examinator – ervoor te zorgen dat het examen met zorg is samengesteld; dat betekent dat er eisen gesteld moeten worden aan de inhoud en de vorm van het examen. Te denken valt bijv. aan de regel dat de vragen van het examen maar voor één uitleg vatbaar zijn. In de derde plaats speelt het beginsel een rol bij het beoordelen van de examenresultaten; ook daar zal men een zorgvuldigheid in acht dienen te nemen die een redelijke beoordeling waarborgt. In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan de in sommige faculteiten uitdrukkelijk vastgestelde regel dat schriftelijke tentamens door tenminste twee examinatoren onafhankelijk van elkaar behoren te worden beoordeeld.

Uit het voorafgaande blijkt, dat het beginsel, zelfs in zijn engere betekenis, weinig specifiek is en daarom op uiteenlopende terreinen van de examinering van toepassing is. Hoewel het in het algemeen zonder twijfel van belang is in het kader van de rechtsbescherming bij examens, zullen wij het niettemin betrekkelijk weinig tegenkomen als (enige) grondslag voor daarop te baseren regels.

2.3.1.5. Het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel ('gelijke gevallen gelijk behandelen, en verschillende naar de maat van hun verschil verschillend') speelt bij examinering een belangrijke rol. Levert toepassing ervan in andere maatschappelijke sectoren vaak problemen op omdat het bepalen van de gelijkenis tussen de in aanmerking komende gevallen niet eenvoudig is, in het onderwijs is het vergelijkingsproces beter uitvoerbaar, omdat de examinandi per definitie gelijk(gerechtigd) worden geacht en omdat de producten die vergeleken moeten worden, in hoge mate vergelijkbaar zijn. Bij deelname aan hetzelfde examen beantwoorden de betrokkenen immers dezelfde vragen; het oordeel vindt plaats aan de hand van de vergelijking van de verschillende antwoorden: hoewel deze studenten in gelijke omstandigheden verkeren, presteren ze verschillend. Deze verschillen brengt men tot uitdrukking in verschillende waarderingscijfers. Men kan dus zeggen dat een belangrijk element bij het beoordelen van studenten die aan hetzelfde examen hebben deelgenomen, bestaat in toepassing van het gelijkheidsbeginsel: de prestatieverschillen van overigens gelijke gevallen worden naar de mate van hun verschil gehonoreerd. Maar het beginsel heeft een verder reikende betekenis: het brengt ook met zich mee dat studenten – bij gelijkblijvende onderwijsdoelen en daarop gebaseerde regelingen – over de jaren heen op gelijke wijze beoordeeld behoren te worden: wanneer iemand in het ene jaar over bepaalde kwaliteiten beschikt en slaagt, dan behoort in het volgende jaar degene die dezelfde kwaliteiten heeft, eveneens te slagen. In zulke situaties is het voldoen aan

dit beginsel ingewikkelder, omdat er dan verschillende examens in het spel zijn, die een nieuw element in de vergelijking brengen, nl. een mogelijk verschil in moeilijkheidsgraad van de opeenvolgende examens. Datzelfde probleem doet zich overigens ook, en zelfs in versterkte mate voor bij het afnemen van mondelinge examens. In zulke gevallen is een strikte toepassing van het gelijkheidsbeginsel niet mogelijk. Niettemin behoudt het beginsel ook dan zijn waarde. Zo vindt de kritiek die geleverd wordt op het mondelinge examen als toetsmethode mede zijn grondslag in het feit dat bij deze methode het vergelijkingselement moeilijk een rol kan spelen. Diegenen die de voorkeur geven aan de methode van de meer-keuze-vragen (of andere zgn. 'objectieve methoden') boven essayvragen, wijzen daarbij op het feit dat studenten bij vragen van het eerste type strikt gelijk beoordeeld worden. Hantering van het gelijkheidsbeginsel als argument tegen het mondelinge examen en tegen toetsmethoden die niet 'objectief' zijn, behoeft overigens niet te leiden tot verwerping van deze methoden. Er zijn immers andere argumenten die juist vóór deze andere methoden pleiten. In ieder geval speelt de waarde die het gelijkheidsbeginsel vertegenwoordigt, een rol in de afweging van de verschillende examenvormen, en moet men zich realiseren dat in een aantal examenvormen aan dit beginsel afbreuk wordt gedaan. Hanteert men die vormen dan moet men daarvoor argumenten kunnen aanvoeren.

Het beginsel speelt ook een rol bij vergelijking van examenresultaten van dezelfde groep studenten over verschillende vakken. Deze manier van vergelijking is eens aangevoerd in een art. 40 WUB-beroep ter adstructie van de stelling dat het betrokken examenonderdeel te moeilijk was. Dezelfde groep studenten die in meerderheid voor andere examenonderdelen in hetzelfde studiejaar slaagde, zakte in meerderheid voor dit onderdeel. In dit geval achtte de commissie het aangevoerde verschil onvoldoende groot om te concluderen dat het examenonderdeel te moeilijk was.[111]

2.3.1.6. Rechtszekerheid en vertrouwen

Hoewel het rapport van de commissie ABAR het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel apart behandelt, bestaat er aanleiding om hen tezamen te nemen.[112] In zijn reeds meermalen geciteerde preadvies van 1952 heeft Wiarda impliciet op deze samenhang gewezen.[113] Als laatste van de door hem genoemde beginselen bespreekt hij het rechtszekerheidsbeginsel. Na geconcludeerd te hebben dat het hem uit een oogpunt van rechtszekerheid juist voorkomt 'dat de administratie zich houdt aan haar eigen regels', deelt hij vervolgens mede dat het beginsel nog een heel ander facet heeft: 'gerechtvaardigde *verwachtingen* behoren te worden gehonoreerd' (cursivering van mij).

Het standaardvoorbeeld waarin deze laatste vorm van het rechtszekerheidsbeginsel wordt behandeld, is te vinden in de jurisprudentie van de ambtenarenrechter die op deze grond de verslechtering met terugwerkende kracht van de rechtspositie van een ambtenaar verwierp.[114] In later jaren is er bezwaar gemaakt tegen hantering van het begrip rechtszekerheid in dit verband. Mulder[115] heeft erop gewezen dat het merkwaardig is om op grond van het beginsel der rechtszekerheid een juist niet-strikte toepassing van de wet te honoreren: hij spreekt over 'de paradox, dat het beginsel der rechtszekerheid moet dienen om de rechtvaardigheid te doen zegevieren boven de rechtszekerheid'. Van Wijk[116] heeft in zijn voetspoor voor deze gevallen het begrip rechtszekerheid vervangen door het begrip vertrouwen, en met het zojuist genoemde standaardvoorbeeld de juistheid daarvan aangetoond. Uit een oogpunt van *rechtszekerheid* is het met terugwerkende kracht wijzigen van rechtsposities immers altijd onjuist, of het nu een verbetering of een verslechtering van die positie betreft, maar 'uit een oogpunt van schending van het gewekte vertrouwen staan beide pal tegenover elkaar', aldus Van Wijk. De vraag van de samenhang tussen rechtszekerheid en vertrouwen doet zich niet alleen in het administratieve recht voor; onlangs heeft Nieuwenhuis betoogd dat in het privaatrecht het vertrouwensbeginsel in dit verband het uitgangspunt is, maar dat dit begrip 'structureel tweewaardig' is. 'Het vertrouwensbeginsel wordt gevoed door twee "polariserende" waarden: rechtszekerheid en rechtvaardigheid. De rechtszekerheid verlangt bescherming van vertrouwen omdat zonder het honoreren van redelijke verwachtingen de voorspelbaarheid van het maatschappelijk verkeer tot het nulpunt zou dalen. De (vergeldende) rechtvaardigheid eist bescherming van vertrouwen omdat het niet inlossen van gewekt vertrouwen vaak leidt tot schade bij de fidens. Maar rechtszekerheid en rechtvaardigheid wijzen in uiteenlopende richting'.[117] Wij zien dat Van Wijk en Nieuwenhuis tot dezelfde conclusie komen: nu eens moet in verband met het vertrouwensbeginsel de rechtszekerheid gehonoreerd worden, dan weer dient die juist niet gerespecteerd te worden. Het vertrouwensbeginsel is derhalve het uitgangspunt, het beginsel der rechtszekerheid maakt daarvan deel uit, maar omvat het niet. Beide polen van het begrip 'vertrouwen', rechts-

Beide polen van het begrip 'vertrouwen', rechtszekerheid en rechtvaardigheid, hebben hun waarde in het onderwijs. De *rechtszekerheid* eist dat studenten moeten kunnen weten waar zij aan toe zijn. Deze algemene uitspraak geldt terzake van de regelingen van het onderwijs, de omvang van de te bestuderen stof, de inhoud van de stof, de wijze van examineren, de eisen die gesteld worden enz. De rechtszekerheid brengt met zich mee dat al deze zaken aan het begin van iedere cursus vastliggen.

Dat is het uitgangspunt – dat niet in alle gevallen gehanteerd kan worden. Zeker in de eindfase van universitaire opleidingen mag men verwachten dat stu-

111. Zie voor de vraag of een dergelijk beroep ontvankelijk is paragraaf 3.3.1.2.
112. Vgl. ook H.D. van Wijk en W. Konijnenbelt, op. cit., p. 92 en en W. Konijnenbelt, *Rechtsverwerking door het bestuur: het vertrouwensbeginsel in het administratieve recht*, preadvies VAR, LXXIV, 1975, p. 60-62.
113. Wiarda, op. cit., p. 90 e.v.

114. C.R.v.B. 31-10-35, AB 1936, p. 168. Vgl. thans ook de belastingrechter: HR 12-4-78. BNB 78, 135-137.
115. A. Mulder, De sociaal-economische wetgeving en administratieve rechtspraak, *SEW* 1958, p. 161.
116. H.D. van Wijk, *Hoofdstukken van administratief recht*, 's-Gravenhage, 1968, p. 172.
117. J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, Zwolle, 1979, p. 67.

denten aan de inhoud van de cursussen mede zelf vorm geven, voorzover hun studie zich dan al niet in geïndividualiseerde vorm voortzet. Het is dan niet mogelijk of zelfs niet wenselijk dat men de inhoud van een cursus van te voren vastlegt, zomin als de omvang van de stof tevoren vastgelegd kan worden. In dergelijke gevallen is evenwel de andere pool van het vertrouwensbeginsel aan de orde: een student in die fase van de studie moet erop kunnen vertrouwen dat hij tot een voldoende resultaat kan komen, wanneer hij werkt volgens de soms inderdaad magere richtlijnen van zijn docent.

Een voorbeeld waarbij deze zijde van het vertrouwensbeginsel van eminent, en vaak ondergewaardeerd belang is, betreft de scriptie. Van tevoren is nauwelijks vast te leggen aan welke eisen de scriptie zal moeten voldoen; maar ook al is het niet mogelijk studenten op die manier vertrouwen te bieden, dat is nog geen reden om het ook op een andere manier na te laten. Men moet zich realiseren dat studenten in dergelijke situaties zullen terugvallen op hun vertrouwen in de docent; wanneer de docent zich aan dat vertrouwen onttrekt, hetgeen in de practijk niet moeilijk is – terwijl het voor een student wél moeilijk is zich tijdig te realiseren dat dit het geval is – dan is er evenzeer sprake van strijd met het vertrouwensbeginsel.

Voorzover mij bekend bestaat er geen jurisprudentie op basis van art. 40 WUB over dit laatste aspect van het vertrouwensbeginsel. Dat hangt wellicht niet alleen samen met het precaire karakter van de relatie docent-student in zulke gevallen, maar zonder twijfel ook met het feit dat de 'contractgedachte' die zulke relaties behoort te beheersen, nog geen gemeengoed is.[118] Op het rechtszekerheidsaspect van het vertrouwensbeginsel wordt in de jurisprudentie op art. 40 WUB daarentegen wel regelmatig een beroep gedaan. Wij zullen die nog tegenkomen; hier volsta ik met het volgende citaat uit een advies van de Commissie-Polak, waaruit steun voor de hantering van het rechtszekerheidsbeginsel blijkt:

'De Commissie acht het in beginsel in strijd met de rechtszekerheid dat een faculteitsraad in een lopend onderwijs- c.q. examenprogramma wijziging aanbrengt. Studenten alsmede vakgroepbesturen moeten immers weten waaraan zij zich gedurende een bepaalde periode hebben te houden.'[119]

118. In het kader van de contract-gedachte zijn er overigens twee verschillende, en zelfs tegenstrijdige aspecten te onderkennen aan het vertrouwensbeginsel. Enerzijds mag een student onder omstandigheden erop vertrouwen dat hij zijn studie met succes zal kunnen vervolgen – men zou dat de interne werking van het vertrouwensbeginsel kunnen noemen omdat het iets zegt over de relatie docent-student –, anderzijds heeft de docent ten opzichte van de buitenwereld eveneens tot taak om ervoor te zorgen dat hij de kwaliteit van afstuderenden handhaaft – men zou dat de externe werking van dit beginsel kunnen noemen, omdat derden verwachtingen ontlenen aan het resultaat van de relatie docent-student. Men vergelijke voor dit laatste aspect de noot van M. Scheltema onder het in 3.3.1.1. te bespreken arrest Oberman-Universiteit van Amsterdam, HR 23-3-79, NJ 1979, 534. Scheltema meent dat dit laatste een argument geweest zou kunnen zijn in de afweging die ertoe geleid heeft dat in dit soort gevallen het vertrouwensbeginsel de toepassing van een wettelijke regel niet achterwege mag laten.

119. Advies aan het College van Bestuur van de Rijksuniversiteit Utrecht inzake de bevoegdheid van de faculteitsraad met betrekking tot het onderwijs- c.q. examenprogramma d.d. 23 mei 1977.

2.3.1.7. Het motiveringsbeginsel

Drie verschillende vragen kunnen op basis van het motiveringsbeginsel gesteld worden:[120]

- in hoeverre dienen beschikkingen gemotiveerd te worden;
- kan de beschikking gedragen worden door de eraan ten grondslag liggende motivering;
- vindt de motivering een deugdelijke grondslag in de feiten.

Over de vraag of en in hoeverre examenbeslissingen gemotiveerd moeten en kunnen worden, laat ik eerst A.D. de Groot aan het woord. In 'Vijven en Zessen' merkt hij op dat

'de leraar bij zijn cijfergeving twee dingen apart (moet) kunnen rechtvaardigen, namelijk ten eerste zijn relatieve waarderingen (waarom heeft Jan een punt minder dan Piet gekregen) en ten tweede zijn absolute waardering (waarom is dit onvoldoende).'

Het gebruik van de term 'rechtvaardigen' duidt erop, dat De Groot van oordeel is dat er gemotiveerd moet kunnen worden, al laat hij in het midden of de leraar zich ook uitdrukkelijk moet verantwoorden. In zijn betoog, dat zich vervolgens richt op de caesuurbepaling (d.w.z. op de grens tussen voldoende en onvoldoende) werkt hij dat vervolgens nader uit.

' "(On-)voldoende" dan, kan niet anders betekenen dan: (niet) voldoend aan "de eisen". De plaats van de grens is alléén te verdedigen op basis van een objectieve specificatie van *de minimum-eisen,* die de leraar, in termen van het opgegeven proef-werk, voor zijn verantwoording meent te kunnen nemen. Die minimum-eisen komen natuurlijk niet uit de lucht vallen: zij moeten gebaseerd zijn op een duidelijke omschrijving en specificatie van *het doel van het onderwijs* in kwestie. Zo'n specificatie is op haar beurt alleen mogelijk in de vorm van een zo volledig mogelijke beschrijving van *de soorten en vormen van gedrag* – prestaties in de eerste plaats, maar er zijn ook andere doelstellingen van onderwijs – die men verwacht van leerlingen, die het onderwijs met vrucht gevolgd hebben. Bij dit alles zal aan overwegingen van leerplan, het in werkelijkheid gegeven onderwijs (met zijn tekorten), de gegeven voorlichting over het examen (of proefwerk), het belang van dit stuk onderwijs voor de voortzetting van de studie, en vele andere, het volle pond moeten worden gegeven. Kortom, de beslissing over de caesuur is verre van een eenvoudige. Als het goed is, dan moet iedere belangrijke caesuurbeslissing uitdrukking zijn van een grondige doordenking en systematische uitwerking van de doelstellingen van het onderwijs in kwestie en van een daarop gericht onderwijsbeleid in de school. De grote practische betekenis van caesuur-beslissingen rechtvaardigt deze inspanning: er hangt voor de leerlingen zeer veel van af!
De lezer zal intussen wel gemerkt hebben, dat wat in de vorige alinea staat, niet of nauwelijks bestaat in de Nederlandse onderwijspraktijk. Het is, helaas, een stukje "fiction", het is een beschrijving van een ideale toestand waar we in Nederland nog zéér ver van af zijn. Gespecificeerde, d.w.z. niet "zwevende" formuleringen van onderwijsdoelstellingen zijn bij ons uiterst zeldzaam; uitwerkingen in termen van verwacht gedrag ontbreken;

120. Vgl. B..J. van der Net, De motivering van de beschikking in de praktijk van het bestuursrecht, *T.v.O.*, 1972, *28*, p. 354.

studietoetsen, die zouden kunnen dienen als "operationele definities" van wat men wil bereiken, bestaan zo goed als niet; de hierboven genoemde overwegingen – met name die betreffende het belang van wat je *minimaal* weten moet voor verdere studie – krijgen in Nederlandse beschouwingen over deze zaken zelden "het volle pond".'

Aldus De Groot, anno 1966.[121] Anno 1980 is de situatie wel iets beter, maar om nu te zeggen dat iedere studierichting beschikt over gespecificeerde minimum-eisen, onderwijsdoelen, etc., zou overdreven zijn. Het citaat van De Groot is voor ons bovendien daarom van belang, omdat het toont, hoe de redengeving voor de caesuurbepaling in zijn werk zou moeten gaan. Maar ook deze beschrijving bevat elementen die duidelijk maken dat een volstrekt sluitende, dus objectieve redengeving van dit soort beslissingen niet te geven is. Men vergelijke de tweede zin van het citaat: '... minimum-eisen, die de leraar, in termen van het opgegeven proef-werk, *voor zijn verantwoording meent te kunnen nemen'*. De door mij gecursiveerde woorden wijzen op subjectieve elementen, dus op elementen die niet strikt te beargumenteren zijn. Men bedenke daarbij dat tentamens steekproeven zijn, die als zodanig, hoeveel aandacht en tijd men er ook aan besteedt, beter of slechter aan hun doel kunnen beantwoorden: geen examinator zal een waterdichte redenering kunnen opzetten, waarom de caesuur nu precies bij 35 van de 50 punten moet liggen, waarom Jan met 68 punten wel, en Piet met 67 punten niet geslaagd is. Uiteindelijk beslist een autoriteitsargument: dat is zo, omdat ik, deskundig examinator, van oordeel ben dat dat zo is.

Nu zullen velen met die situatie vrede hebben – zeker wanneer aan het afnemen van het examen alle denkbare zorg besteed is, en daarmee de basis voor een zo goed mogelijke argumentatie van de te nemen beslissing is gelegd. Maar wanneer het juist is, dat een *materieel* strikte argumentatie van de caesuur uiteindelijk niet te geven is, dan wordt daarmee tegelijkertijd het belang van een *formeel* aanvaardbare argumentatie benadrukt. Een dergelijke argumentatie is, als gezegd, te vinden in de autoriteit van de examinator: als de examinator beslist, en als de beslissing ook zonder materieel strikte argumentatie aanvaardbaar moet zijn, dan is het van belang dat de autoriteit van de examinator vaststaat; kortom, een goede regeling van de wijze waarop examinatoren worden aangesteld, is van des te groter belang.

De vraag rijst vervolgens of iedere examenbeslissing ook gemotiveerd *moet* worden. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend, althans in die zin dat de examinator, wanneer hem daarnaar gevraagd wordt, moet kunnen uitleggen waarom hij juist deze beslissing genomen heeft. Het bestaan van een beroepsprocedure veronderstelt een motiveringsplicht: als er voor een examenbeslissing geen motivering gegeven behoeft te worden, kan een beroepscommissie de genomen beslissing immers niet beoordelen. Trouwens, ook uit democratisch oogpunt is het van belang dat examinatoren een motiveringsplicht hebben.[122] Niet te ontkennen valt dat zij een zekere 'macht' hebben; het is goed dat zij verantwoording afleggen van de wijze waarop zij van deze macht gebruik maken.

121. A.D. de Groot, *Vijven en zessen*, Groningen, 1966, p. 39 e.v.
122. Vgl. ook deel III, paragraaf 1.

Maar het feit dat een materieel strikte argumentatie voor examenbeslissingen uiteindelijk niet te geven is, en de discussie dus uiteindelijk met een autoriteitsargument wordt beslist, heeft gevolgen voor de manier waarop de beslissing kan worden aangetast. Omdat er inhoudelijk niet strikt te argumenteren valt, moet de examinator een zekere *beleidsvrijheid* hebben: een beroep tegen de beslissing zal pas kunnen slagen, wanneer 'een redelijk examinator niet tot deze beslissing heeft kunnen komen'. Kort samengevat: een examinator moet – zie de hiervoor geciteerde passage van De Groot – zo goed mogelijk kunnen beargumenteren, waarom hij beslist zoals hij doet, maar heeft hij eenmaal zijn besluit genomen, dan zal dat besluit slechts marginaal getoetst worden. Deze stellingname komt overeen met de meeste uitspraken van art. 40 WUB-commissies. Ook Verpaalen komt tot deze conclusie.[123]

De tweede vraag die het motiveringsbeginsel oproept, luidt: kan de beschikking gedragen worden door de eraan ten grondslag liggende motivering. Nu wij hebben gezien dat beslissingen op basis van examens gemotiveerd moeten (kunnen) worden, is het duidelijk, dat zich daarbij ook fouten kunnen voordoen. Bij de examinering denke men bijvoorbeeld aan de situatie dat uitsluitend over een beperkt deel van de examenstof vragen gesteld worden. Het examen als zodanig bevat de motivering voor de beslissing; al dat examen verkeerd, want te beperkt van opzet is, betekent dat derhalve dat de motivering voor de beslissing gebrekkig is.[124]

Dat tenslotte de gegeven motivering geen grondslag vindt in de feiten – de derde vraag die wij aan het begin van deze paragraaf stelden – zal zich bij het afnemen van examens eveneens kunnen voordoen. Men denke aan fouten bij de beoordeling: wanneer een goed antwoord ten onrechte fout wordt gerekend; wanneer de optelling van de punten onjuist is; of aan gevallen waarin bij de machinale verwerking van tentamens fouten worden gemaakt. Over het algemeen zullen zich over dit soort misslagen geen problemen voordoen, omdat examinatoren zich zullen haasten de gemaakte fouten te verbeteren.[125]

2.3.1.8. Conclusies

Beginselen van behoorlijk bestuur waarvan het proces van examinering als het ware doordesemd behoort te zijn, zijn derhalve *zorgvuldigheid, gelijkheid* en *vertrouwen*. Het *motiveringsbeginsel* speelt eveneens een belangrijke rol, hoewel de aard van examenbeschikkingen een strikte toepassing ervan niet toelaat.

Het beginsel dat *détournement de pouvoir* verbiedt en het *fair play-beginsel* kunnen bij examens een rol spelen, maar voorzover zij dat doen, betreft dat slechts enkele onderdelen; van een toepassing bij veel verschillende aspecten

123. Verpaalen, op. cit., p. 120.
124. Of in een dergelijk geval een art. 40 WUB-beroep ontvankelijk is, bespreek ik in 3.3.1.2.
125. Vgl. niettemin de volgende overwegingen in een 40 WUB-zaak: 'De betrokken docenten hebben in de naar voren gebrachte bezwaren aanleiding gezien om de eindcijfers opnieuw vast te stellen. Drs. V. gaf toe dat hij in dit geval de in 1972 met de studenten gemaakte schriftelijke afspraken onjuist heeft geïnterpreteerd. Dr. J. erkende zich vergist te hebben door de cijfers van het D-I niet betrokken te hebben bij de vaststelling van het eindcijfer.'

van het examen is geen sprake. Een geringe rol speelt het beginsel van de behoorlijke belangenafweging *(willekeur),* maar het is de vraag of daar geen verandering in zou moeten komen.

In de volgende paragraaf zullen wij zien of wij met deze beginselen in de hand de aan examens te stellen eisen voldoende kunnen onderbouwen. Voorlopig kunnen wij concluderen dat iemand die een examenbeschikking wenst aan te tasten omdat deze strijdt met de redelijkheid, voor de onderbouwing van die stelling het best te rade kan gaan bij de in de eerste alinea van deze paragraaf genoemde beginselen en slechts in enkele bijzondere gevallen bij de in de tweede alinea genoemde. Voor het onderbouwen van nadere aan examens te stellen regels geldt hetzelfde: de in de eerste alinea genoemde beginselen bieden meer aanknopingspunten dan de in de tweede alinea genoemde.

2.3.2. Beginselen van onderwijskundige aard; de begrippen van De Groot

2.3.2.1. Inleiding

In paragraaf 2.3.1. heb ik onderzocht in hoeverre juridische beginselen steun kunnen bieden aan het stellen van nadere eisen aan examens. In deze paragraaf ga ik na welke eisen vanuit *testtheoretisch* oogpunt aan examens gesteld dienen te worden, waarna ik deze eisen confronteer met de juridische beginselen. Het ligt voor de hand dat beide soorten gezichtspunten elkaar overlappen: bij beide gaat het erom eisen te stellen aan de examinering, en om die reden behoeft het geen verbazing te wekken wanneer men zowel vanuit de juridische als vanuit de psychologische en psychometrische disciplines tot gelijksoortige aanbevelingen komt. Ik bespreek de testtheoretische aspecten aan de hand van het artikel 'Some badly needed non-statistical concepts in applied psychometrics' van A.D. de Groot,[126] omdat daarin vanuit de testtheorie de verbinding met de juridische zienswijze gelegd wordt. In dit artikel argumenteert De Groot dat de gebruikelijke psychometrische begrippen *betrouwbaarheid* en *validiteit* niet voldoende zijn om onder meer [127] examenbeslissingen op te baseren. Naast deze begrippen wijst De Groot op het begrip *'profitability',* terwijl het belangrijkste deel van zijn artikel gewijd is aan de uitwerking in een aantal aspecten van het door hem geïntroduceerde begrip *'acceptability'.* Ik bespreek deze begrippen achtereenvolgens.

2.3.2.2. Validiteit

Bij het begrip validiteit staat de vraag centraal of de test inderdaad datgene meet waarvan wij willen en veronderstellen dat het gemeten wordt. Binnen dit begrip maakt men voorzover hier van belang onderscheid tussen zgn. inhoudsvaliditeit

126. A.D. de Groot, Some badly needed non-statistical concepts in applied psychometrics, *Nederlands Tijdschrift voor de Psychologie, 25,* 6, 1970, p. 360-376.
127. Hetzelfde geldt voor beslissingen op grond van andere 'tests, questionnaires, (...), judgmental variables, sum scores of other empirical data, (...)', op. cit., p. 363.

en begripsvaliditeit. Bij *inhoudsvaliditeit* gaat het erom dat de vragen die men in de test stelt de inhoud van de totale stof redelijk dekken. Gebeurt dat niet dan meet de test iets anders dan de kennis of het inzicht van de betrokkene over de *gehele* stof. Bij *begripsvaliditeit* gaat het niet om het 'dekkingsprobleem', maar om de vraag of de test een goede representant is van de onderwijsdoelen die men nastreeft. Is in een cursus bijvoorbeeld het verkrijgen van vaardigheid in tekstbegrip aan de orde, dan wil men die vaardigheid in de test ook meten. Dat doet men gewoonlijk door het stellen van vragen, maar wanneer een student (een van) de gestelde vragen al blijkt te kennen, dan wordt opeens niet meer tekstbegrip gemeten, maar kennis. In zo'n geval is de begripsvaliditeit van de vraag onvoldoende. Levert het validiteitsbegrip nieuwe gezichtspunten op in het kader

Levert het validiteitsbegrip ons nu nieuwe gezichtspunten op in het kader van de in de vorige paragraaf besproken beginselen van behoorlijk bestuur? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Het validiteitsbegrip is een instrument om de waarde van de uitspraak die men op grond van een test doet, nader te bepalen. Is de (inhouds- of begrips-)validiteit van een test laag, dan weet men dat de test niet precies gemeten heeft wat men dacht te meten, en met uitspraken op grond van een dergelijke test moet men dan ook voorzichtig zijn.[128] Dergelijke uitspraken kunnen met andere woorden niet voldoende gemotiveerd worden in de juridische betekenis van dat woord: uitspraken op grond van een geringe validiteit kunnen derhalve in strijd zijn met het motiveringsbeginsel. Levert het validiteitsbegrip geen nieuwe beginselen op, wij zullen aspecten van het begrip nog wel tegenkomen in het volgende hoofdstuk, wanneer nadere regels geformuleerd worden waaraan examens moeten voldoen.

2.3.2.3. Betrouwbaarheid

'In tegenstelling tot de validiteitsanalyse, waarbij het juist altijd gaat om de vraag of wat we meten wel het goede is, dus om de betekenis van een verkregen score, is bij de betrouwbaarheidsanalyse die betekenis om zo te zeggen onverschillig. Bij betrouwbaarheidsvragen gaat het wel om de nauwkeurigheid van het meetinstrument als *meet*instrument, niet om de waarde of onwaarde van de door de meting verkregen uitkomsten', aldus De Groot en Van Naerssen.[129]

In de testtheorie is het betrouwbaarheidsbegrip een indicatie voor de kwaliteit van het meetinstrument. De verkregen score is de score van een steekproef; wij zijn alleen maar geïnteresseerd in de uitkomsten van die steekproef wanneer een andere steekproef ongeveer hetzelfde zou uitvallen. Naarmate achtereenvolgende steekproeven vaker en meer tot dezelfde resultaten leiden, d.w.z. herhaalbaar blijken, is de betrouwbaarheid van de test groter, en is het veiliger daar conclusies aan te verbinden.

128. Op de psychometrische aspecten van het begrip, met name op de vraag hoe je validiteit kunt 'meten', ga ik niet in. De psychometrie heeft het daar al moeilijk genoeg mee. Men vergelijke bijv. N.L. Gage and David C. Berliner, *Educational Psychology,* Chicago, 1975, Section H, Unit 31, p. 759 e.v. en A.D. de Groot en R.F. van Naerssen, *Studietoetsen construeren, afnemen, analyseren,* Den Haag, 1969, hoofdstuk 4.
129. op. cit., p. 48 e.v.

Hoe wordt de betrouwbaarheid van een test bepaald? Dat gebeurt door na te gaan in hoeverre de gemeten verschillen tussen de deelnemers aan de test repliceerbaar zijn. 'Essentieel bij het begrip meet- of testbetrouwbaarheid is de vraag in hoeverre men op *verschillen* in scores staat kan maken; daartoe moeten er natuurlijk wel verschillen zijn', aldus opnieuw De Groot en Van Naerssen, die met deze omschrijving van de techniek van het betrouwbaarheidsbegrip meteen het probleem van dit begrip in het onderwijs aanduiden: in het onderwijs gaat het niet om het creëren van verschillen, veeleer om het wegwerken daarvan. Onderwijs is erop gericht mensen iets te leren; naarmate aan dat doel beter beantwoord wordt, kan men met het betrouwbaarheidsbegrip slechter uit de voeten. Wanneer alle studenten erin slagen tenminste een zeker, minimaal niveau te bereiken, zijn de verschillen van secundair belang.

Het contract tussen de veelal gestelde eis van een hoge betrouwbaarheid van een meetinstrument en de doelen die wij in het onderwijs willen bereiken, leidt ertoe dat het begrip maar in beperkte mate bruikbaar is, nl. vooral daar waar werkelijk selectieve examens in het spel zijn, d.w.z. examens waarbij uitsluitend relevante verschillen tussen op zichzelf capabele studenten bepalen wie toegelaten worden tot het vervolgonderwijs. Van rechtstreeks belang bij de voorbereiding van alle andere beslissingen op grond van examens, dus bij de bepaling van de grens tussen voldoende en onvoldoende resultaat, is het begrip niet.

Deze laatste vraag is natuurlijk de kernvraag; voor het oplossen daarvan heeft het psychometrisch onderzoek zich in een andere richting voortgezet, zij het dat het betrouwbaarheidsbegrip daarin een zekere rol blijft spelen.

Daarover handelt de volgende paragraaf. Hier rest te constateren dat het betrouwbaarheidsbegrip evenmin nieuwe gezichtspunten oplevert in het kader van de beginselen van behoorlijke examinering als het validiteitsbegrip: ook bij de betrouwbaarheid gaat het erom dat inzicht verworven wordt in de juistheid van de informatie; naarmate die groter is, kan men de beslissing beter motiveren.

2.3.2.4. Profitability

De beantwoording van de vraag waar de grens tussen voldoende en onvoldoende getrokken moet worden, is in principe een besliskundig probleem, d.w.z. een probleem waarvoor een optimale oplossing gevonden kan worden, een oplossing, 'die – rekening houdend met alle meetbare factoren – het grootst mogelijke 'nut' oplevert. De grootste moeilijkheid hierbij is de verschillende soorten 'nut' (of 'utiliteit') onder eenzelfde noemer te brengen, maar onmogelijk is dit niet.' Aldus Van Naerssen[130], die daarmee blijk geeft een ander standpunt in te nemen dan De Groot in zijn artikel dat tot uitgangspunt voor deze paragraaf heeft gediend:

'However important the decision-theoretical profitability[131] approach may be, a puzzling

130. In De Groot en Van Naerssen, op. cit., p. 272.
131. De Groot gebruikt deze term hier in plaats van bijv. 'utility', 'in order to emphasize the distinc-→

question remains: profitability to whom? In the use of tests (...) the interests of many different groups are simultaneously at stake: sponsors, testers (psychologists), testees, and the general public (...). If it were possible to exactly determine outcome values for all individual persons concerned and to substitute those values into a formula with adequate, objectively determined weights, the profitability approach might become the final word. Obviously, however, this is impossible. While still instructive as a way of thinking, and attractive as a schematic procedure for securing 'the greatest possible happiness to the greatest possible number' – the underlying philosophical principle – in most practical situations the profitability approach just does not work.[132]

Het is om die reden dat De Groot op zoek is gegaan naar een vierde beginsel en het begrip 'aanvaardbaarheid' invoert. Maar voordat ik tot de bespreking daarvan overga, moet ik nog een tweetal opmerkingen maken. De eerste betreft het zich voortzettende psychometrische onderzoek op besliskundige basis naar juiste caesuurbeslissingen. De voortgang die men daarin maakt – die vooral blijkt te zitten in de wijze waarop de theorie toegepast zou kunnen worden en niet op het principiële punt waarvan De Groot zegt dat deze benadering 'just does not work' – leidt tot beslissingsprocedures van een zodanige wiskundige ingewikkeldheid dat zij voor een leek op dat gebied absoluut onbegrijpelijk worden. Ook een dergelijke onbegrijpelijkheid zou, bij oplossing van het principiële probleem, ertoe kunnen leiden dat men de besliskundige benadering alleen al om die reden niet zou mogen gebruiken. De argumentatie voor deze op zichzelf voor de hand liggende stelling vindt de lezer in paragraaf 2.3.2.5.2.

Mijn tweede opmerking betreft de vraag of het 'profitability-beginsel' in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur nog voor nieuwe gezichtspunten zorgt. Bij het profitability-begrip gaat het om het *kwantificeren* van de in aanmerking komende belangen – en juist dat kwantificeren leidt tot problemen. Bij de beginselen van behoorlijk bestuur is iets anders in het geding: het *kwalificeren* van in aanmerking komende belangen.

Datgene wat het verschil tussen die twee uitmaakt, zou men het (te) ambitieuze van het 'profitability-beginsel' kunnen noemen.[133]

'The empirical profitability approach breaks down on the problem of how to determine and how to combine the pertinent value systems of various individuals and groups. In a practical testing or other decision situation value systems are likely to boil down to interests and rights. What type of model, then, is needed for determining and combining the interests and rights of all persons concerned in a certain situation? Curiously, a very old discipline exists which has specialized over the ages in doing just that, namely the discipline of law.'[134]

Een daarmee ben ik, in de redenering van De Groot, aangekomen bij de aanvaardbaarheidseis.

→tion between this point of view and that of acceptability'. Op cit. p. 361, voetnoot 2.
132. op. cit. p. 361 e.v.
133. Ook in de rechtswetenschap zijn dergelijke kwantificerende pogingen wel ondernomen, en ook daar was het succes niet overdonderend. Vgl. bijv. A.M. Bos, *Over methoden van begripsvorming in het recht*, Deventer, 1967.
134. op. cit. p. 362.

2.3.2.5. Aanvaardbaarheid

Getuige de in de vorige paragraaf uiteengezette redenering zoekt De Groot naar kwalitatieve beginselen van behoorlijke toetsing. Anders gezegd: terwijl ik in paragraaf 2.3.1. als uitgangspunt de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heb genomen om te onderzoeken in hoeverre zij van toepassing zijn bij examinering, is De Groot aan de andere kant begonnen: welke beginselen zijn er, gegeven het uitgangspunt van de examinering, die in acht genomen behoren te worden. Wat De Groot onder aanvaardbaarheid verstaat, is te begrijpen als de algemene beginselen van behoorlijke examinering. Wij zullen onderzoeken in hoeverre zijn opmerkingen daarover passen binnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; het zal de lezer niet verbazen dat dat in hoge mate het geval is.

Drie 'mogelijk belangrijke' aspecten van aanvaardbaarheid worden door De Groot onderscheiden: objectiviteit, transparantie, en rechtvaardiging van beslissingen die op basis van een examen genomen worden ('justifiability of differential decisions'). Ik ga op ieder van deze aspecten nader in.

2.3.2.5.1. Objectiviteit

'Apart from its function as a scientific principle in its own right – connected with the requirement of repeatibility – *objectivity* in psychological measurement[135] has often been advocated because decisions based on objective procedures are free from the subjective bias of judgmental decisions. According to this argument, objectivity of procedures is a prerequisite to equitable decision making'.[136]

Maar, voegt De Groot hier onmiddellijk aan toe, de objectiviteitseis is vanuit het oogpunt der aanvaardbaarheid 'nor generally sufficient nor generally necessary'. Dat is juist, want beginselen zijn nooit óf helemaal van toepassing óf helemaal zonder waarde; beginselen kunnen heel goed tegengesteld zijn, zodat men in concrete situaties een (gemotiveerde) keuze moet maken uit de zich aandienende beginselen. Hier, aldus De Groot, is de objectiviteitseis niet voldoende, omdat deze eis bijv. tot een zodanig ondoorzichtige procedure kan leiden dat men aan de 'transparantie-eis' prioriteit moet geven. De objectiviteitseis is niet volledig noodzakelijk, aldus De Groot, omdat de mate van toegepaste en aanvaardbare objectiviteit afhankelijk is van de aard en de consequenties van de beslissingen die op basis van de toets genomen worden. Naarmate de beslissing zwaardere consequenties heeft, is het belang van de objectiviteit groter. Maar, erkent ook De Groot, in sommige gevallen is het bereiken van volledige objectiviteit onmogelijk.

Levert de objectiviteitseis, bezien in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur, een nieuw beginsel op, of past het in een of meer van de bestaande

135. In de tekst van De Groot staat op deze plaats de volgende noot: 'A testing and decision procedure is 'completely objective', by definition, if the processing of all the pertinent behavioral data from a subject up to the final decision is carried out or could be taken over by a machine program.'
136. op. cit. p. 365.

beginselen? Het laatste is het geval; de objectiviteitseis kan worden beargumenteerd vanuit het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Beslissingen over studenten worden genomen op grond van een examen, omdat wij een rationele beslissingsprocedure wensen: wij willen de beslissingen die wij nemen, kunnen verantwoorden. Maar met een op subjectieve overwegingen gebaseerde beslissing is dat niet mogelijk, omdat men dan heel eigen criteria kan kiezen en de vastgestelde criteria naar believen kan omzeilen. Een bijkomend argument voor de objectiviteitseis biedt het gelijkheidsbeginsel. Worden examens beoordeeld op subjectieve indrukken, dan is een vergelijking tussen de verschillende examenwerken niet mogelijk: men kan een discussie over de mate waarin door twee verschillende personen gemaakt werk onderling vergelijkbaar is uit de weg gaan door te wijzen op subjectieve indrukken: subjectieve oordelen ontkrachten het gelijkheidsbeginsel. De objectiviteitseis speelt in het onderwijs dus wel een belangrijke rol; de eis valt om te zetten in een regel die geldt bij examinering. Maar van een leidend beginsel dat op tal van plaatsen in het proces van examinering een rol speelt, is geen sprake.

2.3.2.5.2. Transparantie of kenbaarheid

'Complete *transparency* of a testing and decision situation obtains, by definition, if the subject has available to him all the information he needs for developing his personal, best possible test preparatory and test taking strategies.'[137]
Ook dit beginsel moet afgewogen worden tegen andere beginselen; in dat licht moet men de zeer stringente eisen zien die De Groot aan dit beginsel ontleent:

'1. Non-objective procedures – requiring a judge, with an unpredictable personal program – are non-acceptable.
2. (...).
3. If the program consists of aptitude and achievement tests, information about content areas, item types, the principles of scoring and decision making, etc. must be available in advance to prospective testees – preferably in printed form, as in a good manual with many item examples.[138]
4. A specific requirement is the transparency of the test scoring keys. First, the key must be explained in detail in the test instructions; second, the information about the key, as given in the manual and the instruction, must be simple enough for the testee to develop his own optimal test taking strategy. (This condition virtually excludes most of the more refined methods of error correction and of complex item or subscore weighting.)[139]
5. Total score formulas, too, must be transparent, i.e., known in advance and simple enough to be translated into adequate personal strategies. First, the testee must be in a position during the testing session to distribute his time and effort accordingly. Second, advance knowledge about the weighting of various subtest scores is essential for developing an adequate test preparatory, or study, strategy; e.g., how best to com-

137. op. cit. p. 366.
138. Vgl. bijv. *Sample test items for social science*, office of Evaluation Services, University College, Michigan State University, July 1963. Ik noem deze omdat ik die toevallig in mijn bezit heb.
139. Ziehier het argument waarom de besliskundige benadering van paragraaf 2.3.2.4. van toepassing uitgesloten kan worden.

pensate personal weak points by strong points. (This condition, again, restricts differential weighting to a minimum. Maximal transparency appears to be guaranteed, when raw item scores and raw subtest scores are summed without weighting, i.e., when content areas are actually weighted by the (pre-published) numbers of pertinent items – supposedly of equal average difficulty. (...)

6. If a cutting score is used, the manner in which it has been or will be obtained must be made known in advance. The main transparency requirement is that prospective testees must have a clear idea of the level of achievement required for passing the test since this is directly relevant to their test preparatory (or study) strategy. (The cutting score, itself, need not always be announced: e.g., a straightforward selection situation with a quota and a known selection ratio may be sufficiently transparent.)
7. Complex scoring and decision procedures – cf. (5) – can be made transparent by previous coaching (or previous experience); (...). The transparency requirement then boils down to the demand that such coaching be carried out and be accepted as sufficiently effective.'

Daargelaten wat men van de door De Groot geformuleerde regels vindt,[140] van belang is op dit moment de vraag in hoeverre het transparantiebeginsel gedekt wordt door een of meer beginselen van behoorlijk bestuur. Die vraag vergt een uitvoeriger uiteenzetting dan in de voorgaande paragrafen nodig was.

Bij het transparantie-beginsel is in het geding dat studenten alle voor hen van belang zijnde informatie moeten *kunnen kennen*; op enigerlei wijze moet deze informatie kenbaar voor de betrokkenen zijn. Ik geef er de voorkeur aan om in het vervolg niet over transparantie of doorzichtigheid, maar over *kenbaarheid* te spreken.

Het kenbaarheidsbeginsel lijkt verwantschap te vertonen met het fairplaybeginsel en het vertrouwensbeginsel. Andere beginselen lijken iets als het kenbaarheidsbeginsel te veronderstellen; de beginselen verbod van détournement de pouvoir en willekeur, en het motiveringsbeginsel kunnen slechts bestaan bij de gratie van het kenbaarheidsbeginsel: wie niet weet hoe beslissingen in elkaar zitten of hoe zij gemotiveerd zijn, kan ook niet betogen dat er sprake is van détournement de pouvoir, van een verkeerde belangenafweging of van een gebrekkige motivering.

Bij de bespreking van het fair play-beginsel hebben wij geconstateerd dat de student de beschikking moet kunnen krijgen over de beoordeling van het door hem gemaakte werk, omdat anders de kans bestaat dat hij zijn belangen onvoldoende kan behartigen. Ook de andere toepassingsmogelijkheden (bijv. toegankelijkheid van examenregelingen en preciese omschrijving van de studiestof) zou men kunnen brengen onder het fair play-beginsel; in beide gevallen, zo kan men volhouden, gaat het om de mogelijkheid voor de student zijn belangen te behartigen. Maar deze constructie is gewrongen; zij houdt onvoldoende in het oog dat de kern van de zaak is, dat de zich op een examen voorbereidende student precies moet weten waar hij aan toe is. Het 'kunnen kennen' heeft weinig te maken met fair play van de zijde van de faculteit, hier is meer in

140. In het vervolg, met name in paragraaf 3, heb ik voldoende gelegenheid om mijn standpunt ten aanzien van de door De Groot geformuleerde regels uiteen te zetten.

het geding. Weten wat er van hem verwacht wordt, is voor de student voorwaarde om te kunnen slagen voor zijn examen. Daarom drukken termen als 'bestuursfatsoen', 'openheid', 'eerlijkheid' en 'royaliteit', termen die Wiarda heeft gebruikt om het begrip fair play in het Nederlands te vangen,[141] onvoldoende het belang uit waar het hier om gaat. Het 'weten waar je aan toe bent' is geen aanvullende eis, maar een voorwaarde waar de resterende afwikkeling van de gang van zaken van afhangt. De vraag rijst of dit soort overwegingen niet eveneens van toepassing is bij het verwerven van beschikkingen op geheel andere gebieden. Ik kom daarover in de volgende paragraaf te spreken – eerst zal ik nagaan in hoeverre het kenbaarheidsbeginsel zich onderscheidt van het vertrouwensbeginsel. Ik heb bij de bespreking van de rechtszekerheid (2.3.1.6.) vrijwel dezelfde termen gebruikt die ik nu bij de kenbaarheid hanteer: de student moet (kunnen) weten waar hij aan toe is. Maar bij het rechtszekerheidsbeginsel valt de nadruk op het feit dat de zaak *geregeld* moet zijn, terwijl het kenbaarheidsbeginsel er de nadruk op legt dat de regeling ook aan de betrokkenen *bekend* gemaakt moet worden. Het kenbaarheidsbeginsel vraagt dus meer dan het vertrouwensbeginsel; maar het vraagt ook iets anders. Brengt het kenbaarheidsbeginsel met zich mee dat studenten de inhoud van de studiestof kennen, het vertrouwensbeginsel voegt daaraan toe dat die studiestof niet tussentijds gewijzigd mag worden.

Het gaat dus om verschillende aspecten: ook al naderen zij elkaar soms dicht, zij kunnen onderscheiden worden omdat zij verschillende dingen beogen.

2.3.2.5.3. *Intermezzo: kenbaarheid als beginsel van behoorlijk bestuur?*

Bij het verwerven van beschikkingen op andere terreinen kan wetenschap omtrent de geldende procedures en voorschriften eveneens van belang zijn. Men denke bijv. aan het verkrijgen van een bouwvergunning; een dergelijke vergunning zal in het algemeen pas verleend worden op basis van een bouwplan dat past binnen de bestaande verordeningen. Bij het ontwerpen van het plan is het dus van belang dat de ontwerper weet waar hij zich aan te houden heeft.

Toch zal een burger die de overheid verwijt dat zij zich aan het kenbaarheidsbeginsel heeft onttrokken, zich niet op dit beginsel kunnen beroepen. Bij een dergelijk verwijt zal hij zich op het vertrouwensbeginsel beroepen, omdat hij mocht vertrouwen op hetgeen de overheid wél gedaan of kenbaar gemaakt heeft: op iets wat hij niet kan weten, kan hij immers geen beroep doen.

Daarom behoort het kenbaarheidsbeginsel niet tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, althans niet in de zin van een ongeschreven rechtsbeginsel waarop burgers zich beroepen kunnen – en als beroepsgrond is het ook bij examenbeschikkingen niet noodzakelijk, omdat het vertrouwensbeginsel ook hier voldoende aanknopingspunten biedt. Maar ik hanteer de algemene beginselen hier mede op een andere manier, nl. als bron voor het opsporen van bij examinering geldende regels, en als zodanig verdient het wel een aparte plaats. Ook als bron voor de wijze waarop de overheid meer in het algemeen zou moe-

141. Wiarda, op. cit., p. 78.

ten handelen kan het een dergelijke functie vervullen.[142] Het nog steeds toenemen van de taken van de overheid maakt dat de burger op steeds meer terreinen de overheid nodig heeft – terwijl omgekeerd de overheid ook meer en meer geneigd is en moet zijn bij haar beslissingen de burgers te betrekken.[143]

Bij een dergelijke ontwikkeling past dat het handelen van de overheid zo doorzichtig mogelijk is: het moet de overheid in toenemende mate tot zorg strekken dat de burgers weten op welke wijze zij hun belangen in hun verkeer met de overheid kunnen behartigen: de overheid moet het meer en meer tot haar taak rekenen aan haar regelingen reële bekendheid te geven. Het initiatief voor het tot stand komen van een Wet openbaarheid van bestuur[144] past in deze ontwikkeling, is een bewijs van erkenning en toepassing van het kenbaarheidsbeginsel.

2.3.2.5.4. Rechtvaardiging van differentiële verschillen

Het laatste aspect van aanvaardbaarheid dat De Groot behandelt, betreft het probleem hoe het nemen van verschillende beslissingen gerechtvaardigd kan worden. In beginsel is dit het probleem van de 'zak/slaag'-beslissing, zij het, dat hetzelfde probleem zich voordoet op ieder punt in de schaal die gehanteerd wordt: niet alleen tussen de 5 en de 6, maar ook tussen de 3 en de 4 en de 7 en de 8.

Ik behoef over dit probleem weinig meer te zeggen, omdat ik het bij de bespreking van het motiveringsbeginsel (2.3.1.7.) reeds uitgebreid behandeld heb. De Groot wijst erop dat de door hem eerder besproken psychometrische begrippen voor de aanvaardbaarheid van de in het geding zijnde beslissingen weliswaar van groot belang zijn, maar tevens dat zij nooit doorslaggevend kunnen zijn. Hoe 'waar' ook de verschillen tussen studenten zijn, hoe zeer het examen ook gaat over de dingen die wij willen weten, deze meettechnische argumenten kunnen op zichzelf nooit *beslissend* zijn voor de vraag waarom de een slaagt, de ander zakt. De Groot wijst er op dat dergelijke argumenten ertoe kunnen leiden dat beslissingen überhaupt niet op basis van de desbetreffende test genomen kunnen worden, omdat deze beslissingen niet overtuigend zijn. In dit verband gaat De Groot in op het onderscheid tussen twee verschillende soorten tests: tests die beogen geschiktheid te voorspellen, en tests die slechts prestaties willen meten. Hoewel op het onderscheid tussen beide testtypen in een aantal

142. Het hier beschreven kenbaarheidsbeginsel omvat dan ook meer dan de 'fundamentele eis' van goede toegankelijkheid tot administratieve rechtsgangen, zoals die door M. Scheltema, Beginselen van administratieve rechtspraak, *RM Themis*, 1978, p. 269, ontwikkeld is. Dat neemt niet weg dat Scheltema in een ander verband eveneens wijst op het grote belang van toegankelijkheid en kenbaarheid.
143. Vgl. M. Scheltema, *Gebondenheid van overheid en burger aan eigen voorafgaand handelen (Rechtsverwerking)*, preadvies VAR LXXIV, 1975, par. 5.
144. Staatsblad 1978, 581. Zie toch eens wat een prachtige doeleinden door middel van deze wet bereikt zullen worden: 'Als het ontwerp tot wet zal zijn verheven zal de in het bestuur opgetaste kennis tot gemeen goed worden van de samenleving die met behulp daarvan beter bij machte zal zijn om het bestuur te beïnvloeden op een wijze, die in een volwassen democratisch bestel past.' (M.v.T., p. 5, Handelingen TK, 74-75, 13418). Ondanks de ietwat snorkende formulering geeft de tekst van het laatste deel van de zin goed weer waar het bij het kenbaarheidsbeginsel om gaat.

gevallen nog wel wat valt af te dingen, is het – in het kader van het in Nederland telkenmale opnieuw oplaaiende debat over de toelating voor numerus fixus-studierichtingen – interessant om De Groot hier aan het woord te laten. Daarmee sluit ik deze paragraaf af.

'(...) there is a large and fundamental difference between predictive and measurement-based arguments and correspondingly between aptitude and achievement testing. If differential decisions near a borderline are to be supported by the predictive validity of the battery such support – by a validity coefficient of say.50 – is notoriously weak. Testees can hardly be expected to accept this type of justification if they have any rights at stake at all. In educational situations in particular where pass/fail decisions are to be made – e.g.,in admission testing for state schools – the predictive justification with its unavoidable proportion of false negatives, is unlikely to convince testees. Given the present trend (...), intelligence and aptitude tests can be expexted to become non-acceptable in an increasing number of selection situations, including industrial selection.
Achievement tests, by contrast, have another leg to stand on – apart from their predictive power. In particular if a required level is predefined (...), supporting arguments of the following types are possible and likely to be acceptable: 'This test, itself, is representative of what you ought to know before entering', or '...of what you ought to have learned during the year', or '...of what you must do well here.' In addition, achievement tests are generally felt to be more equitable than aptitude tests since the prospective testee can straightforwardly prepare for them. Alternatively, their transparency could be said to be superior (...).'

2.3.2.6. Conclusies

Ter voorbereiding op het formuleren van nadere regels op het gebied van examens voegen wij aan de in 2.3.1.8. genoemde beginselen toe het *kenbaarheidsbeginsel.* Gaat het evenwel om de vraag, hoe wij het begrip 'strijd met de redelijkheid' in art. 40 WUB van een meer concrete inhoud kunnen voorzien, dan kunnen wij volstaan met een toepassing van die beginselen van behoorlijk bestuur die wij in 2.3.1.8. hebben aangewezen. Op basis van de nu vastgestelde *algemene beginselen van behoorlijke examinering* ga ik over tot het formuleren van nadere regels waaraan examinering behoort te voldoen. Daaraan is paragraaf 3 gewijd; in paragraaf 4 zal ik bezien in hoeverre deze regels een plaats behoren te krijgen in het Academisch Statuut, dan wel deel behoren uit te maken van een door iedere faculteit te ontwerpen examenreglement.

3. REGELS BIJ EXAMINERING

3.1. Herkomst van de regels

In paragraaf 2 hebben wij de grondslagen gelegd voor het formuleren van regels waaraan examens moeten voldoen. Wij hebben gezien welke wettelijke regelingen van kracht zijn, in welke zin sommige daarvan gewijzigd zouden moeten worden om goed te kunnen functioneren, en welke algemene beginselen van behoorlijke examinering aan te formuleren regels ten grondslag dienen te liggen.

Maar wie op basis van deze uitgangspunten regels samenstelt, heeft nog geen inzicht in de vraag in hoeverre die regels corresponderen met de thans bestaande werkelijkheid op het gebied van examens. Toch is het van belang om dat te weten, want de regels zullen slechts waarde hebben, wanneer zij in de praktijk kunnen functioneren. Of dat het geval zal zijn, kan men trachten na te gaan door de in de afgelopen jaren verzamelde jurisprudentie op art. 40 WUB te bestuderen; de aldaar genomen beslissingen vormen een toetssteen voor het realiteitsgehalte van de te formuleren regels.

Nu is terecht door Van der Net en Van Wijngaarden erop gewezen dat de jurisprudentie op art. 40 op een onvolkomen wijze gepubliceerd wordt – zo van publicatie überhaupt sprake is.[145]

Gelukkig heeft de Commissie-Polak bij haar vier inventarisatie-onderzoeken, waarbij alle (sub)faculteiten en (onder)afdelingen ondervraagd werden naar de vordering van de invoering van de WUB, iedere keer gevraagd of in de betrokken (sub)faculteit of (onder)afdeling gedurende de afgelopen jaren beroepszaken aan de orde zijn geweest. De Commissie heeft mij in staat gesteld aan de hand van de ingevulde vragenlijsten die faculteiten en afdelingen te selecteren waar dergelijke beroepen hebben plaatsgevonden. Ik heb die faculteiten en afdelingen vervolgens verzocht mij de uitspraken op die beroepen toe te zenden; een belangrijk deel van de aangeschrevenen heeft aan dit verzoek voldaan, zodat ik tegen het einde van 1978 beschikte over meer dan 130 uitspraken. Naar mijn schatting had ik daarmee tenminste 50% van de beroepen die sinds de invoering van de WUB hadden plaatsgevonden, tot mijn beschikking. Hoeveel uitspraken ik van welke faculteiten heb gekregen, staat in een appendix vermeld.[146] Al deze uitspraken liggen ter inzage op het Bureau Onderzoek van Onderwijs der RU Leiden. Het spreekt vanzelf dat ik zowel aan het secretariaat van de Commissie-Polak als aan die faculteitsbesturen die mij hun medewerking verleend hebben, dank verschuldigd ben. Door hun medewerking ben ik in staat geweest de vooraf door mij geformuleerde regels te toetsen aan in de praktijk gangbare opvattingen, hetgeen in een aantal gevallen geleid heeft tot een herformulering van die regels.

3.2. Een driedeling

Regels op het gebied van examinering kunnen in een drietal categorieën worden onderverdeeld. Wie aan een examen mee wil doen en wie een examen af wil nemen, zal zich moeten houden aan de terzake bestaande *procedureregels;* vervolgens moet het examen zelf voldoen aan *regels van inhoud en vorm;* in de derde plaats moeten examens beoordeeld worden aan de hand van *beoordelingsregels.* Deze indeling volgt tot op zekere hoogte de chronologie van het examen; in

145. B.J. van der Net, De commissie van beroep van de Wet universitaire bestuurshervorming, *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur*, 1977, *3*, p. 278. M.A. van Wijngaarden, Artikel 40 WUB in de Leidse Faculteit der Rechtsgeleerdheid, *U en H*, 1978, *24*, p. 425; Ars Aequi, 1978, p. 481.
146. Enkele na 1978 gepubliceerde uitspraken, waar ik gemakkelijk de hand op heb kunnen leggen, zijn eveneens in het onderzoek betrokken.

deze chronologie kan men nog een vierde categorie ontwaren, nl. *beroepsregels* die vastleggen hoe bezwaren tegen de genomen beslissingen afgewikkeld moeten worden. Maar omdat het bij deze laatste categorie eveneens om procedures gaat, kan zij eveneens in de eerste categorie worden ondergebracht. Daaraan heb ik de voorkeur gegeven.

De hier gegeven indeling heeft geen waterdichte schotten. Met name tussen de regels uit de eerste en uit de derde categorie bestaat soms een sterke samenhang. Zo zullen wij bij de procedureregels tegenkomen dat de examinator bij schriftelijke examens een beoordelingsvoorschrift of standaardantwoorden moet maken. Bij de beoordelingsregels treffen wij een vergelijkbare regel aan, nl. dat de examinator moet beoordelen volgens het opgestelde beoordelingsvoorschrift. Bij de eerste regel gaat het om de aanwezigheid van het standaardantwoord, bij de tweede om het gebruik dat ervan gemaakt wordt. Maar beide liggen natuurlijk dicht bij elkaar. Het nut van deze indeling bestaat hierin, dat de examinator zich de verschillende onderdelen van zijn taak kan realiseren, terwijl een student – die zich overigens van het bestaan van het merendeel van deze regels pas bewust zal worden wanneer hij het gevoel heeft onrechtvaardig behandeld te worden – uit de indeling van de regels kan opmaken, waar zijn bezwaren zich tegen richten.

Bij de formulering van iedere regel zal ik uiteenzetten op welk(e) wettelijk(e) voorschrift(en) de regel gebaseerd is en in welk(e) beginsel(en) hij zijn grondslag vindt. Tevens vermeld ik telkens één of meer uitspraken van beroepscommissies ex art. 40, waarin de regel wel of juist niet gehanteerd is. Ik heb ervan afgezien om in de tekst alle uitspraken op te nemen die bij de desbetreffende regel van belang zijn. In de eerste plaats zou een volledige opsomming de overzichtelijkheid van het betoog geen goed doen, terwijl in de tweede plaats een volledige opsomming tóch onvolledig blijft, omdat ik nu eenmaal niet beschik over alle beroepszaken die er ooit geweest zijn. Maar ten gerieve van de lezer die meer materiaal wenst, heb ik in de appendix alle relevante passages uit de uitspraken opgenomen.

De indeling van de volgende paragrafen is als volgt. Ik formuleer eerst de regel, waarna in de toelichting de argumentatie ervoor gegeven wordt alsmede de toepassing ervan in beroepszaken. Alle beroepszaken zijn voorzien van een – willekeurig – nummer. Daardoor kan de lezer constateren dat één zaak onder meer regels valt en in welke gevallen van dezelfde zaak sprake is.

3.3. De regels en hun toepassing

3.3.1. Procedureregels

3.3.1.1. De inhoud van de examenregeling

Ieder examen[147] wordt afgenomen volgens een examenregeling die door de be-

147. Zie voor mijn definitie van het begrip 'examen' paragraaf 1, p. 55.