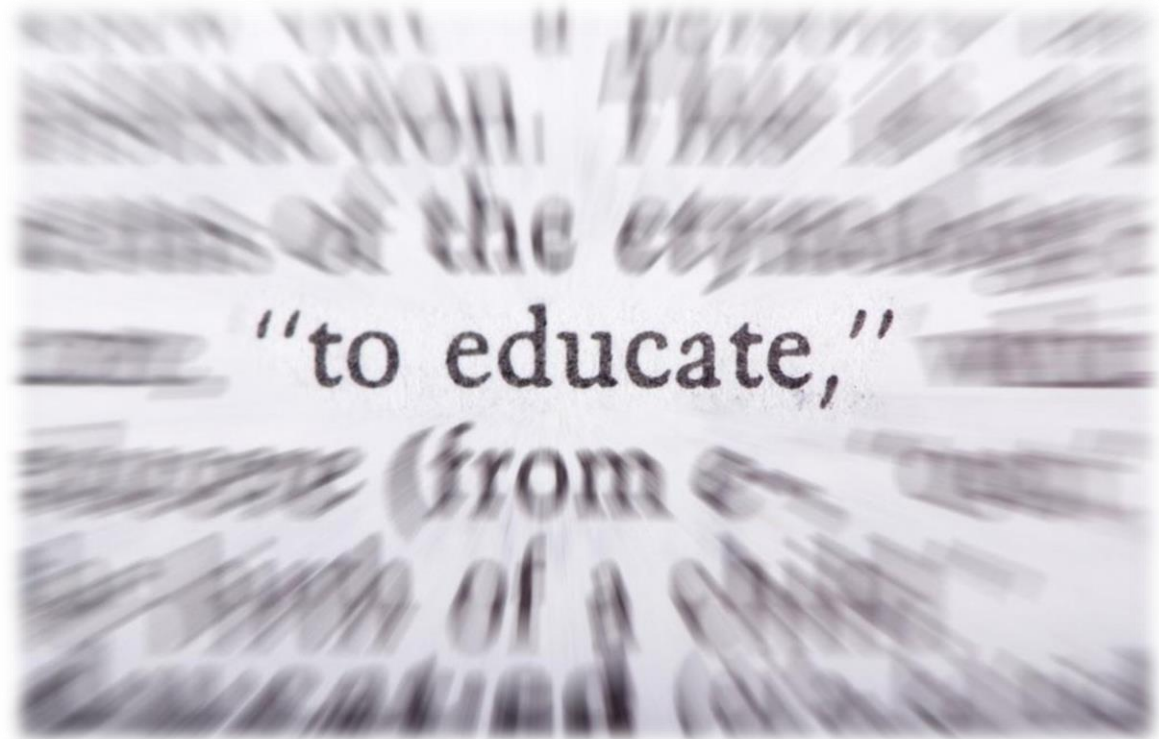


Rechtsbescherming voor studenten

Een onderzoek naar de aansprakelijkstelling van hoger onderwijsinstellingen bij de schending van de zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs



Asma Safi

Den Haag, maart 2014

Rechtsbescherming voor studenten

Een onderzoek naar de aansprakelijkstelling van hoger onderwijsinstellingen bij de schending van de zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs

Student:	Asma Safi
Studentnummer:	2037938
Afstudeerorganisatie:	mr. A.M.T. Wigger Advocaat en Mediator
Afstudeermentor:	mevr. mr. A.M.T. Wigger
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding:	HBO-Rechten
Locatie:	Tilburg
1 ^e afstudeerdocent:	mevr. mr. dr. J. Sperling
2 ^e afstudeerdocent:	dhr. mr. B. Kratsborn
Afstudeerperiode:	11 november 2013 – 17 maart 2014
Plaats en datum:	Den Haag, 17 maart 2014

VOORWOORD

Deze scriptie is geschreven ter afronding van mijn HBO-Rechten opleiding aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van mr. A.M.T. Wigger Advocaat en Mediator. Het onderwerp van deze scriptie is aansprakelijkheid in het hoger onderwijs. Het onderwerp is afgebakend tot aansprakelijkstelling van hoger onderwijsinstellingen wanneer deze hun zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs schenden. Het aansprakelijkheidsrecht sprak mij vanaf het tweede jaar van mijn opleiding al aan, maar het onderwijsrecht was voor mij tot op heden nog een onbekend rechtsgebied. Inmiddels vind ik het één van de interessantere rechtsgebieden, omdat het een mengelmoes is van het zowel het privaatrecht als het publiekrecht.

In deze plaats neem ik graag ook de ruimte om aantal mensen te bedanken. In eerste instantie wil ik mijn afstudeermentor mevrouw mr. Annie Wigger en Advocatenkantoor Dijkgraaf bedanken voor het mogelijk maken van deze afstudeerstage. Mevrouw Wigger heeft ondanks haar drukke schema tijd voor mij vrij gemaakt, wanneer dat nodig was. Daarnaast wil ik mijn afstudeerdocent mevrouw. mr. dr. Joke Sperling bedanken voor haar intensieve begeleiding, vele feedback en het verschaffen van informatie en tips rondom het onderwerp van dit onderzoek.

Asma Safi
Den Haag, maart 2014

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting

Lijst van afkortingen

1 Inleiding	3
1.1 De organisatie	3
1.2 Probleembeschrijving	3
1.3 Doelstelling	5
1.4 Centrale vraag	6
1.5 Onderzoeksstrategieën	6
1.6 Bronnen en methoden	6
1.7 Verantwoording	7
1.8 Leeswijzer	7
2 Het wettelijk kader van het hoger onderwijs	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Artikel 23 Grondwet	8
2.3 Toepassing van artikel 23 Gw op het hoger onderwijs	10
2.3.1 De WHW	10
2.3.2 Verantwoordelijkheid overheid	11
2.3.3 Toezicht door de overheid	11
2.4 De juridische status van de instellingen	12
2.5 Interne organisatie van de instellingen	13
2.5.1 Het instellingsbestuur	14
2.5.2 De examencommissie	15
2.6 Samenvatting	17
3 Zorgplicht kwaliteit onderwijs	18
3.1 Inleiding	18
3.2 Rechtsverhouding instelling en student	18
3.3 Zorgplicht in het algemeen	20
3.4 Grondslag zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs	21
3.4.1 Onrechtmatige daad	22
3.4.2 Toerekenbare tekortkoming	23
3.5 Zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs in de WHW	24
3.6 De reikwijdte	25
3.6.1 Inspanningsverplichting	25
3.6.2 Redelijk bekwaam en handelend hogeschool/universiteit	26
3.6.3 Twee fasen en een tweetrapstoetsing	27
3.7 Gevolgen schending zorgplicht voor goed onderwijs	27
3.7.1 Vermogensschade	27
3.7.2 Immateriële schade	28

3.7.3 Jurisprudentie	28
3.8 Samenvatting	29
4 Rechtsbeschermingsprocedure.....	30
4.1 Inleiding.....	30
4.2 Interne rechtsgang	30
4.2.1 De faciliteit	30
4.2.2 College van beroep voor de examens.....	31
4.2.3 Geschillenadviescommissie	32
4.3 Externe rechtsgang	33
4.3.1 College van beroep voor het hoger onderwijs	33
4.3.2 Burgerlijke rechter.....	34
4.4 Keuzemogelijkheid	34
4.5 Samenvatting	36
5 Conclusies & aanbevelingen.....	37
5.1 De conclusies.....	37
5.2 Aanbevelingen.....	39
Bronnen en jurisprudentielijst.....	40
Bijlage.....	43

SAMENVATTING

Deze scriptie is geschreven in opdracht van mr. A.M.T. Wigger Advocaat en Mediator te Den Haag en heeft betrekking op de aansprakelijkstelling van hoger onderwijsinstellingen die hun zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs schenden. In de praktijk blijkt dat de grondslag voor die zorgplicht onduidelijk is. Hierdoor wordt de verkeerde procedure gevolgd, waardoor er vertraging ontstaat in de behandeling van het geschil. Het doel van deze scriptie is om voor de opdrachtgever, de rechtspraak en de onderwijsinstellingen inzichtelijk te maken op grond van welke wettelijke bepalingen een student een hoger onderwijsinstelling aansprakelijk kan stellen voor de geleden schade als gevolg van de schending van de zorgplicht van de instelling voor goed onderwijs, zodat een advocaat of andere rechtshulpverlener sneller, efficiënter en beter kan adviseren.

Ter uitvoering van dit onderzoek is de methode van onderzoek naar het recht toegepast. De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW), de parlementaire geschiedenis van die wet, de jurisprudentie en literatuur zijn bestudeerd en geanalyseerd. De bevindingen uit die analyses hebben geleid tot een tweetal conclusies.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de grondslag voor de zorgplicht van de instellingen voor de kwaliteit van het onderwijs niet expliciet, maar wel indirect in de WHW te vinden is. De belangrijkste artikelen die een basis kunnen bieden voor de genoemde zorgplicht zijn artikelen 1.18, 7.4 en 7.13 WHW. Per 1 juli 2014 zal met name artikel 7.13 WHW een goede basis bieden voor de zorgplicht van instellingen voor kwaliteit van het onderwijs. Dit artikel wordt per 1 juli 2014 uitgebreid. Instellingen moeten vanaf dan de complete vormgeving van het onderwijs per opleiding in de onderwijs- en examenregeling (OER) vermelden. De wetgever vindt dat hiermee een goede basis is gecreëerd voor de aansprakelijkstelling van instellingen.

Daarnaast komt uit het onderzoek naar voren dat zowel de bestuursrechter (het College van beroep voor het hoger onderwijs (CBHO)) als de burgerlijke rechter bevoegd zijn kennis te nemen van geschillen met betrekking tot het hoger onderwijs. Het CBHO is op grond van de WHW bevoegd om hier kennis van te nemen en de burgerlijke rechter blijft op grond van artikel 112 Grondwet bevoegd. De procedure bij het CBHO is in tegenstelling tot die bij de burgerlijke rechter laagdrempelig, eenvoudig en snel. De student moet bij het maken van zijn keuze de voor- en nadelen van beide procedures tegen elkaar afwegen. Ook wanneer het gaat om een vordering tot schadevergoeding als gevolg van de schending van de zorgplicht van de instelling voor de kwaliteit van het onderwijs zijn beide rechters bevoegd. Hoewel de schadevergoeding niet in de WHW is geregeld, blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat de wetgever dat wel zo heeft bedoeld. Dit is tevens in de rechtspraak van het CBHO bekrachtigd.

Naar aanleiding van het bovenstaande wordt aanbevolen om in de nabije toekomst de vorderingen van studenten op grond van artikel 7.13 WHW op de OER te baseren. Dit is immers wat de wetgever wil. Daarnaast wordt aanbevolen om bij aanvang van de procedure uitdrukkelijk aan te geven om wat voor vordering het gaat. Hoewel de student hiertoe niet verplicht is, kan hiermee worden vermeden dat een verkeerde procedure wordt gestart. Tot slot wordt ook aanbevolen om eveneens bij de aanvang van de procedure aan te geven dat de student gebruik wil maken van de keuzemogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding op grond van de WHW in te stellen.

LIJST VAN AFKORTINGEN

Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijke wetboek
CBBO	College van beroep voor bijzonder onderwijs
CBHO	College van beroep voor het hoger onderwijs
CEB	College van beroep voor de examens
Jo.	Juncto
LSVB	Landelijke Studenten Vakbond
NVAO	Nederlands-Vlaamse Accreditatieorganisatie
OCW	Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
OER	Onderwijs- en examenregeling
Rv	Wetboek van burgerlijk rechtsvordering
Stb	Staatsblad
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WOB	Wet openbaarheid van bestuur
WOT	Wet op het onderwijstoezicht

1 INLEIDING

1.1 DE ORGANISATIE

De afstudeerorganisatie is mr. A.M.T. Wigger Advocaat en Mediator. Mevrouw mr. Wigger werkt als zelfstandig advocate en heeft haar vestigingsplaats in Den Haag. Zij richt zich voornamelijk op het arbeidsrecht, ambtenarenrecht en het onderwijsrecht.¹

1.2 PROBLEEMBESCHRIJVING

De afstudeerorganisatie wil dat de mogelijkheden die een student in het hoger onderwijs (hogescholen en universiteiten) heeft om de onderwijsinstelling (hierna: instelling) aansprakelijk te stellen voor geleden schade ten gevolge van de schending van de zorgplicht van de instelling voor goed onderwijs, in kaart worden gebracht. Bij de in de eerste alinea van deze paragraaf genoemde schending van de zorgplicht kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geven van onvoldoende lesuren aan een student of onvoldoende begeleiding van of aanpassing van het onderwijs aan een student met een handicap. Met 'mogelijkheden' wordt bedoeld de wijze waarop de student zijn vordering kan afdwingen, oftewel welke rechtsbeschermingsprocedure dient te worden gevolgd.

Ondanks verschillende wetwijzigingen ter verbetering van de positie van de student zijn er nog steeds een aantal onduidelijkheden in de praktijk. Voor de organisatie is het niet duidelijk wat de rechtsgrond voor de schade is, welke rechtsbescherming er is voor de student en wat de reikwijdte is van die rechtsbescherming. De organisatie ervaart dat ook bij de instellingen soms onduidelijkheid heerst over de rechtsgrond, wat tot gevolg kan hebben dat er vertragingen in de behandeling van de vordering ontstaan of zelfs een verkeerde procedure/rechtsgang wordt gevolgd. De grondslag bepaalt de rechtelijke competentie en de daarbij te volgen voorprocedure bij de instelling. De instellingen zijn bijvoorbeeld nog in de veronderstelling dat bij een vordering tot aansprakelijkheid de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) niet van toepassing is, omdat de vordering op het Burgerlijk wetboek (BW) is gebaseerd en niet op de WHW. In dat geval verwijst de instelling een student naar de civiele rechter, terwijl ook de snelle en eenvoudige rechtsgang van het College van beroep voor het hoger onderwijs (CBHO) openstaat. Het nadeel voor de student is dat hij ten aanzien van zijn vordering een lange periode in onzekerheid moet doorbrengen, maar ook dat hij studievertraging kan oplopen.

De WHW is in 2010 door middel van de (omvangrijke) Wijzigingswet 'versterking besturing' (hierna: 'versterking besturing') gewijzigd.² Deze Wijzigingswet heeft beoogd op tal van terreinen van het hoger onderwijs een aantal breed onderschreven verbeteringen door te voeren. Een daarvan is de rechtsbeschermingsprocedure voor studenten.

Vóór 2010 was de bescherming van de positie van de student in de praktijk vaak problematisch. Voordat de student met een verschil van mening naar een daarvoor bevoegde instantie kon gaan, moest hij zich eerst afvragen of de instelling waar hij studeert een bijzondere of openbare instelling is. Hij moest beoordelen of de instelling in zijn specifieke geval een handeling in privaatrechtelijke zin heeft uitgevoerd of een besluit in bestuursrechtelijke zin heeft genomen. Daarnaast moest hij ook nagaan of het gaat om een klacht of een geschil. Wanneer er sprake was van een geschil moest de student weten waar het geschil betrekking op had om te kunnen bepalen bij welke bevoegde instantie en binnen welke termijn hij de zaak aanhangig moet maken.³

¹ www.amtwigger.nl

² De wet versterking besturing van 4 februari 2010, *Stb.* 2010, 119.

³ Kamerstukken II 2008/09, 31821, 3 (MvT).

De problematische rechtsbescherming is in 'versterking besturing' op twee wijzen ondervangen. Ten eerste is bij de interne rechtsgang de aanwezigheid van een faciliteit geïntroduceerd. Een faciliteit is een centraal loket dat in elke onderwijsinstelling aanwezig dient te zijn. Dit loket neemt alle klachten en bezwaren van studenten op en draagt er zorg voor dat deze bij het betreffende orgaan terecht komen. Ten tweede is het (al bestaande) CBHO als bevoegde instantie aangewezen voor alle beroepszaken (art. 7:66 lid 1 WHW) met betrekking tot geschillen in het hoger onderwijs welke gebaseerd zijn op de WHW. Voorheen kon slechts in een beperkt aantal gevallen een beroep bij dit college worden ingesteld.⁴

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van een instelling jegens een student is al geruime tijd getracht een wettelijke basis aan te leggen. Bij het bespreken van de strategische agenda voor het hoger onderwijs-, onderzoek- en wetenschapsbeleid werd door het Tweede Kamerlid Marianne Besslink in 2007 een motie ingediend met het verzoek aan de regering om in overweging te nemen om een niet-goed-geld-terug-gedachte op te nemen in een nieuw wetsvoorstel inzake de besturing en bekostiging van het hoger onderwijs en onderzoek.⁵ Aan dit verzoek werd in het wetsvoorstel 'versterking besturing' tegemoet gekomen door het opnemen van artikel 7.35 WHW. De bepaling luidde als volgt:

Artikel 7.35 Verhaalsrecht

1. *Indien het instellingsbestuur zijn verplichtingen op grond van artikel 7.34, niet nakomt, betaalt het de student het collegegeld geheel of gedeeltelijk terug.*
2. *Het instellingsbestuur stelt regels van procedurele aard vast met betrekking tot de toepassing van dit artikel.*

De verplichtingen waar in dit artikel over worden gesproken, zijn de rechten die een student verkrijgt wanneer hij zich bij de instelling inschrijft.⁶ Het verhaalsrecht (art. 7.35) werd echter bij amendement uit het wetsvoorstel gehaald en heeft derhalve de definitieve wet niet gehaald.⁷ De reden voor het schrappen van dit artikel was het voorkomen van ongewenste juridisering van het verhaalsrecht, terwijl de voorstanders van de voorgestelde regeling vonden dat art. 7.35 WHW niet concreet genoeg was. De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) heeft reeds in 2006 op Kamervragen omtrent aansprakelijkstelling van onderwijsinstellingen door middel van een brief aangegeven dit niet nodig te achten, mede omdat het zou leiden tot een toename aan aantal vorderingen.⁸ Daarnaast vindt de wetgever dat de WHW de student voldoende rechtsbescherming biedt, onder meer doordat de procedures voor klacht- en geschillen afhandeling helder en eenduidig zijn geregeld.⁹ Ook mr. dr. R.G. Louw geeft in zijn proefschrift 'Het Nederlands hoger onderwijsrecht' aan dat het opnemen van een verhaalsrecht in de WHW overbodig is. Hij is van mening dat studenten evenveel mogelijkheden (wettelijke grondslag) hebben als iedere Nederlandse burger om een instelling aansprakelijk te stellen bij haar (onrechtmatige) doen en/of nalaten.¹⁰

Ondanks het bovengenoemde vindt de wetgever dat er wel behoefte is aan een duidelijke grondslag voor aansprakelijkstelling van onderwijsinstellingen in de WHW, met name in verband met kwaliteit van het onderwijs. De staatssecretaris van OCW heeft in 2011 toegezegd in een volgend wetsvoorstel een basis te creëren voor het verhaalsrecht.^{11 12}

⁴ Louw 2011, p. 489.

⁵ Kamerstukken II 2007/08, 31288, nr. 9.

⁶ Zie huidige artikel 7.34 WHW.

⁷ Kamerstukken II 2008/09, 31821, nr. 16.

⁸ Kamervragen d.d. 2 maart 2006 door CDA Tweede Kamerlid De Vries aan de toenmalige Minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschap Van der Hoeven, waarop de minister bij brief d.d. 23 maart 2006 (met kenmerk: PO/KO/2006/1216) antwoordde.

⁹ Hierbij wordt bedoeld op de faciliteit die elke instelling op basis van artikel 7.59a WHW dient te inrichten/oprichten.

¹⁰ Louw 2011, p. 363-364.

¹¹ Kamerstukken II 2010/11, 31821, nr. 69.

In 2012 was het dan zover en werd het wetsvoorstel 'Wet versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs' ingediend. Deze wet is per 1 januari 2014 gedeeltelijk in werking getreden. De wetgever heeft hierin vastgesteld dat onderwijsinstellingen in de OER een onderwijsprogramma moeten opnemen waaruit moet blijken hoe het onderwijs feitelijk is vormgegeven.¹³ Het onderdeel over de vormgeving van het onderwijs treedt per 1 juli 2014 in werking. Het belang van de opname van een onderwijsprogramma is om de student een goed beeld te geven van de opleiding. De student kan dit bij zijn studiekeuze betrekken en tevens wanneer de onderwijsinstelling haar eigen programma niet nakomt, kan de student haar aansprakelijk stellen. Weliswaar wordt een dergelijk programma nu ook opgesteld door (een meerderheid van) instellingen, maar een wettelijke basis geeft de student een sterker been om op te staan en biedt een goede basis voor het verhaalsrecht.

Omdat het verhaalsrecht nu (nog) niet expliciet in de WHW is geregeld, wordt in de huidige praktijk een instelling die haar zorgplicht op basis van de WHW schendt vooral op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) en/of wanprestatie (art. 6:74 BW), indien vast komt te staan dat er een overeenkomst is ontstaan tussen de instelling en de student, aansprakelijk gesteld.

De organisatie krijgt steeds vaker te maken met vorderingen van studenten bij schade als gevolg van onvoldoende onderwijs. Denk bij schade bijvoorbeeld aan studievertraging, het niet behalen van een diploma, inkomstenderving of kosten voor het volgen van een tweede opleiding. Om de studenten en/of instellingen adequaat te kunnen adviseren wil de afstudeerorganisatie een duidelijk juridisch kader schetsen waarin de mogelijkheden die een student heeft om een onderwijsinstelling aansprakelijk te stellen in kaart worden gebracht. Aansprakelijkstelling van onderwijsinstellingen voor de schending van hun zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs is nog een onbekend fenomeen, maar begint steeds meer te leven. Er zijn tot op heden slechts vijf vonnissen waarin een vordering tot schadevergoeding als gevolg van onvoldoende onderwijs is toegewezen. Het betreft steeds uitspraken van de civiele rechter. Het eerste vonnis waarin een onderwijsinstelling aansprakelijk is gesteld, is vrij recent. Deze uitspraak dateert uit 1999.¹⁴ Sinds de wijziging van de WHW in 2010 is het mogelijk om een vordering tot schadevergoeding bij de bestuursrechter in te dienen. Wanneer een student een verzoek tot schadevergoeding doet bij het instellingsbestuur van een onderwijsinstelling en het instellingsbestuur reageert daarop, spreekt men van een besluit. Dit is slechts van toepassing op openbare instellingen. Een openbare instelling gaat uit van een publiekrechtelijke rechtspersoon, daarop is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Een bijzondere school gaat uit van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, hier is de Awb niet op van toepassing. Echter, sinds 'versterking besturing' kan men bij de beslissing van het instellingsbestuur van een bijzondere instelling ook naar het CBHO. Dat is een bestuursrechter. Uit dit onderzoek moet blijken welke rechter in welke situatie bevoegd is.

1.3 DOELSTELLING

Op 17 maart 2014 zal een scriptie worden opgeleverd waarin voor de afstudeerorganisatie, de rechtspraktijk en de onderwijsinstellingen inzichtelijk wordt gemaakt op grond van welke wettelijke bepalingen een student een hoger onderwijsinstelling aansprakelijk kan stellen voor de geleden schade als gevolg van schending van de zorgplicht van de instelling voor goed onderwijs, zodat een advocaat of andere rechtshulpverlener sneller, efficiënter en beter kan adviseren.

¹² Kamerstukken II 2010/11, 31288, nr. 204.

¹³ Wet van 4 december 2013, *Stb.* 558 en Besluit van 13 december 2013, *Stb.* 559.

Het betreft artikel 7.13 lid 2 sub x WHW.

¹⁴ Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249 (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*).

1.4 CENTRALE VRAAG

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

Welke rechtsbescherming heeft een student aan een onderwijsinstelling in de zin van de WHW als deze student schade oploopt doordat de instelling diens zorgplicht voor goed onderwijs jegens de student niet nakomt?

1.5 ONDERZOEKSSTRATEGIEËN

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden, heeft een onderzoek naar het recht plaatsgevonden. Voor een onderzoek naar het recht is de meest voor de hand liggende strategie een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Het recht is immers in de verdragen, wetten en jurisprudentie te vinden. Daarbij is de rechtsgeschiedenis ook belangrijk. Vaak kan men uit een wettelijke bepaling niet herleiden wat de bedoeling van de wetgever is geweest. Om de bedoeling van de wetgever te achterhalen moet men in de historie van de wet duiken. Het raadplegen van literatuur maakt eveneens deel uit van het onderzoek naar het recht. In de literatuur worden de leemtes in de wet ter discussie gesteld, geleerden nemen een standpunt op basis van hun ervaringen.

Dit onderzoek vraagt om een beschrijving van het huidig recht. Er is gezocht naar de mogelijkheden voor studenten om een onderwijsinstelling aansprakelijk te stellen. Aan de hand van de geselecteerde informatie zijn er conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan.

1.6 BRONNEN EN METHODEN

Voor de beantwoording van de centrale vraag wordt een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht. De primair gebruikte bronnen zijn wet- en regelgeving en jurisprudentie. Secundair gebruikte bronnen zijn relevante literatuur op het gebied van aansprakelijkheid en het onderwijsrecht. Ook is het internet als medium gebruikt om achtergrondinformatie op te zoeken.

In het kader van dit onderzoek is de WHW en de daarbij behorende wetsgeschiedenis veelvuldig geraadpleegd. Tevens zijn de Algemene wet bestuursrecht alsmede het Burgerlijke wetboek van belang voor dit onderzoek.

Er is weinig geschreven over het hoger onderwijs(recht). De meeste informatie over het onderwijsrecht is vergaard uit het boek 'Artikel 23 Grondwet' van D. Mentink en B.P. Vermeulen, het proefschrift 'De zorgplicht van scholen' van mr. dr. B.M.Paijmans en het proefschrift 'Het Nederlands hoger onderwijs' van mr. dr. R.G. Louw. Voor de tekst en toelichting over de WHW is ook gebruik gemaakt van het boek 'WHW 2011, wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, tekst en toelichting' van Prof. Mr. P.J.J. Zoontjes. Informatie over aansprakelijkheid, schade en schadevergoeding is vergaard uit het boek 'Zwaartepunten van het vermogensrecht' van O.K. Brahn. Voor een volledig overzicht van gebruikte literatuur bij dit onderzoek kunt u de bronnen en literatuurlijst raadplegen. Tot slot is er ten behoeve van dit onderzoek gebruik gemaakt van de jurisprudentie van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter (het college van beroep voor het hoger onderwijs valt hieronder).

Voor het verwerken van de bronnen is de methode van inhoudsanalyse toegepast. Steeds is de wet, de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en de literatuur bestudeerd en geanalyseerd. De uitkomst van de analyses zijn of ter uiteenzetting van een bepaalde kwestie of ter verklaring van bepaalde argumentatie gebruikt.

1.7 VERANTWOORDING

De in de vorige paragraaf genoemde bronnen en methoden geven een antwoord op de centrale vraag. Deze bronnen en methoden zijn na uitvoerige bestudering zorgvuldig geselecteerd.

De betrouwbaarheid van de WHW en de jurisprudentie spreken voor zich. Dit zijn rechtsbronnen en daaraan ontleen zij hun betrouwbaarheid. Bij het selecteren van boeken en/of tijdschriftartikelen is gekeken naar de functie van de schrijver in de maatschappij, de betrokkenheid op het gebied van het onderwijsrecht en/of aansprakelijkheidsrecht en de relevantie van de inhoud ervan op de huidige praktijk aan de hand van de publicatiedatum.

1.8 LEESWIJZER

Deze scriptie bestaat uit vijf hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk is een inleidend hoofdstuk, waarin onder meer de probleembeschrijving, doelstelling en vraagstelling wordt beschreven. Het tweede hoofdstuk bevat het wettelijke kader van het hoger onderwijsrecht. Er wordt algemene informatie over artikel 23 Gw en de WHW gegeven. Voorts komen onder meer de juridische status en de interne organisatie van instellingen aan bod. In hoofdstuk drie wordt de rechtsverhouding tussen een hoger onderwijsinstelling en een student besproken. Daarnaast komt de grondslag voor de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs die op basis van die rechtsverhouding ontstaat, de reikwijdte ervan en de gevolgen bij schending van die zorgplicht aan bod. In hoofdstuk vier wordt de rechtsbeschermingsprocedure besproken. Het vijfde hoofdstuk bevat de belangrijkste conclusies en er worden aanbevelingen gedaan.

Terminologie

In deze scriptie worden de termen 'hoger onderwijsinstelling', 'instelling' en 'onderwijsinstelling' door elkaar gebruikt. In alle gevallen worden met deze termen zowel universiteiten als hogescholen bedoeld.

2 HET WETTELIJK KADER VAN HET HOGER ONDERWIJS

2.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt achtergrondinformatie gegeven over het hoger onderwijsrecht. Eerst wordt een toelichting gegeven op artikel 23 van de Grondwet (Gw), wat de basis vormt voor het onderwijsrecht. Vervolgens wordt de totstandkoming van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) kort besproken, omdat deze voor het hoger onderwijs de belangrijkste formele wet is. Daarna worden de normen uit artikel 23 Gw op het hoger onderwijs toegepast. Daarnaast volgt ook een toelichting op de juridische status van de instellingen. Tot slot komt de interne organisatie van de instelling aan bod.

2.2 ARTIKEL 23 GRONDWET

Het Nederlands onderwijsrecht is gevormd rondom artikel 23 Gw. Het onderwijs waar in dit artikel over wordt gesproken is ruim. Het betreft niet alleen het primair, voortgezet, middelbaar beroeps- en hoger onderwijs, maar bijvoorbeeld ook autorijles en dansles¹⁵. Dit artikel bevat geen “recht op onderwijs”, maar andere in rechte oproepbare normen.¹⁶ Het recht op onderwijs vloeit voort uit de internationale verdragen. Zo wordt in artikel 2 van het Eerste protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en fundamentele vrijheden en artikel 14 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie het recht op onderwijs erkend.

Het Nederlands onderwijsstelsel is dual van aard. Aan de ene kant is er openbaar onderwijs dat uitgaat van de overheid en aan de andere kant is er bijzonder onderwijs dat door privaatrechtelijke initiatieven ontstaan is. Het openbaar onderwijs dient levensbeschouwelijk neutraal te zijn en is toegankelijk voor iedereen. Het bijzonder onderwijs heeft de vrijheid van richting. Dat wil zeggen dat dit type onderwijs religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen in het onderwijs tot uitdrukking mag brengen en mag op grond daarvan ook studenten bij de toelating selecteren.¹⁷ Hierna volgt een toelichting op de relevante leden van artikel 23 Gw.

Uiteenzetting van artikel 23 Gw

Artikel 23 Gw luidt:

‘Artikel 23:

1. Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.
2. Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.
3. Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.
4. In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.
5. De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.

¹⁵ CrvB 16 november 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK4870 (over autorijles); HR 10 december 1957, NJ 1958, 176 (over autorijles); HR 5 mei 1959, NJ 1959, 361 (over danslessen).

¹⁶ Pajmans, 2013, p. 20.

¹⁷ Rapport van het Onderwijsraad ‘Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief. 2012

6. Deze eisen worden door het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.
7. Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.
8. De regering doet jaarlijks van de staat van het onderwijs verslag aan de Staten-Generaal.'

Voorwerp van aanhoudende zorg (lid 1)

Het eerste lid van artikel 23 Gw is geformuleerd in de vorm van een sociaal grondrecht, een instructienorm voor de overheid. Dit lid legt de basis voor de daaropvolgende bepalingen, maar ook voor de zorgplicht van de overheid om bij de uitvoering van haar taken ook aan het onderwijs te denken. Het eerste lid is niet in rechte oproepbaar. De zorgplicht van de overheid concretiseert zich in uitvoeringshandelingen, met name in de vorm van wettelijke regelingen en bestuurlijke handelen.¹⁸

Vrijheid van onderwijs (lid 2)

Het tweede lid van artikel 23 Gw is een van de kernen van dit artikel. Dit lid geeft aan dat het iedereen, natuurlijke persoon of rechtspersoon, vrij staat om onderwijs te geven en te verzorgen. De vrijheid van onderwijs omvat de vrijheid van oprichting, van richting en van inrichting.¹⁹ Hierna volgt een toelichting op de deze vrijheden.

Zoals gezegd, staat iedere burger vrij om een onderwijsinstelling op te richten. Die vrijheid is niet absoluut. Instellingen moeten bijvoorbeeld voldoen aan de noodzakelijke wettelijke eisen, zodat het behaalde diploma erkend wordt. Ook moeten instellingen bij het inrichten en besturen van de onderwijsinstelling de wettelijke eisen in acht nemen, omdat dit doorslaggevend kan zijn om door de overheid ten dele of volledig te worden bekostigd.²⁰

De vrijheid van richting wordt in lid vijf genoemd. Het richtingsbegrip is bepalend voor de vrijheid om in het bijzonder onderwijs een eigen visie van de mens of samenleving tot uitdrukking te brengen. Uit het zesde lid blijkt dat deze vrijheid met name de vrijheid omvat om eigen leermiddelen te kiezen en docenten aan te stellen. In de rechtspraak is tevens bepaald dat onder 'richting' godsdienst en levensovertuiging wordt verstaan.

De vrijheid van inrichting is om het onderwijs en de daarbij behorende organisatie, het beheer en het bestuur naar eigen inzicht te regelen. Hieronder valt ook de inzet van financiële, materiële en personele middelen.²¹

Het tweede lid geeft tevens aan dat het geven van onderwijs vrij is, behoudens *het toezicht* door de overheid. Dit toezicht is geregeld in de Wet op het onderwijstoezicht (WOT). Het overgrote deel van deze wet geldt voor het primair, het voorgezet en het middelbaar beroepsonderwijs. Er is een Inspectie van het onderwijs, die onder de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) ressorteert (art. 2 WOT). De taken van de Inspectie zijn het beoordelen en bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs en het rapporteren over de ontwikkelingen in het onderwijs, met name over de kwaliteit van het

¹⁸ Mentink & Vermeulen 2011, p. 43 - 44.

¹⁹ Bunschoten in: *T&C Grondrecht* 2010, art. 23, aant.3.

²⁰ Mentink & Vermeulen 2011, p. 53.

²¹ Mentink & Vermeulen 2011.

onderwijs (art. 3 WOT).²² Ten aanzien van het hoger onderwijs houdt de inspectie toezicht op het accreditatiestelsel en de naleving van de wettelijke voorschriften door de instellingen (artikelen 17 en 18 WOT).

Deugdelijkheidseisen (lid 5 en 6)

Volgens lid vijf van artikel 23 Gw kan de wetgever deugdelijkheidseisen stellen aan het geheel of ten dele uit de openbare kas bekostigde openbaar en bijzonder onderwijs. Voor zover het bijzonder onderwijs betreft dient de wetgever de vrijheid van richting in acht te nemen. De Grondwet geeft niet aan welke aspecten van de inrichting van het onderwijs object kunnen zijn van deugdelijkheid als bedoeld in lid vijf en zes.²³ Veelal wordt over het begrip deugdelijkheidseisen aangenomen dat het betrekking heeft op de kwaliteit van het onderwijs en de omstandigheden waaronder het wordt gegeven.²⁴ Voor het hoger onderwijs staan deze eisen met name in de WHW.

Deugdelijkheidseisen dienen bij de wet te worden vastgesteld en kunnen worden onderverdeeld in algemene en speciale deugdelijkheidseisen. Twee algemene deugdelijkheidseisen zijn in artikel 23 lid 2 Gw al genoemd, namelijk; zij die onderwijs geven, dienen op grond daarvan 'bekwaam' en 'zedelijk' te zijn. Speciale deugdelijkheidseisen komen voort uit de onderwijswetgeving.²⁵ Een voorbeeld hiervan is artikel 1.18 WHW. Dit artikel schrijft voor dat een hogeschool of universiteit zorg draagt voor een regelmatige beoordeling van de kwaliteit van de instelling.

Financiële gelijkstelling; bekostigingsvoorwaarden (lid 7)

In lid zeven van artikel 23 Gw wordt het openbaar en bijzonder onderwijs financieel gelijk gesteld. Wanneer het bijzonder onderwijs voldoet aan de bekostigingsvoorwaarden die eveneens gelden voor het openbaar onderwijs, dan wordt het onderwijs uit 's Rijks kas bekostigd.²⁶ Deze gelijkstelling heeft in beginsel betrekking op het primair, voortgezet en middelbaar beroepsonderwijs, maar in de loop van de tijd is dit doorgetrokken tot het hoger onderwijs. De wetgever is hiertoe op grond van artikel 23 Grondwet niet verplicht. Het grondwetsartikel sluit echter gedeeltelijke bekostiging voor het overige onderwijs niet uit. Het hoger onderwijs wordt niet genoemd, wat betekent dat dit een gedeeltelijke bekostiging kan toekomen. In het beleid en de wetgeving wordt de optie van gedeeltelijke bekostiging echter beperkt gehanteerd. Voor het hoger onderwijs geldt voor alle studies een bij de wet vastgesteld collegegeld op gematigd niveau.²⁷

2.3 TOEPASSING VAN ARTIKEL 23 GW OP HET HOGER ONDERWIJS

In deze paragraaf volgt eerst een toelichting op de totstandkoming van de WHW, alvorens in te gaan op de toepassing van de normen van artikel 23 Gw op het hoger onderwijs.

2.3.1 DE WHW

De eerste wet op het hoger onderwijs, de 'Hoger-onderwijswet', dateert uit 1876.²⁸ Deze wet had tot doel 'de vorming en voorbereiding tot zelfstandige beoefening der wetenschappen en tot het bekleden van maatschappelijke betrekkingen, waarvoor een wetenschappelijke opleiding vereist wordt'.²⁹ Tot 1960 werd het wetenschappelijk onderwijs op gymnasia, hogescholen en universiteiten gegeven. Met de inwerkingtreding van de Wet op het wetenschappelijk onderzoek(1960)³⁰ is het gymnasium uit het wetenschappelijk onderwijs gelicht en ondergebracht in de Wet op het voortgezet

²² Mentink en Vermeulen 2011, p. 77.

²³ Mentink en Vermeulen 2011, p. 97.

²⁴ Bunschoten in: *T&C Grondrecht* 2010, art. 23, aant. 6

²⁵ Mentink 1995

²⁶ De Lange 2006, p. 470.

²⁷ Mentink en Vermeulen 2011, p.105.

²⁸ Wet van 28 april 1876, *Stb.* 286.

²⁹ Drop 1985, p. 372.

³⁰ Wet van 22 december 1960, *Stb.* 1960, 559.

onderwijs. Hierna volgden drie algemene wetten: de Wet op het wetenschappelijk onderzoek 1986³¹, de Wet op het hoger beroepsonderwijs³² en de Wet op de Open Universiteit³³. In 1992 is de huidige WHW³⁴ in werking getreden en zijn de hiervoor genoemde wetten ingetrokken. De WHW is de belangrijkste formele wet voor het hoger onderwijs. Deze wet geldt voor de hogescholen, de universiteiten en de daarmee verbonden academische ziekenhuizen, de Open Universiteit, de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen en de Koninklijke Bibliotheek.

2.3.2 VERANTWOORDELIJKHEID OVERHEID

Hoewel de overheid in de Grondwet niet expliciet wordt opgedragen zorg te dragen voor het hoger onderwijs, is zij volgens de heersende opvatting daar wel verantwoordelijk voor.³⁵ De overheid maakt haar verantwoordelijkheid waar door middel van het in stand houden van het accreditatiestelsel, het verstrekken van bekostigingen aan de hogescholen en universiteiten in de vorm van een rijksbijdrage en het verstrekken van studiefinanciering aan studenten van die instellingen. Om budgettaire redenen heeft de overheid haar verantwoordelijkheid beperkt tot initieel onderwijs. Onder initieel onderwijs wordt volgens artikel 1.1. onder e WHW het onderwijs als bedoeld in artikel 7.3a WHW verstaan. Uit het laatstgenoemde artikel blijkt dat het initieel onderwijs wetenschappelijk of hoger beroepsonderwijs is dat verzorgd wordt in de vorm van bacheloropleidingen en masteropleidingen die op deze bacheloropleidingen volgen. Wie niet-initieel onderwijs, zoals het postacademisch of post-hoger beroepsonderwijs, wil volgen, draagt zelf of via diens werkgever de kosten. Instellingen die niet-initieel onderwijs verzorgen krijgen ook geen rijksbijdrage.

2.3.3 TOEZICHT DOOR DE OVERHEID

Zoals in paragraaf 2 al besproken, is het geven van onderwijs in Nederland vrij, behoudens het toezicht door de overheid. De Inspectie van het Onderwijs houdt in het hoger onderwijs toezicht op het accreditatiestelsel en op de naleving van de wettelijke voorschriften. Daarnaast kan de Inspectie incidentele onderzoeken verrichten naar aspecten van het stelsel van het hoger onderwijs in zijn geheel en naar de naleving van de wettelijke voorschriften door de instellingen (artikel 19 WOT). Hoewel de accreditatieprocedure door de wetgever niet als toezicht is gekwalificeerd, dient deze volgens Mentink toch als zodanig te worden aangemerkt.³⁶

De accreditatieprocedure wordt door het zelfstandig bestuursorgaan, de Nederlands-Vlaamse Accreditatie Organisatie (NVAO)³⁷ uitgevoerd. De NVAO ziet op grond van de WHW en de WOT toe op de beoordeling van de kwaliteit van de opleidingen in het hoger onderwijs door onafhankelijke deskundigen. De Inspectie ziet op haar beurt toe op het functioneren van de NVAO en het accreditatiestelsel als geheel.³⁸

Instellingen die in de bijlage van de WHW worden vermeld, staan onder het toezicht van de overheid. Dit zijn instellingen die door de overheid worden bekostigd (artikel 1.8 WHW). Het overgrote deel van de WHW geldt voor hen. Deze openbare instellingen en

³¹ Wet van 25 september 1985, *Stb.* 562.

³² Wet van 10 januari 1985, *Stb.* 80.

³³ Wet van 14 november 1994, *Stb.* 487.

³⁴ Wet van 8 oktober 1992, *Stb.* 593.

³⁵ Louw 2011, p. 7-9. Volgens Louw blijkt deze heersende opvatting over de verantwoordelijkheid van de overheid zowel impliciet als expliciet uit tal van documenten o.a. de memorie van toelichting bij het ontwerp van de wet inzake de invoering van de BaMa-structuur (Kamerstukken II, 2001/2002, 28024, nr. 3, blz. 6) en de memorie van toelichting bij het – ingetrokken – ontwerp van WHOO (Kamerstukken II, 2005/06, 30588, nr. 3, blz. 11 en 12).

³⁶ Mentink & Vermeulen 2011, p. 78.

³⁷ De Nederlands-Vlaamse Accreditatieorganisatie (NVAO) is als onafhankelijke, binationale accreditatieorganisatie in 2003 bij verdrag opgericht door de Nederlandse en Vlaamse overheid om een deskundig en objectief oordeel te geven over de kwaliteit van het hoger onderwijs in Nederland en Vlaanderen en accreditatie te verlenen. De accreditatie betreft bachelor- en masteropleidingen (van minimaal een jaar) in het Nederlandse en Vlaamse hoger onderwijs. Korte(re) trainingen en cursussen worden niet geaccrediteerd. www.nvaio.net

³⁸ Inspecties, <www.rijkssoeverheid.nl/ministeries/ocw/organisatie/organogram/inspecties>, geraadpleegd op 14 januari 2014.

rechtspersonen die een bijzondere instelling in stand houden kunnen aanspraak maken op bekostiging uit 's Rijks kas voor de taken die hen wettelijk zijn opgelegd. Deze wettelijke taken zijn het verzorgen van initieel onderwijs, en voor zover het universiteiten betreft, het verrichten van wetenschappelijk onderzoek. Bij deze instellingen is er op grond van artikel 1.9 tweede lid WHW bij een goed afgelegd examen van het initieel verzorgd onderwijs een wettelijke graad en wettelijke titulatuur verbonden. Die opleidingen moeten dan wel door de NVAO zijn geaccrediteerd of moeten de door de NVAO afgenomen toets nieuwe opleiding met positief gevolg hebben doorstaan.

Onderwijsinstellingen of het onderwijs aan deze instellingen die niet geaccrediteerd zijn, worden door de overheid, althans minister van OCW, noch erkend noch bekostigd. Het onderwijs wordt dan ook niet bij of krachtens de wet geregeld en derhalve onttrekt dit onderwijs zich aan de Inspectie van onderwijsinspectie op grond van WOT. Dit kan ook niet anders, want anders wordt de schijn opgewekt dat de instelling of het onderwijs onder toezicht van de overheid staat.³⁹

2.4 DE JURIDISCHE STATUS VAN DE INSTELLINGEN

De wet maakt onderscheid tussen openbare en bijzondere instellingen. Een openbare instelling gaat uit van een publiekrechtelijke rechtspersoon en een bijzondere instelling gaat uit van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid (art. 1.1 onder h en i WHW). De meeste universiteiten zijn openbare instellingen voor hoger onderwijs⁴⁰. Bijvoorbeeld, Tilburg University is een bijzondere instelling voor hoger onderwijs. Bijzondere instellingen kunnen een levensbeschouwelijke, bijvoorbeeld godsdienstig of neutrale, grondslag hebben.⁴¹ Tilburg University gaat uit van een stichting met het doel het wetenschappelijk onderwijs en onderzoek met een open katholieke signatuur te bevorderen en in stand te houden.⁴² Openbare hogescholen zijn er niet meer.

Bijzondere instellingen voor hoger onderwijs gaan uit van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid en bij bekostigde instellingen zijn deze rechtspersonen verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid⁴³ of stichtingen⁴⁴. Deze rechtspersonen hebben geen winstoogmerk. De rechtspersonen die niet bekostigd worden door de overheid, kunnen wel gericht zijn om winst te maken. Zij kunnen dus een besloten vennootschap⁴⁵ of een naamloze vennootschap⁴⁶ zijn.⁴⁷

Hogescholen zijn gericht op het verzorgen van hoger beroepsonderwijs. Universiteiten zijn gericht op het verzorgen van wetenschappelijk onderwijs en het verrichten van wetenschappelijk onderzoek. Artikel 1.3 WHW geeft een doelomschrijving voor de instellingen van het hoger onderwijs. Binnen die wettelijke doelstelling heeft de wet de instellingen bepaalde taken opgelegd. Zij kunnen ook, met inachtneming van het geschreven en ongeschreven recht, andere activiteiten verrichten ter vervulling van die doelstelling, daarin zijn de instellingen vrij.⁴⁸ Openbare instellingen dienen zich tevens te houden aan de wetgeving die in het bijzonder gelden voor publiekrechtelijke organisaties zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb) of de Wet openbaarheid van bestuur (WOB).

³⁹ Louw 2011, p. 48.

⁴⁰ Ook wel Rijksuniversiteiten genoemd.

⁴¹ Louw 2011, p. 44

⁴² www.tilburguniversity.edu

⁴³ Art. 2:26 e.v. BW.

⁴⁴ Art. 2:285 e.v. BW.

⁴⁵ Art. 2:175 e.v. BW.

⁴⁶ Art. 2:64 e.v. BW.

⁴⁷ Louw 2011, p. 58-61.

⁴⁸ Louw 2011, p. 39.

2.5 INTERNE ORGANISATIE VAN DE INSTELLINGEN

Zowel universiteiten als hogescholen hebben op grond van de WHW een college van bestuur, een raad van toezicht, besturen van faculteiten of daarmee vergelijkbare organen, opleidingscommissies, examencommissies en een college van beroep voor de examens.

Het bestuur en beheer van de instellingen voor het hoger onderwijs ligt in de handen van het college van bestuur.⁴⁹ Het college van bestuur stelt een bestuurs- en beheersreglement ter regeling van het bestuur, het beheer en de inrichting van de instelling vast (artt. 9.4 en 10.3b WHW). De raad van toezicht houdt toezicht op de uitvoering van de (wettelijk opgelegde) taken en de uitoefening van de bevoegdheden van het college van bestuur.

In gevolge artikel 9.12 WHW geschiedt de verzorging van het onderwijs en de beoefening van de wetenschap in de faculteit van een universiteit. Wat de hogescholen betreft geeft de wet aan dat een hogeschool een faculteit of andere organisatorische eenheid kan instellen (art. 10.3a. WHW). Indien een hogeschool faculteiten instelt, bevat het bestuurs- en beheersreglement welke faculteiten er zijn en welke opleidingen daarin zijn ingesteld, welke bevoegdheden het instellingsbestuur heeft overgedragen aan het faculteitsbestuur, de samenstelling en de werkwijze van het faculteitsbestuur en de verhouding van het faculteitsbestuur tot het college van bestuur.⁵⁰ Naast de wettelijke bevoegdheden kan het faculteitsbestuur via mandaat bestuursbevoegdheden van het college van bestuur verkrijgen. Het college van bestuur blijft de eindverantwoordelijke.

Het bestuur van de instellingen ligt in feite ook in handen van het faculteitsbestuur. Het college van bestuur en het faculteitsbestuur vormen in de praktijk tezamen het 'instellingsbestuur'. Een instellingsbestuur is op grond van artikel 1.1. sub j WHW het college van bestuur, tenzij anders bepaald, van een bekostigde instelling en in het bijzonder onderwijs de rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die geaccrediteerde opleidingen verzorgt. De term 'tenzij anders bepaald' doelt op het faculteitsbestuur. Dit illustreert in artikel 7.13 en 9.15 WHW. In artikel 7.13 WHW staat dat het instellingsbestuur de OER moet vaststellen, terwijl in artikel 9.15 WHW deze bevoegdheid aan het faculteitsbestuur wordt gegeven. De wetgever heeft deze taak al gedelegeerd aan het faculteitsbestuur. Wanneer een universiteit of hogeschool slechts één faculteit heeft, dan behoort het college van bestuur de wettelijke taken van het faculteitsbestuur uit te voeren.

De examencommissie(s) worden door het instellingsbestuur ingesteld. De examencommissie is het orgaan dat op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarden die de onderwijs- en examenregeling stelt ten aanzien van kennis, inzicht en vaardigheden die nodig zijn voor het verkrijgen van een graad (art. 7.12 WHW). Tegen de beslissingen van de examencommissie kunnen studenten bezwaar indienen. Na beslissing op bezwaar kunnen studenten beroep instellen bij het college van beroep voor de examens (CEB). De taken en bevoegdheden van de examencommissie worden in paragraaf 2.5.2 toegelicht. De taken en bevoegdheden van het CEB komen in hoofdstuk 4 aan bod.

De opleidingscommissies als bedoeld in artikelen 9.18 en 10.3c. WHW hebben onder andere een adviserende rol bij de totstandkoming van de OER en beoordelen de wijze van uitvoering hiervan.

⁴⁹ Artikel 9.2 WHW Artikel 10.3 jo. 1.1 sub j WHW

⁵⁰ Artikel 10.3b. WHW

Hierna wordt ingegaan op de rol van het instellingsbestuur en de examencommissie. Dit zijn organen die verantwoordelijk zijn voor de instellingen voor het hoger onderwijs als rechtspersoon, alsmede voor het onderwijs en de kwaliteit van dat onderwijs. De beslissingen van deze organen zijn tevens op grond van de WHW vatbaar voor bezwaar en beroep. De zorgplicht ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs dat op deze organen rust, wordt in hoofdstuk 3 besproken. De bezwaar en beroepsprocedure komen in hoofdstuk 4 aan bod.

2.5.1 HET INSTELLINGSBESTUUR

Het instellingsbestuur van de universiteiten en de hogescholen zijn niet alleen belast met het bestuur en de beheer van hun instelling, maar ook met de waarborging van de kwaliteit van het onderwijs. De WHW geeft het instellingsbestuur een aantal bevoegdheden en taken die het moet uitvoeren. Het instellingsbestuur dient zich als een goed bestuur te gedragen. Dat houdt in dat het bestuur zich bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden niet alleen het belang van de instelling, maar ook de belangen van de (aanstaande) studenten en het personeel moet betrekken.

Het instellingsbestuur heeft een zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs. Het is in dit verband belast met onder andere de inrichting en hantering van een systeem van kwaliteitszorg (1.18 WHW), met het aanvragen van accreditatie (art. 5a.9 lid 1 WHW) of een toets nieuwe opleiding (5a. 11 lid 2 WHW) en het vaststellen van de capaciteit van de opleiding (art. 7.53 en 7.55 WHW).

Een andere belangrijke taak van het instellingsbestuur is het vaststellen van een onderwijs en examenregeling. De OER bevat adequate en heldere informatie over de opleiding of groep van opleidingen (artikel 7.13 WHW). In de OER worden naast de in de WHW bepaalde rechten en plichten van de studenten en de instelling, per opleiding of groep van opleidingen de geldende procedures en rechten en plichten vastgesteld met betrekking tot het onderwijs en de examens. Daaronder wordt onder andere begrepen:

- de inhoud van de opleiding en de daaraan verbonden examens;
- de inhoud van de afstudeerrichtingen binnen een opleiding;
- de kwaliteiten op het gebied van kennis, inzicht en vaardigheden die een student zich bij beëindiging van de opleiding moet hebben verworven;
- de studielast van de opleiding en van elk van de daarvan deel uitmakende onderwijseenheden;
- het aantal en de volgtijdelijkheid van de tentamens alsmede de momenten waarop deze afgelegd kunnen worden;
- waar nodig, de volgorde waarin, de tijdvakken waarbinnen en het aantal malen per studiejaar dat de gelegenheid wordt geboden tot het afleggen van de tentamens en examens;
- waar nodig, de geldigheidsduur van met goed gevolg afgelegde tentamens, behoudens de bevoegdheid van de examencommissie die geldigheidsduur te verlengen;
- of de tentamens mondeling, schriftelijk of op een andere wijze worden afgelegd, behoudens de bevoegdheid van de examencommissie in bijzondere gevallen anders te bepalen;
- de wijze waarop studenten met een handicap of chronische ziekte redelijkerwijs in de gelegenheid worden gesteld de tentamens af te leggen;
- de wijze waarop en de termijn gedurende welke degene die een schriftelijk tentamen heeft afgelegd, inzage verkrijgt in zijn beoordeelde werk;
- de wijze waarop en de termijn gedurende welke kennis genomen kan worden van vragen en opdrachten, gesteld of gegeven in het kader van een schriftelijk afgenomen tentamen en van de normen aan de hand waarvan de beoordeling heeft plaatsgevonden;

- de gronden waarop de examencommissie voor eerder met goed gevolg afgelegde tentamens of examens in het hoger onderwijs, dan wel voor buiten het hoger onderwijs opgedane kennis of vaardigheden, vrijstelling kan verlenen van het afleggen van een of meer tentamens en
- de bewaking van studievoortgang en de individuele studiebegeleiding.

Artikel 7.13 lid 2 WHW wordt per 1 juli 2014 met een sub aangevuld. Per 1 januari 2014 is de Wet versterking kwaliteitswaarborgen⁵¹, op onderdelen E, P, en Q na⁵², in werking getreden. Onderdeel E treedt per 1 januari 2015 in werking en onderdeel P en Q treden per 1 juli 2014 in werking. Onderdeel Q van deze wet bevat de wijziging van artikel 7.13 WHW en de toevoeging van sub x aan artikel 7.13 lid 2 WHW⁵³.

Sub x verplicht het instellingsbestuur in de OER informatie te verschaffen over de feitelijke vormgeving van het onderwijs. Het is aan de instellingen daaraan verder inhoud te geven. In de memorie van toelichting wordt het volgende hierover gezegd: 'Denk daarbij aan informatie over welke werkvorm gehanteerd wordt per vak: gaat het om hoorcolleges, werkgroepen, praktijkonderwijs, individuele begeleiding of anderszins en wordt er informatie gegeven over het aantal contacturen.'⁵⁴

De wetgever is van mening dat met artikel 7.13 lid 2 sub x WHW voor studenten de mogelijkheid tot vordering van schadevergoeding bij schending van de zorgplicht van de instellingen voor de kwaliteit van het onderwijs is gecreëerd. Om voor schadevergoeding in aanmerking te kunnen komen, moet het gaan om het niet nakomen van verplichtingen of het niet voldoen aan gerechtvaardigde verwachtingen waarbij de student aantoonbaar materiële of immateriële schade heeft geleden. Deze verplichtingen en verwachtingen zullen met name gebaseerd zijn op hetgeen de instelling heeft opgenomen in de OER. De inhoud hiervan is dus een belangrijke basis. De student die meent recht te hebben op een schadevergoeding, kan daartoe een claim indienen bij het instellingsbestuur. Het instellingsbestuur neemt daarover een beslissing en stelt bij toewijzing van de claim de hoogte van de schadevergoeding vast. Mocht de student niet akkoord zijn met de beslissing, dan staat voor hem de (snelle en eenvoudige) rechtsbeschermingsprocedure open, zoals die sinds de inwerkingtreding van de wet 'versterking besturing'⁵⁵ bestaat.⁵⁶ In hoofdstuk 4 komt deze procedure aan bod.

Het instellingsbestuur draagt ook zorg voor rechtsbescherming voor studenten. Zo moet het een faciliteit oprichten die klachten en bezwaren van de studenten opvangt en bij het bevoegd orgaan uitzet (art. 7.59a WHW). Daarnaast stelt het instellingsbestuur, zoals eerder al opgemerkt, een examencommissie in die beslissingen neemt omtrent examens, getuigschriften en dergelijke. Het instellingsbestuur moet ook een CEB instellen, bij wie studenten terecht kunnen wanneer zij het niet eens zijn met de beslissingen van de examencommissie.

2.5.2 DE EXAMENCOMMISSIE

Op basis van artikel 7.12 lid 1 WHW dient elke opleiding of groep van opleidingen aan een instelling een examencommissie te hebben. De examencommissie is het orgaan dat op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarden die de OER stelt ten aanzien van kennis, inzicht en vaardigheden die nodig zijn voor het verkrijgen van een graad. De examencommissie is een onafhankelijk orgaan binnen de instelling, dat is belast met bevoegdheden waar een ander orgaan (bijvoorbeeld het

⁵¹ Wet van 4 december 2013, *Stb.* 558.

⁵² Besluit van 13 december 2013, *Stb.* 559.

⁵³ Sub x luidt: '(...) de feitelijke vormgeving van het onderwijs.'

⁵⁴ Kamerstukken II, 2012/13, 33472, nr. 3, p.15.

⁵⁵ Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 119.

⁵⁶ Kamerstukken II, 2012/13, 33472, nr. 3, p. 15.

college van bestuur of het faculteitsbestuur) niet in kan treden. Het instellingsbestuur moet de leden van de examencommissie op basis van hun deskundigheid op het terrein van de betreffende opleiding of groep van opleidingen instellen. Daarnaast moet het instellingsbestuur zorg dragen voor de onafhankelijkheid van de examencommissie. Onafhankelijkheid betekent dat het instellingsbestuur aan de examencommissie geen richtlijnen of aanwijzingen kan geven over de beoordeling van examinandi en moet zich ook voor het overige onthouden van inmenging in de taken van de examencommissie.⁵⁷

De examencommissie heeft een centrale rol bij de coördinatie en organisatie van tentamens. Zij werkt binnen het kader van de bij de OER vastgestelde regels omtrent de organisatie van de tentamens. De examencommissie heeft onder andere de volgende taken en bevoegdheden⁵⁸:

- het borgen van kwaliteit van tentamens en examens,
- het vaststellen van richtlijnen en aanwijzingen binnen het kader van de onderwijs- en examenregeling (OER), bedoeld in artikel 7.13, om de uitslag van tentamens en examens te beoordelen en vast te stellen,
- het verlenen van vrijstelling voor het afleggen van één of meer tentamens.
- het vaststellen van regels met betrekking tot het voorkomen en tegengaan van fraude tijdens de tentamens,
- het uitreiken van getuigschriften,
- Indien een student bij de examencommissie een verzoek of een klacht indient waarbij een examiner betrokken is die lid is van de examencommissie, neemt de betrokken examiner geen deel aan de behandeling van het verzoek of de klacht
- het door de meest daarvoor in aanmerking komende examencommissie verlenen van toestemming aan een student om een door die student samengesteld programma als bedoeld in artikel 7.3d te volgen, waarvan het examen leidt tot het verkrijgen van een graad, waarbij de examencommissie tevens aangeeft tot welke opleiding van de instelling dat programma wordt geacht te behoren voor de toepassing van deze wet.

De examencommissie mag geen tentamens afnemen of beoordelen, maar dient daartoe een examiner toe te wijzen op wiens oordeel zij vervolgens moet afgaan (art. 7.12c WHW). De examiner kan ook lid zijn van de examencommissie, omdat op grond van artikel 7.12a lid 1 WHW ten minste één lid van de examencommissie een docent verbonden aan de opleiding of groep van opleidingen moet zijn.

De examencommissie neemt beslissingen op grond van haar wettelijke bevoegdheden en op verzoek van een individuele student. Bij het nemen van beslissingen dient de examencommissie zorgvuldig om te gaan met de belangen van de student. De beslissingen van de examencommissie kunnen nadelige gevolgen hebben voor het studietraject van de student(en). Tegen deze beslissingen kunnen studenten bezwaar maken. De examencommissie neemt dan binnen acht weken, eventueel na het verstrijken van bezwaartermijn, een beslissing op bezwaar. Wanneer de student niet eens is met de beslissing op bezwaar moet hij binnen een termijn van zes weken beroep indienen bij het CEB.

⁵⁷ Kamerstukken II, 2008/09, 31821, nr.3, p.28.

⁵⁸ Art. 7.12b WHW.

2.6 SAMENVATTING

Artikel 23 Gw is het belangrijkste grondwetartikel voor het Nederlands onderwijsstelsel. Dit artikel bevat geen recht op onderwijs, maar andere in rechte oproepbare normen. Het recht op onderwijs vloeit uit verdragen voort. Voor het hoger onderwijs is de WHW de belangrijkste formele wet.

Het Nederlands onderwijsstelsel kent een duaal stelsel. Aan de ene kant is er openbaar onderwijs dat uitgaat van de overheid en aan de andere kant is er bijzonder onderwijs dat door privaatrechtelijke initiatieven komt te bestaan. Het hoger onderwijs wordt op de hogescholen en universiteiten verzorgd. De meeste universiteiten zijn openbare instellingen en alle hogescholen zijn momenteel bijzondere instellingen. Zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs worden door de overheid bekostigd, indien zij voldoen aan de bekostigingsvoorwaarden.

Het geven van onderwijs is in Nederland vrij, dus ook het geven en verzorgen van hoger onderwijs. De inspectie van Onderwijs van de ministerie van OCW houdt in het hoger onderwijs wel toezicht op het accreditatiestelsel en op de naleving van de wettelijke voorschriften door instellingen. De accreditatieprocedure wordt door het zelfstandig bestuursorgaan, de NVAO, uitgevoerd. De NVAO ziet toe op de beoordeling van de kwaliteit van de opleidingen in het hoger onderwijs door onafhankelijke deskundigen.

Binnen de interne organisatie van de instellingen voor het hoger onderwijs zijn het instellingsbestuur en de examencommissie de belangrijkste organen. Het bestuur en beheer van de instellingen alsmede de verzorging van het onderwijs en de beoefening van de wetenschap ligt in de handen van instellingsbestuur. Het instellingsbestuur dient tevens zorg te dragen voor adequate rechtsbeschermingsprocedure. Zo moet het bestuur een faciliteit inrichten, een examencommissie en een CEB instellen. De examencommissie is het orgaan dat op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarden die de onderwijs- en examenregeling stelt ten aanzien van kennis, inzicht en vaardigheden die nodig zijn voor het verkrijgen van een graad. De examencommissie heeft een centrale rol bij de coördinatie en organisatie van tentamens. De beslissingen van beide organen zijn voor bezwaar en beroep vatbaar.

3 ZORGPLICHT KWALITEIT ONDERWIJS

3.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk zijn onder andere de interne organen binnen de instellingen besproken. Die organen vormen samen de instelling. In dit hoofdstuk komt de rechtsverhouding tussen de instelling en de student, alsmede de zorgplicht die uit die rechtsverhouding voortvloeit aan bod. Er wordt een korte toelichting gegeven over de termen 'zorgplicht' en 'kwalitatief goed onderwijs' en vervolgens wordt de zorgplicht van instellingen voor de kwaliteit van het onderwijs besproken. Hierna wordt de grondslag voor de zorgplicht voor goed onderwijs en de reikwijdte ervan uitgewerkt. Ten slotte komen de gevolgen van de schending van die zorgplicht aan de orde.

3.2 RECHTSVERHOUDING INSTELLING EN STUDENT

Zodra een onderwijsinstelling een student tot de instelling toelaat, ontstaat er tussen hen een rechtsverhouding. Die rechtsverhouding geeft wederzijdse rechten en verplichtingen. Deze rechten en verplichtingen worden bepaald door de rechtsverhouding en de WHW. De aard en de inhoud van die rechtsverhouding speelt een rol bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een instelling en de wettelijke grondslag daarvan. Het is echter onduidelijk wat de rechtsverhouding is, want de WHW bepaalt daarover niets. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld het middelbaar beroepsonderwijs. In de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) staat dat er aan de inschrijving bij een Mbo-instelling⁵⁹ een onderwijsovereenkomst tussen het bevoegd gezag en de deelnemer ten grondslag ligt.⁶⁰

De rechtsgrond voor de relatie tussen de instelling en de student moet daarom in andere (algemene) wetten worden gevonden. De wettelijke grondslag kan in geval van een onderwijsovereenkomst toerekenbare tekortkoming zijn (wanprestatie: art. 6:74 BW). In alle andere gevallen is de wettelijke grondslag onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Dit wordt in paragraaf 3.3 nader besproken.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de rechtsverhouding tussen een student en een bijzondere instelling als een privaatrechtelijke overeenkomst wordt aangemerkt, maar dat dit met betrekking tot het openbaar onderwijs minder duidelijk is. Bij de behandeling van de Regeling herziening bekostigstelsel voortgezet onderwijs in 1989 stelde de staatssecretaris van OCW het volgende:

'Nadat door het bestuur van de rechtspersoon waarvan een bijzondere school uitgaat over de toelating van een leerling positief is beslist en de wettelijke vertegenwoordiger van de leerling deze heeft laten inschrijven c.q. de leerling zich heeft laten inschrijven, is er sprake van wilsovereenstemming en is naar het oordeel van de ondergetekenden een overeenkomst (naar burgerlijk recht) tot stand gekomen. Voor wat betreft het openbaar onderwijs is het niet geheel duidelijk of er sprake is van een overeenkomst of een andere rechtsbetrekking. Rechtspraak en literatuur zijn op dit punt niet eenduidig. Uit bedoelde rechtsbetrekkingen vloeien voor beide partijen rechten en verplichtingen voort welke deels worden bepaald door de onderwijsregelgeving. Indien zich met betrekking tot deze rechten en verplichtingen conflicten tussen partijen voordoen en deze niet in der minne kunnen worden geschikt, zal de rechter in de hem voorgelegde gevallen beslissen, van welke rechtsbetrekking er naar zijn oordeel sprake is.'⁶¹

⁵⁹ Een instelling voor middelbaar beroepsonderwijs.

⁶⁰ Artikel 8.1.3 leden 1 en 3 WEB.

⁶¹ Kamerstukken II 1988/89, 20616, nr. 6, p 53.

De staatssecretaris spreekt in het bovenvermelde citaat over het primair en het voorgezet onderwijs, maar dit principe is voor de instellingen voor hoger onderwijs niet anders. Sterker nog, daar is ook reden toe, omdat de studenten in het hoger onderwijs collegegeld betalen. Een overeenkomst is op grond van artikelen 6:213 jo. 217 jo. 261 BW een meerzijdige rechtshandeling, waarbij beide partijen zich verbinden tot verkrijging van een prestatie waartoe de ander zich verbindt. In het geval van het onderwijs, verbinden de instellingen zich tot het geven van onderwijs en krijgen daarvoor als tegenprestatie, collegegeld.

De rechtspraak heeft tot op heden geen eenduidig antwoord gegeven over het rechtskarakter van de verhouding tussen de instelling en de student. Wat het openbaar onderwijs betreft, wordt in sommige uitspraken de rechtsverhouding als een publiekrechtelijke verhouding⁶² aangemerkt en in andere weer als een privaatrechtelijke overeenkomst⁶³. Soms wordt het antwoord zelfs in het midden gelaten en overweegt de rechter dat kwalificatie van wel of geen overeenkomst niet van belang is voor de reikwijdte van de zorgplicht van de instelling voor de kwaliteit van het onderwijs. Zo ook in de zaak Schaapman:

‘Als zou moeten worden aangenomen dat tussen Schaapman en de gemeente een overeenkomst heeft bestaan – partijen hebben op dit punt geen duidelijke keuze gemaakt – dan wordt die overeenkomst zozeer beheerst door de hiervoor genoemde wettelijke verplichtingen van het bevoegd gezag dat de uitkomst niet anders zou zijn, zij het dat dan van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de gemeente zou moeten worden gesproken. De rechtbank kan dit dan ook in het midden laten.’⁶⁴

De reden dat de rechters de kwalificatie in het midden laten is omdat zij van mening zijn dat de zorgplicht in het geval van toerekenbare tekortkoming en onrechtmatige daad hetzelfde is. Wanprestatie, het niet-nakomen van een verbinteniserrechtelijke verplichting, is een species van het genus onrechtmatige daad.⁶⁵

In sommige gevallen wordt een onderwijsovereenkomst wel aangenomen, maar de grondslag voor de overeenkomst wordt niet onderbouwd. Zo ook in een recente uitspraak van de rechtbank in Den Haag.⁶⁶ De rechtbank gaf aan dat er tussen de Hogeschool Inholland en een student een onderwijsovereenkomst bestaat en dat uit hoofde van die overeenkomst op Inholland een zorgplicht rustte de student deugdelijk te informeren over de opleidingseisen. De rechtbank licht echter niet toe wat de grond is voor die overeenkomst.

In de literatuur bestaat eveneens verschil van mening over de rechtsverhouding tussen de instelling en de student. Met name over het openbaar onderwijs lopen de meningen uiteen: van uitsluitend privaatrechtelijk overeenkomst⁶⁷ tot uitsluitend publiekrechtelijke rechtsverhouding.⁶⁸ Met betrekking tot het bijzonder onderwijs wordt over het algemeen aangenomen dat er sprake is van een onderwijsovereenkomst. Echter, Zoontjens en Vermeulen zijn van mening dat ook bij het bijzonder onderwijs geen sprake is van een onderwijsovereenkomst. Zij voeren aan dat de rechtsverhouding in het bijzonder onderwijs sterk wordt genormeerd door het publiekrecht en dat voor een overeenkomst vereiste element wilsovereenstemming ontbreekt door de Leerplichtwet.⁶⁹ Bovendien

⁶² Rb. Arnhem 17 augustus 2001, LJN:AB6598.

⁶³ Hof Amsterdam 14 december 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AH2962; Rb. Utrecht 5 september 2006, LJN: AY7400; Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, LJN:AP4539.

⁶⁴ Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249 (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*).

⁶⁵ Asser-Rutten (III) 1983, p. 43.

⁶⁶ Rb. Den Haag 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14306.

⁶⁷ Stoop 1977, p. 456-460.

⁶⁸ Vermeulen en Zoontjens 2000, p. 109-110.

⁶⁹ Idem, p. 103-112.

maakt het volgens hen in de praktijk niet uit of de rechtsverhouding een overeenkomst is of een andere rechtsverhouding. Zij wijzen er ook op dat in de jurisprudentie in bepaalde gevallen bij de beantwoording van de vraag of een instelling zijn verplichtingen niet is nagekomen en er sprake is van wanprestatie of onrechtmatige daad, dezelfde maatstaven met betrekking tot de geschonden zorgplicht worden gehanteerd.

Sperling pleit in haar preadvies ‘De juridische positie van ouders in het onderwijs’ er zelfs voor dat tussen instellingen en studenten sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst die gekwalificeerd kan worden als een overeenkomst van opdracht in de zin van boek 7 van het Burgerlijk wetboek. Zij vergelijkt de onderwijsovereenkomst met de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling (art. 7:446 BW)⁷⁰. Volgens haar zijn de instelling en de student contractpartijen, waarbij de instelling zich tegenover de student verbindt tot het geven van onderwijs. De instelling heeft dan recht op loon en ontvangt dit in de vorm van bekostiging door de overheid. De inhoud van de overeenkomst zou verder vorm worden gegeven door de relevante sectorwet.⁷¹

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat wat de aard van de rechtsverhouding ook zij, op instellingen wél een zekere zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs rust. Die zorgplicht kan voortvloeien uit de wet of overeenkomst. Wat die zorgplicht inhoudt, hoever die zorgplicht reikt en wat de gevolgen ervan zijn, worden in de paragrafen hierna besproken.

3.3 ZORGPLICHT IN HET ALGEMEEN

De wet, de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie geven geen expliciete definitie van het begrip ‘zorgplicht’. In de literatuur heeft zorgplicht wel een definitie gekregen. Jansen, Munneke, Van Ommeren en Rutgers definiëren zorgplicht in algemene zin als ‘*een gedragsnorm op grond waarvan betrokkenen de zorg voor een bepaald door de wetgever of de rechter geformuleerd belang in acht moeten nemen*’.⁷² Tjong Tjin Tai definieert zorgplicht als ‘*een plicht tot handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon of goed*’.⁷³ Een zorgplicht is naar zijn mening een plicht om zorg te betrachten, meer in het bijzonder om handelingen te verrichten ter bevordering of bescherming of tot het ontzien van zekere belangen. Tjong Tjin Tai verwoordt de plicht als ‘*een abstracte norm die moet worden uitgewerkt in zorgverplichtingen*’. Vervolgens definieert hij een ‘*zorgverplichting*’ als ‘*een verplichting tot het verrichten van een concrete zorgdaad, dus een verplichting tot het doen of nalaten van concrete handelingen ten behoeve van zekere belangen*’. Een zorgplicht kan aldus gezien worden als een verzameling van zorgverplichtingen in de periode dat zorgplicht van kracht was.⁷⁴ In de jurisprudentie en de literatuur wordt verder geen onderscheid gemaakt tussen zorgplicht of zorgverplichting. Zij worden als synoniem gebruikt.⁷⁵

Zorgplichten kunnen onderverdeeld worden in geschreven en ongeschreven zorgplichten. Geschreven zorgplichten zijn vanzelfsprekend in wet-en-regelgeving ⁷⁶ vastgesteld. Ongeschreven zorgplichten zijn de zorgplichten die door de rechter worden vastgesteld als uitvloeisel van wat de redelijkheid en billijkheid of de maatschappelijke zorgvuldigheid van actoren vergen.⁷⁷

⁷⁰ Dit is een overeenkomst waarbij een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, de hulpverlener, zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of van een bepaalde derde.

⁷¹ Sperling 2009, p. 61-62.

⁷² Jansen, Munneke, Van Ommeren en Rutgers 2011, p. 14.

⁷³ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

⁷⁴ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

⁷⁵ Tjong Tjin Tai 2006, p. 98.

⁷⁶ Voorbeeld: artikel 1.1a van de Wet milieubeheer.

⁷⁷ Jansen, Munneke, Van Ommeren en Rutgers 2011, p.14.

Met betrekking tot het hoger onderwijs betekent zorgplicht dat een instelling handelingen moet verrichten ter bevordering en bescherming van de belangen van haar studenten. Op een instelling rusten meerdere zorgplichten. De onderstaande algemene formulering volgt uit de jurisprudentie:

‘In het algemeen gesproken rust op een leraar een bijzondere zorgplicht onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.’^{78 79}

Het bovenstaande citaat is vooral op het primair en voortgezet onderwijs van toepassing, want de zorgplicht voor de gezondheid en veiligheid in het hoger onderwijs is anders. In het primair en voortgezet onderwijs studeren met name minderjarigen en de instellingen nemen gedurende de schooltijden, soms ook buiten de schooltijden, die zorgplichten van de ouders over. In het hoger onderwijs studeren over het algemeen volwassenen die voor zichzelf kunnen zorgen. Uiteraard zorgen de instellingen ervoor dat de gebouwen en dergelijke wel veilig zijn en dat de gezondheid van studenten niet in het geding komen.

Hoewel de bovenstaande formulering wel ruimte laat voor andere zorgplichten, omdat in de omschrijving wordt gesproken over zorgplicht op ‘*onder meer*’ veiligheid en gezondheid, ontbreekt een expliciete zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs. Een instelling voor onderwijs heeft als primaire taak het geven van onderwijs aan studenten; daarin ligt haar bestaansrecht en dat is ook de reden dat studenten een universiteit of hogeschool bezoeken. Het staat dus buiten kijf dat een instelling een zorgplicht heeft jegens haar studenten voor de kwaliteit van het onderwijs en dat een student bij schending van deze zorgplicht schadevergoeding van de instelling kan vorderen.⁸⁰ Deze zorgplicht volgt ook expliciet uit sectorwetten⁸¹. Op de instellingen voor het hoger onderwijs rust een minder expliciete zorgplicht op basis van artikel 1.18 WHW. Paijmans herformuleert de algemene formulering en voegt de kwaliteit van het onderwijs daaraan toe. Volgens haar zou de algemene formulering als volgt moeten luiden:

‘In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van leerlingen.’⁸²

Het begrip ‘kwaliteit van het onderwijs’ is moeilijk te definiëren. Er is geen eenduidige definitie te vinden. Het bevat meerdere aspecten van kwaliteit. Hieronder valt bijvoorbeeld, de kwaliteit van het gebouw, kwaliteit van de docenten als lesgevers, de kwaliteit van de resultaten van het onderwijs in termen van examenresultaten, de kwaliteit van de zorg die een instelling heeft voor studenten met een handicap of leerproblemen en de geboden faciliteiten.

3.4 GRONDSLAG ZORGPLICHT VOOR KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS

De grondslag voor de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs is zowel in het civiel recht als in het publiekrecht te vinden. De civielrechtelijke grondslag voor de zorgplicht van een instelling kan op twee gronden worden gebaseerd, namelijk; de onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW en de toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 BW).

⁷⁸ Voor het eerst geformuleerd in het vonnis Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, ECLI:NL:RBALK:1983:AC0910 (Geervliet/Staat). Zie ook recente uitspraken: Rb. Zwolle 9 februari 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BP8547 (X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer) en Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW6816, (X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof. dr. Leo Kanner Onderwijsgroep).

⁷⁹ Daar waar wordt gesproken over school en leerling kan instelling en student worden gelezen.

⁸⁰ Paijmans 2013, p. 121.

⁸¹ Art. 10 Wpo, 23a Wvo en 19 Wec.

⁸² Paijmans 2013, p. 121.

Onrechtmatige daad is een algemene grondslag voor aansprakelijkheid. Bij een toerekenbare tekortkoming moet vast komen te staan dat er sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst tussen de partijen⁸³. De publiekrechtelijke zorgplichten van instellingen vinden hun grondslag in de Grondwet en de WHW. In de WHW ontbreekt een algemene zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, maar het bevat wel indirecte zorgplichten. Zoals artikel 1.18 lid 1 WHW en het nog niet in werking getreden artikel 7.13 lid 2 sub x WHW⁸⁴. Deze normen dienen als nadere invulling van de zorgplicht op grond van de onrechtmatige daad en de zorgplicht dat uit de overeenkomst voortvloeit. Hierna wordt eerst de onrechtmatige daad besproken en daarna de toerekenbare tekortkoming.

3.4.1 ONRECHTMATIGE DAAD

Voor een geslaagd beroep op onrechtmatige daad moet worden voldaan aan de criteria die uit artikel 6:162 BW en de jurisprudentie voortvloeien. Die criteria zijn als volgt: er moet een onrechtmatige daad zijn gepleegd, deze daad moet aan de dader kunnen worden toegerekend (schuld), er moet schade zijn geleden en er moet een causaal verband zijn tussen de daad en de geleden schade, en de geschonden norm moet strekken tot bescherming tegen de schade zoals benadeelde die heeft geleden (relativiteit: art. 6:163 BW).⁸⁵

Het tweede lid van artikel 6:162 BW geeft drie handelingen aan die onrechtmatige daad opleveren, te weten: een inbreuk op een recht, een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht en een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Met inbreuk op een recht worden subjectieve rechten zoals het persoonlijkheidsrecht en het vermogensrecht bedoeld. Voorbeelden van persoonlijkheidsrechten zijn; het recht op leven en het recht op lichamelijk integriteit. Onder het vermogensrecht wordt verstaan absolute rechten als eigendom en recht van een huurder of pachter. Onder een wettelijke plicht valt ieder wettelijk voorschrift. Zowel formele als materiële wetten vallen hier onder. Handelen in strijd met de gemeentelijke verordeningen kunnen bijvoorbeeld onrechtmatig zijn en derhalve onrechtmatige daad opleveren.⁸⁶ De laatst genoemde handeling, handelend in strijd met het ongeschreven recht, is in de praktijk de belangrijkste vorm van onrechtmatigheid. Dit wordt ook wel de zorgvuldigheidsnorm genoemd.⁸⁷

Onrechtmatige daad is een primaire rechtsnorm. Aan deze rechtsnorm moet een plicht tot zorg zijn voorafgegaan, omdat slechts bij schending van die zorg de rechtsnorm wordt geschonden. Die zorg is voor het hoger onderwijs terug te vinden in de Grondwet en in de WHW. De zorgplichten op basis van de Grondwet zijn de reeds in hoofdstuk 2 genoemde deugdelijkheidseisen. Deze deugdelijkheidseisen en de bepalingen uit de WHW werken in eerste instantie door in de relatie tussen de instelling en de overheid. Op grond van jurisprudentie en literatuur wordt aangenomen dat sommige publiekrechtelijke normen ook in de relaties tussen de instelling en een student door werken.⁸⁸

Wanneer een instelling niet voldoet aan de publiekrechtelijke normen kan in beginsel worden aangenomen dat zij niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht.⁸⁹ Dit brengt niet direct aansprakelijkheid met zich mee. Een instelling kan op grond van de schending van een publiekrechtelijke norm aansprakelijk worden gesteld wanneer deze

⁸³ In paragraaf 2.4 werd al geconstateerd dat de rechtsverhouding tussen een instelling en een student zelden als onderwijsovereenkomst wordt aangemerkt.

⁸⁴ Wet van 4 december 2013, *Stb.* 558. Artikel 7.13 lid 2 sub x treedt vanaf 1 juli 2014 in werking. De strekking van dit artikel komt in paragraaf 5 aan bod.

⁸⁵ Van Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & De Waal van Wessel 2011, p. 209-216.

⁸⁶ Spier 2012.

⁸⁷ Deze norm werd door de Hoge Raad geïntroduceerd in het arrest HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (Lindenbaum/Cohen): 'handelen of nalaten dat (...) indruist (...) tegen de *zorgvuldigheid*, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed'. Inmiddels verwerkt in lid 2 van artikel 6:162 BW.

⁸⁸ Pajmans 2013, p. 231-234 en 444-447.

⁸⁹ Sperling 2009, p. 65-66; Noorlander & Pajmans 2011, p. 235.

jegens een specifieke student niet alle benodigde inspanningen heeft betracht en daarmee de zorgplicht jegens die specifieke student heeft geschonden.

Het arrest van hof Amsterdam inzake *X/Universiteit van Amsterdam (UvA)* is in dit verband relevant. In dit arrest oordeelt het hof dat de rapportages van een visitatiecommissie tot onderbouwing van een civielrechtelijke vordering van de student jegens de universiteit kunnen dienen. Desondanks wijst het hof de vordering af, omdat uit de conclusies van de visitatiecommissie volgt dat het eindniveau van de opleiding voldoet aan de gestelde normen. Het hof overweegt in dit verband:

‘Het hof stelt voorop dat visitatierapporten worden opgesteld met het doel de kwaliteit van het onderwijs aan de desbetreffende universiteit te bevorderen. Niet iedere daarin geformuleerde kritiek behoeft derhalve te leiden tot de conclusie dat de UvA onderwijs van onvoldoende kwaliteit heeft geboden. Veeleer moet beslissend worden geacht tot welke eindoordeel de visitatiecommissie komt met betrekking tot de opleiding als geheel. In dat oordeel zijn immers, naar moet worden aangenomen, de in de praktijk onvermijdelijke sterke en zwakke punten van iedere afzonderlijke opleiding betrokken en tegen elkaar afgezet.’⁹⁰

Het moet wel worden benadrukt dat hoewel de normen uit de WHW als bekostigingsvoorwaarden gelden voor de instellingen, deze ook dienen ter bescherming van studenten. Deze normen geven studenten bepaalde rechten en bij studenten worden op basis van die normen verwachtingen jegens de instelling gewekt. De wetgever heeft ook herhaaldelijk aangegeven dat studenten rechten kunnen ontleen aan de WHW.

3.4.2 TOEREKENBARE TEKORTKOMING

Voor zover in het hoger onderwijs sprake kan zijn van een (onderwijs)overeenkomst, rust op instellingen een zekere zorgplicht. Die zorgplicht vloeit voort uit algemene normen uit het verbintenissenrecht, zoals de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikelen 6:2 jo. 248 BW. De eisen van redelijkheid en billijkheid hebben zowel een aanvullende als beperkende werking. Wanneer partijen een bepaalde kwestie niet bij overeenkomst hebben afgesproken, wordt deze leemte door de eisen van redelijkheid en billijkheid aangevuld. Echter, uit een overeenkomst kan ook een onbillijke situatie ontstaan. In dergelijk geval is de regel uit de overeenkomst niet van toepassing.

De eisen van redelijkheid en billijkheid zijn ook op onderwijsinstellingen van toepassing. De zorgplicht van de instelling voor kwaliteit van het onderwijs kan hier namelijk ook onder vallen. Een onderwijsinstelling dient rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de studenten, ongeacht of deze uit de overeenkomst voortvloeien of niet. Studenten schrijven zich bij de instelling in om onderwijs te ontvangen en aan het einde van de studie een diploma/graad te bemachtigen. Aan diploma's worden nationaal en internationaal een bepaald gewicht toegekend. Dat is ook de reden waarom de opleidingen door het NVAO moeten worden geaccrediteerd; om de kwaliteit van de diploma's te waarborgen.

Wanneer een instelling zich niet aan de overeenkomst houdt en tekortschiet in de nakoming, ontstaat er op grond van artikel 6:74 lid 1 BW een recht op schadevergoeding. In dit artikel staat dat 'iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.'

⁹⁰ Hof Amsterdam 11 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO7276.

Er is sprake van tekortkoming als te laat, ondeugdelijk of niet wordt gepresteerd. In het geval van onderwijsinstellingen is er sprake van een inspanningsverbintenis.⁹¹ Dat wil zeggen dat de instelling tekortschiet als zij zich onvoldoende inspant om bijvoorbeeld onderwijs te geven of de kwaliteit ervan te waarborgen. De tekortkoming is pas toerekenbaar als er schade is veroorzaakt, bijvoorbeeld als de student daadwerkelijk studievertraging oploopt. De schade moet verband houden met de tekortkoming en ook niet aan de schuld van de student te wijten zijn.

De verplichting tot schadevergoeding ontstaat pas wanneer nakoming blijvend onmogelijk is of de 'schuldenaar' in verzuim is. Voor verzuim is op grond van artikel 6:82 BW een ingebrekestelling vereist. Ingebrekestelling gebeurt schriftelijk en de schuldenaar moet hierbij een redelijke termijn worden gesteld om de overeenkomst alsnog na te komen. Indien nakoming na verstrijking van de redelijke termijn uitblijft, is de schuldenaar in verzuim en is de vordering opeisbaar. Verzuim kan ook zonder ingebrekestelling intreden (art. 7:83 BW). Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de schuldenaar een mededeling doet waaruit kan worden afgeleid dat hij niet van plan is de overeenkomst na te komen. In het kader van een toerekenbare tekortkoming kan de schuldeiser een vertragingsschade, gevolgschade of vervangende schadevergoeding vorderen.

3.5 ZORGPLICHT VOOR KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS IN DE WHW

De WHW schrijft de openbare instellingen een tal van (zorg)plichten voor. Deze plichten gelden ook voor het bijzonder onderwijs, want voor hen zijn het bekostigingsvoorwaarden (1.10 WHW). De WHW bevat zowel open normen als concrete normen voor de kwaliteit van het onderwijs. De open normen dienen nader ingevuld te worden alvorens aansprakelijkheid kan worden beoordeeld of aangenomen.⁹² Deze nadere invulling vindt plaats door de ongeschreven normen uit het aansprakelijkheidsrecht, zoals de zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 BW.

Voorbeelden van open normen uit de WHW zijn artikel 1.18 en 7.13 WHW. Artikel 1.18 WHW schrijft voor dat instellingen zorg moeten dragen voor een regelmatige beoordeling van de kwaliteit van het onderwijs. Dit betreft een open norm. De wet schrijft niet voor welk kwaliteitszorgsysteem instellingen moeten hanteren of wat de criteria zijn. De instellingen bepalen zelf op welke wijze zij willen bijdragen en zorgdragen voor de kwaliteit van het onderwijs.

Instellingen zijn op basis van artikel 7.13 WHW verplicht om een onderwijs- en examenregeling (OER) vast te stellen. De OER bevat heldere en adequate informatie over de opleiding(en). Daarnaast moeten in de OER de geldende (interne) procedures en rechten en plichten van studenten ten aanzien van het onderwijs en examen worden vastgesteld.

In de Wijzigingswet 'versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs', die per 1 januari 2014 gedeeltelijk in werking is getreden, heeft de wetgever vastgesteld om onderwijsinstellingen te verplichten in de OER een onderwijsprogramma op te nemen waaruit moet blijken hoe het onderwijs feitelijk is vorm gegeven.⁹³ Denk daarbij aan informatie over de te hanteren werkvorm per vak: gaat het om hoorcolleges, werkgroepen, praktijkonderwijs, individuele begeleiding of anderszins en wordt er informatie gegeven over het aantal contacturen. De wetgever vindt dat hiermee een goede basis wordt gecreëerd voor de verplichtingen van instellingen en wat studenten kunnen verwachten van de instellingen. Wanneer een instelling haar verplichtingen en de opgewekte

⁹¹ Zie paragraaf 3.6.1.

⁹² Pajmans 2013, p. 232.

⁹³ Wet van 4 december 2013, *Stb.* 558 en Besluit van 13 december 2013, *Stb.* 559.
Het betreft artikel 7.13 lid 2 sub x WHW.

verwachtingen niet nakomt, kan deze op basis van artikel 7.13 lid 2 sub x WHW aansprakelijk worden gesteld.⁹⁴

Een voorbeeld van een concrete norm is artikel 7.4 WHW. Dit artikel geeft concreet aan dat studenten 60 studiepunten per jaar moeten (kunnen) behalen en dat de studielast voor het behalen van 60 studiepunten 1.680 uren bedraagt. In het tweede lid van artikel 7.4 WHW staat tevens dat de instelling de opleiding zodanig moet inrichten dat een student in redelijkheid in staat wordt gesteld om te voldoen aan de norm voor de studievoortgang.

In de jurisprudentie valt de reeds besproken zaak tegen UvA⁹⁵ op. Het hof Amsterdam heeft in deze zaak op grond van artikelen 1.3, 6.5, 7.3 en 7.34 WHW aangenomen dat de UvA een *‘wettelijke plicht heeft om kwalitatief behoorlijk wetenschappelijk onderwijs te verzorgen, en dat de ingeschreven student het recht heeft zulk onderwijs te volgen’*. De genoemde artikelen bepalen niets over de kwaliteit van het onderwijs, maar in samenhangend verband ziet het hof hierin toch een zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs.

3.6 DE REIKWIJDTE

De wet wijdt niet uit over de reikwijdte van de zorgplicht van instellingen. De reikwijdte van de zorgplicht voor kwaliteit van onderwijs volgt voornamelijk uit de jurisprudentie en de literatuur. Aangenomen wordt dat op onderwijsinstelling een inspanningsverplichting rust en dat onderwijsinstellingen zich als *‘redelijk bekwaam en handelend onderwijsinstelling’* moeten gedragen.

3.6.1 INSPANNINGSVERPLICHTING

Elke verplichting kan als een inspanningsverplichting of een resultaatverbintenis worden gekwalificeerd, zo ook een zorgplicht. Bij een resultaatverbintenis staat het bereiken van een resultaat voorop, anders kan men aansprakelijk worden gesteld. Bij inspanningsverplichting staat het leveren van inspanning voorop. Alleen bij onvoldoende inspanning kan er sprake zijn van aansprakelijkheid, mits voldaan aan andere voorwaarden voor aansprakelijkheid.⁹⁶

De zorgplicht van een instelling voor kwaliteit van het onderwijs wordt als inspanningsverplichting gekwalificeerd.⁹⁷ Indien de zorgplicht van een instelling een resultaatverbintenis zou zijn, dan zou enkel het niet-behalen van een resultaat aansprakelijkheid met zich meebrengen. De student hoeft in deze situatie geen fout van de instelling te stellen of te bewijzen. Bij een inspanningsverplichting dient in geval van schade echter te worden beoordeeld of de instelling voldoende maatregelen heeft getroffen, oftewel zich voldoende heeft ingespannen ten aanzien van de zorgplicht die in de gegeven omstandigheden van haar werd verwacht. De stelplicht en bewijslast rust op de student.

De vraag naar de kwalificatie van zorgplicht van een instelling als inspanningsverplichting dan wel resultaatverbintenis is in de zaak-Schaapman ook in orde geweest. In deze zaak overwoog de rechtbank betreffende de kwaliteit van het onderwijs het volgende:

‘Voor de goede orde, het gaat in deze zaak niet om de verplichting een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen, maar om de eis dat de in het

⁹⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33472, nr. 3.

⁹⁵ Hof Amsterdam 11 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO7276.

⁹⁶ Reehuis 2010, p. 294.

⁹⁷ Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249 (Gemeente Amsterdam/Schaapman). Zie ook Pajmans 2013, 122-127;

schoolprogramma opgenomen lesstof tenminste bij benadering aan die leerling wordt aangeboden.’⁹⁸

De zorgplicht van instellingen betreft een inspanningsverbintenis en geen resultaatverbintenis.

3.6.2 REDELIJK BEKWAAM EN HANDELEND HOGESCHOOL/UNIVERSITEIT

De Hoge Raad heeft in 1990 de norm ‘redelijk bekwaam en handelend beroepsoefenaar’ geïntroduceerd.⁹⁹ Sindsdien is deze als algemene maatstaf op velerlei beroepsbeoefenaren toegepast, zoals op artsen¹⁰⁰, advocaten¹⁰¹, notarissen¹⁰² en assurantietussenpersonen¹⁰³. Deze maatstaf valt in twee delen uiteen, namelijk de redelijk ‘handelend’ vakgenoot en de redelijk ‘bekwaam’ vakgenoot. Bij redelijk ‘handelend’ vakgenoot wordt de zorg en aandacht die de beroepsbeoefenaar heeft betracht jegens de concrete cliënt of patiënt gemeten langs de lat van de zorg die een redelijk handelend vakgenoot zou hebben betracht. Bij de redelijk ‘bekwaam’ vakgenoot wordt de vakkennis en deskundigheid die de beroepsbeoefenaar in de praktijk heeft gebracht ten opzichte van de concrete cliënt of patiënt gemeten langs de lat van de vakkennis en deskundigheid die een redelijk bekwaam vakgenoot in de praktijk zou hebben gebracht.¹⁰⁴

Ook bij de handelingen van onderwijsinstellingen ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs is de norm van redelijk bekwaam en handelend beroepsbeoefenaar toegepast. Onlangs heeft de rechtbank in Den Bosch het volgende overwogen:

‘Op Fontys rust een zorgplicht tot het leveren van kwalitatief goed onderwijs. Nergens is vastgelegd wat die zorgplicht precies inhoudt en hoever die strekt. Bij de beoordeling of Fontys die zorgplicht heeft geschonden en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld zal de rechtbank daarom aansluiten bij de maatstaf die bij het toetsen aan een zorgplicht in het algemeen pleegt te worden gehanteerd, en beoordelen of Fontys jegens [x] heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaame en redelijk handelende hogeschool mag worden verwacht.’¹⁰⁵

In de laatst genoemde uitspraak had Fontys haar zorgplicht als redelijk handelend en redelijk bekwaam hogeschool geschonden doordat zij een student niet voldoende had begeleid tijdens haar (afstudeer)stage. De betrokken studente had reeds twee keer een poging tot afstuderen gedaan, maar zonder succes. Volgens de rechtbank had de hogeschool in dit geval, omdat de stage moeizaam ging, de studente intensiever moeten begeleiden. Reeds in 2007 vond de rechtbank ook dat studenten recht hebben op begeleiding tijdens een stage. Bij een moeizame stage dient de begeleiding intensiever te zijn en moet de student handvatten worden aangereikt om een onvoldoende af te wenden.¹⁰⁶

⁹⁸ Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249 (Gemeente Amsterdam/Schaapman).

⁹⁹ HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 (Speeckaert/Gradener).

¹⁰⁰ HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3587 (X/Stichting Ziekenhuis Amstelveen); HR 9 december 2011, CLI:NL:HR:2011:BT2921 (eisers/Stichting Flevoziekenhuis).

¹⁰¹ HR 26 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0226 (Benjaddi/Neve); HR 7 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1304 (Bout/W); HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1489 (eiseres/verweerder); HR 18 maart 2011, CLI:NL:HR:2011:BP4977 (Europlan/Loyens & Loeff).

¹⁰² HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0557 (Meijer/S); HR 26 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1976 (H/Franken).

¹⁰³ HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2205 (Korea Holland Trading/Generale Bank); HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122 (Brals/Octant).

¹⁰⁴ Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 26-27; Bolt & Spier 1996, p. 127-128.

¹⁰⁵ Rb Den Bosch 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW9260 (X/Stichting Fontys).

¹⁰⁶ Rb Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:RBLLE:2007:AZ7651 (Kuiphof/christelijke hogeschool Nederland).

3.6.3 TWEE FASEN EN EEN TWEETRAPSTOETSING

Om de wetenschap en de praktijk een concreter handvat te bieden bij de bepaling van de reikwijdte van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, ook in het kader van de toetsing van handelen of nalaten van een onderwijsinstelling, pleit Pajmans ervoor de zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs in te delen in twee fasen en deze zorgplicht te toetsen in twee stappen.¹⁰⁷

De eerste fase betreft de inrichting van een onderwijsinstelling en het onderwijs. Het gaat hierbij om de algemene inspanningen die een onderwijsinstelling dien te betrachten ten aanzien van het geven van onderwijs. Ten aanzien hiervan wordt instellingen een zekere beleidsvrijheid toegekend. Zo bepaalt artikel 1.6 WHW dat onderwijsinstellingen academische vrijheid toekomt. Dit geeft de individuele docenten en onderzoekers die verbonden zijn aan de universiteit of hogeschool de vrijheid om onafhankelijk van de universiteit een mening te vormen en ten aanzien van het wetenschappelijk onderzoek, onafhankelijk onderzoek kunnen verrichten. Alleen de examinatoren, die vaak docenten zijn, hebben het recht om tentamens te maken en te beoordelen. De examinator houdt zich aan de regels van de OER, maar bepaalt zelf de inhoud van het tentamen of examen. In deze fase toetst de rechter de inspanning van de instelling terughoudend. De rechter velt geen oordeel over de inhoud van de afgelegde tentamens of examens. Slechts wanneer het beleid van een instelling in strijd met de wet is, handelt de instelling onrechtmatig.

In de tweede fase wordt de zorgplicht voor kwaliteit van onderwijs gevormd door de concrete inspanningen die een instelling betracht, of behoort te betrachten, jegens haar studenten of jegens een specifieke student, indien de situatie waarin een student zich bevindt daartoe aanleiding geeft.¹⁰⁸ Van een instelling mogen concrete inspanningen worden verwacht wanneer zij een signaal ontvangt, of zou behoren op te vangen, van een bijzondere leer- of onderwijsomstandigheid van een student. Een specifieke student die aanleiding geeft tot afzonderlijke maatregelen is bijvoorbeeld een student met dyslexie. De inspanningen in de tweede fase worden integraal en concreet beoordeeld.

3.7 GEVOLGEN SCHENDING ZORGPLICHT VOOR GOED ONDERWIJS

Wanneer een onderwijsinstelling haar zorgplicht schendt, kan dat gevolgen hebben voor de betrokken student(en). Het gevolg is dat een student schade oploopt en derhalve een vordering tot schadevergoeding kan instellen. De hoofdvormen van schade zijn vermogensschade en immateriële schade (artikel 6:95 BW). Het is moeilijk aan te geven welk nadeel een student bij schending van de zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs, kan ondervinden. Dit kan per individueel geval anders zijn. Daarom worden in deze paragraaf de algemene schadevormen nader toegelicht en op het onderwijsrecht toegepast. Daarnaast worden daar waar mogelijk voorbeelden gegeven van de mogelijke vorderingen die een student kan instellen als gevolg van de schending van de zorgplicht.

3.7.1 VERMOGENSSCHADE

Vermogensschade wordt ook wel materiële schade genoemd. Materiële schade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst (art. 6:96 BW). Op basis van artikel 6:96 lid 2 BW komen ook kosten ter beperking van schade als gevolg van de gebeurtenissen waar de aansprakelijkheid op berust, kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte in aanmerking voor schadevergoeding.

De meest voorkomende schade bij studenten is studievertraging die zowel geleden verlies als gederfde winst tot gevolg kan hebben. De gederfde winst kan bestaan uit inkomstenderving en het geleden verlies kan bestaan uit (extra) studiekosten die een

¹⁰⁷ Pajmans 2013, p. 434-450.

¹⁰⁸ Pajmans 2013, p. 441.

student moet maken om de opleiding af te ronden. Bij de bepaling van de grote van de schadevergoeding speelt ook de eigen schuld van de student een rol.

Hierna volgt een niet uitputtende opsomming van de mogelijke gevolgen van de schending van de zorgplicht voor kwaliteit van het onderwijs.

- De student moet langer collegegeld betalen.
- De student komt later op de arbeidsmarkt. Als gevolg hiervan mist hij inkomsten.
- De studieschuld van de student loopt op, omdat deze voor een (langere) periode moet lenen.
- De student besluit om elders de/een studie voort te zetten, hierdoor maakt hij extra studiekosten.
- De student krijgt zijn getuigschrift niet op tijd, waardoor hij een kans op een baan of promotie mist.¹⁰⁹

3.7.2 IMMATERIËLE SCHADE

Artikel 6:106 lid 1 BW bepaalt dat voor een nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, de benadeelde recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding als de benadeelde lichamelijke letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Deze vorm van schade wordt immateriële schade genoemd. Voorbeelden van deze immateriële schade zijn gederfde levensvreugde, verdriet, ergernis en stress. Deze vorm van schade is tot zover de auteur in de jurisprudentie heeft na kunnen gaan, nog niet toegekend.

3.7.3 JURISPRUDENTIE

Er zijn tot op heden slechts vijf vonnissen waarin een vordering tot schadevergoeding werd toegekend als gevolg van tekortschietende kwaliteit van het onderwijs. Twee van deze uitspraken hebben betrekking op het hoger onderwijs.¹¹⁰ De uitspraken hebben betrekking op begeleiding tijdens een (afstudeer)stage. In beide gevallen waren de onderwijsinstellingen onzorgvuldig bij de begeleiding van de stage, waardoor de studenten studieovertraging opliepen.

De resterende drie uitspraken hebben betrekking op het primair en voortgezet onderwijs. De eerste uitspraak betreft de reeds besproken *Schaapman-zaak*¹¹¹. Dit was tevens het allereerste vonnis waarin een vordering tot schadevergoeding werd toegewezen. In deze zaak liep een leerling van de basisschool leerachterstand op vanwege zieke docenten. De achterstand ontstond in groep 5 en 6, maar de school greep pas halverwege groep 8 in. Dat vond de rechtbank onzorgvuldig en veroordeelde de school tot onder meer vergoeding van bijlessen.

De tweede uitspraak betreft de zaak van *X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*¹¹². Deze school voor het voortgezet onderwijs had een leerling uit 4 havo ten onrechte van school verwijderd. Vervolgens krijgt hij in die periode van gedwongen afwezigheid onvoldoende (thuis)begeleiding. Dit heeft (deels) tot gevolg dat de leerling achterblijft en niet bevorderd wordt naar 5 havo. De school wordt (deels) veroordeeld in de kosten voor de particuliere opleiding waarin de leerling 4 en 5 havo in een jaar afrondt.

De derde uitspraak betreft de zaak *X/Stichting Opmaat*¹¹³. Het betreft een leerling van groep 5 met achterstand in lezen en schrijven. De school had een plan opgesteld om de achterstand van de leerling in te lopen. De docent laat echter na om het plan adequaat uit

¹⁰⁹ Rb. Den Haag 4 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14531 (X/Inholland Hogeschool).

¹¹⁰ Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:RBLLE:2007:AZ7651 (Kuiphof/christelijke hogeschool Nederland); Rb Den Bosch 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW9260 (X/Stichting Fontys).

¹¹¹ Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249 (Gemeente Amsterdam/Schaapman).

¹¹² Rb. Haarlem 25 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK5218 (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam).

¹¹³ Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW3199 (X/Stichting Opmaat).

te voeren. De school moet de door de ouders gemaakte kosten voor remedial teaching betalen.

Onlangs werd ook in een zaak tegen Hogeschool Inholland¹¹⁴ de schadevergoeding gedeeltelijk toegekend. Het betrof de zaak van een studente van de opleiding Media en Entertainment Management (MEM). De afstudeerscriptie van de studente was in juli 2009 al met een voldoende beoordeeld. Kort daarvoor had zij haar laatste werkstuk ingeleverd, maar dit werkstuk werd pas in eind 2011 met een voldoende beoordeeld. Inholland weigerde hierna ook de studente het getuigschrift uit te reiken, omdat uit onderzoeken in 2010 en 2011¹¹⁵ door de onderwijsinspectie en de NVAO is gebleken dat een aanzienlijk deel van het afstudeerwerk van verschillende opleidingen, waaronder de opleiding MEM, niet van hbo-niveau is. De rechter veroordeelde Inholland onder andere tot het afgeven van het getuigschrift en het vergoeden van de gemaakte juridische kosten voor de bezwaarschriftprocedures bij het CBHO.

3.8 SAMENVATTING

Wanneer een student zich aan een instelling inschrijft en tot de instelling wordt toegelaten, ontstaat er tussen hen een rechtsverhouding. Wat de aard van die rechtsverhouding is, volgt niet uit de WHW. In zowel de parlementaire geschiedenis als in de literatuur wordt de rechtsverhouding tussen een student en een bijzonder instelling als privaatrechtelijke overeenkomst aangemerkt. Met betrekking tot het openbaar onderwijs is dit minder duidelijk. De rechter beslist ook per geval anders, waardoor er geen eenduidig antwoord is gegeven over de rechtsverhouding tussen een student en een openbare instelling.

Ondanks het verschil van mening wordt ook aangenomen dat de kwalificatie van de rechtsverhouding niet van belang is voor de reikwijdte van de zorgplicht. Rechters hanteren voor de zorgplicht uit onrechtmatige daad en de zorgplicht die uit een overeenkomst voortvloeit dezelfde maatstaven. Wat de rechtsverhouding ook zij, hieruit vloeit wel een zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs voort.

De zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs van een instelling is een inspanningsverplichting en geen resultaatverplichting. Een instelling dient voldoende maatregelen te treffen indien blijkt dat een specifieke student speciale zorg nodig heeft. Daarnaast dienen instellingen zich als een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar te gedragen. De grondslag van die zorgplicht is zowel in het civiele recht (onrechtmatige daad en toerekenbare tekortkoming) als in het publiekrecht (WHW) te vinden. De belangrijkste grondslag is de onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW. De onrechtmatige daad wordt nader ingevuld door de normen uit de WHW. Voorbeelden van de normen uit de WHW zijn de artikelen 1.18, 7.4 en 7.13. Wanneer een instelling de op haar rustende zorgplicht schendt, leidt dat tot schade bij de student(en). Het voornaamste gevolg van de schending is dat een student studievertraging oploopt. De studievertraging brengt wel enige financiële kosten met zich mee. Deze kosten kan de student op de instelling verhalen. Hoe en bij wie de student verhaal kan halen, wordt in het volgende hoofdstuk behandeld.

¹¹⁴ Rb. Den Haag 4 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14531 (X/Hogeschool Inholland).

¹¹⁵ Rapport NVAO 'Rapport van bevindingen NVAO-Commissie Onderzoek Hogeschool Inholland', 2011.

4 RECHTSBESCHERMINGSPROCEDURE

4.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de vraag welke (rechtelijke) procedure een student dient te volgen om een onderwijsinstelling aansprakelijk te stellen voor de geleden schade als gevolg van de schending van de zorgplicht voor goed onderwijs. Sinds 2010 is de rechtsbeschermingsprocedure voor studenten in de WHW door middel van de Wijzigingswet 'versterking besturing'¹¹⁶ gewijzigd. Bij de interne rechtsgang is de faciliteit geïntroduceerd waar de studenten alle soorten kwesties kunnen voorleggen. Bij de externe rechtsgang heeft het College van beroep voor het hoger onderwijs (CBHO) de bevoegdheid gekregen uitspraak te doen in alle geschillen die voortkomen uit de WHW en daarop gebaseerde regelingen.

Zoals gebruikelijk in het bestuursrecht, bestaat er voor het hoger onderwijs ook een interne en een externe procedure bij klachten en geschillen. Hierna wordt eerst de interne rechtsgang en daarna de externe rechtsgang besproken. Tot slot worden de voor- en nadelen van de te volgen procedures benoemd.

4.2 INTERNE RECHTSGANG

Een student die een klacht heeft of bezwaar wil maken, richt zich tot de faciliteit binnen de instelling waaraan hij studeert of wil gaan studeren. Een klacht heeft betrekking op gedragingen van een bestuursorgaan (lees: de instelling).¹¹⁷ Ook de gedragingen van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan, wordt als gedragingen van het bestuursorgaan aangemerkt.¹¹⁸ Bezwaar of beroep heeft betrekking op een beslissing van een bestuursorgaan of wanneer een bestuursorgaan weigert of nalaat een beslissing te nemen.

Klachten en geschillen over examens worden door de examencommissie behandeld en in geval van beroep op bezwaar door het college van beroep voor de examens (CEB). Andere klachten en geschillen worden bij het college van bestuur (hierna: het bestuur) uitgezet. In het geval van bezwaar wint het bestuur eerst advies bij de geschillenadviescommissie.

4.2.1 DE FACILITEIT

Onderwijsinstellingen zijn verplicht een faciliteit als bedoeld in artikel 7:59a WHW in te stellen. Studenten¹¹⁹ dienen een kwestie (klacht, bezwaar of beroep) eerst aan de faciliteit voor te leggen. De faciliteit is verantwoordelijk voor het uitzetten van de kwestie bij het bevoegd orgaan. Een rechtstreeks ingediende kwestie bij het bevoegd orgaan wordt niet in behandeling genomen. Het bevoegd orgaan neemt een klacht slechts na tussenkomst van de faciliteit in behandeling.

De instellingen zijn zelf verantwoordelijk voor de vormgeving van de faciliteit. De faciliteit kan zowel een fysiek loket of een persoon zijn als virtueel in de vorm van een e-mailadres.¹²⁰ In de praktijk is hier op diverse manieren aan vormgegeven. Een digitaal formulier en een e-mailadres zijn de meest voorkomende vormen.¹²¹

¹¹⁶ Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 119.

¹¹⁷ Art. 9:1 lid 1 Awb.

¹¹⁸ Art. 9:1 lid 2 Awb.

¹¹⁹ Onder studenten wordt ook een toekomstige studente, een voormalige student, een extraneus, een toekomstige extraneus of een voormalige extraneus verstaan.

¹²⁰ Kamerstukken II 2008/09, 31821, 3, p. 20.

¹²¹ Rapport Panteia 'Het kastje en de muur voorbij?', 2013, p. 11.

Klachtenprocedure

Een klacht dient op de wijze zoals deze in titel 9.1 van de Awb is geregeld te worden behandeld. Voor zover het bijzondere instellingen betreft, vindt de behandeling op basis van artikel 7.59b WHW zoveel mogelijk overeenkomstig de Awb plaats. De kern van titel 9.1 is dat het bestuursorgaan (lees: de instelling) zorg draagt voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over de gedragingen van het bestuursorgaan en de degenen die onder haar verantwoordelijkheid werken. Dat betekent dat de instelling de schriftelijke en mondelinge klachten in behandeling moet nemen, de klacht schriftelijk moet bevestigen, de klager in de gelegenheid moet stellen gehoord te worden en de klacht binnen zes weken moet afhandelen. De klachtenprocedure eindigt in een openbaar rapport van de klacht behandelende instantie, dat een adviserende, geen juridisch bindende status heeft.¹²²

In de praktijk ontvangt de faciliteit de klacht. De faciliteit stuurt een ontvangstbevestiging van de klacht aan de klager en zet de klacht bij het betrokken orgaan uit. Op grond van artikel 7.59a lid 7 WHW wordt een rechtstreeks ingediende klacht bij het betrokken orgaan niet zonder tussenkomst van de faciliteit in behandeling genomen.

De Awb stelt ook aan de klagers enkele eisen. Zo moet een klacht schriftelijk worden ingediend, de klager moet zijn naam, datum en een omschrijving van de gedraging waartegen zijn klacht is gericht vermelden. Van instellingen wordt verwacht dat zij deze aspecten in de klachtenregeling opnemen. Instellingen mogen van studenten niet verwachten dat zij weten wat de Awb bepaalt over hun rol in het kader van klachtenbehandeling.¹²³

Bezwaar en beroep

Op bezwaar en beroep is ook de Awb, met uitzondering van enkele artikelen, ook van toepassing. Studenten dienen een bezwaar of beroep in vanwege een beslissing van de (organen van de) instelling, dan wel het ontbreken ervan op grond van de WHW en de daarop gebaseerde regelingen. Het bezwaar en het beroep moeten schriftelijk binnen zes weken na de genomen beslissing worden ingediend. De faciliteit bevestigt de ontvangst van het bezwaar of het beroepschrift en zendt deze door naar het betrokken orgaan. In afwijking van artikel 6:15 lid 1 en 2 Awb wordt een bezwaar of beroepschrift dat bij een onbevoegd orgaan is ingediend, niet doorgezonden naar het juiste orgaan. De kwestie gaat terug naar de faciliteit. De betrokken organen handelen niet zonder tussenkomst van de faciliteit. De geschillenprocedure (bezwaar of beroep) resulteert in een juridisch bindende maatregel; een beslissing of een uitspraak.

Sinds de inwerkingtreding van ‘versterking besturing’¹²⁴ worden twee interne geschillenprocedures onderscheiden: het college van beroep voor de examens voor beslissingen van de examencommissie of de examiner, en de geschillenadviescommissie. De laatst genoemde commissie behandelt in feite het bezwaar en het administratief beroep, als bedoeld in artikel 1:5, jo 7:14 en 7:19 Awb. Voor bijzondere instellingen geldt de Awb niet rechtstreeks, maar via de wettelijke constructie van de WHW. Instellingen hebben de vrijheid om eigen interne rechtsbescherming in te richten.

4.2.2 COLLEGE VAN BEROEP VOOR DE EXAMENS

Elke instelling heeft een CEB. Artikelen 7.60 tot en met 7.63 geven een beschrijving van de samenstelling, de bevoegdheden en de werkwijze van het CEB. Studenten kunnen bij het CEB beroep instellen tegen onder meer examen- of tentamenbeslissingen, het

¹²² Zoontjens 2011, p.61.

¹²³ Kamerstukken II, 2008/09, 31821, nr. 3, p. 21 (MvT).

¹²⁴ Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 119.

bindend advies als bedoeld in artikel 7.8b, de verwijzingsbeslissing als bedoeld in artikel 7.9, beslissingen omtrent de studievoortgang als bedoeld in artikelen 7.9a en verder, beslissingen omtrent vrijstellingen als bedoeld in artikel 7.31a enzovoorts. Deze beslissingen worden door de examencommissie genomen. De voorzitter en de leden van het CEB worden door het instellingsbestuur benoemd. De voorzitter moet voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar als bedoeld in artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (art. 7.60 lid 5 WHW). De leden wordt op eigen verzoek dan wel bij het bereiken van de leeftijd van zeventig jaar ontslag verleend.

Alvorens het beroep in behandeling te nemen, zendt het CEB het beroepschrift op grond van artikel 7.61 lid 3 WHW naar het orgaan waartegen het beroep is gericht. Het CEB nodigt de betrokkenen uit om na te gaan of een minnelijke schikking van het geschil mogelijk is. Is een minnelijke schikking niet mogelijk, dan neemt het CEB het beroepschrift in behandeling. Het CEB beslist binnen tien weken gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het beroepschrift is verstreken (art. 7.61 lid 4 WHW).

Bij gegrond verklaring van het beroep vernietigt het CEB de beslissing geheel of gedeeltelijk. Het CEB is niet bevoegd in plaats van de geheel of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing een nieuwe beslissing te nemen. Het kan bepalen dat opnieuw of, indien de beslissing is geweigerd, alsnog in de zaak wordt beslist, dan wel dat het tentamen, het examen, het toelatingsonderzoek, het aanvullend onderzoek of enig onderdeel daarvan opnieuw wordt afgenomen onder door het CEB te stellen voorwaarden. Het orgaan van wie de beslissing is vernietigd, voorziet voor zover nodig opnieuw in de zaak met inachtneming van de uitspraak van het CEB. Als het CEB een student in het ongelijk stelt, kan deze in (hoger) beroep bij het College van beroep voor het hoger onderwijs (CBHO).

4.2.3 GESCHILLENADVIESCOMMISSIE

Elke instelling heeft een geschillenadviescommissie (art. 7.63a lid 1 WHW), waarvan de leden functioneel onafhankelijk zijn. De geschillenadviescommissie brengt advies uit over bezwaren met betrekking tot de genomen beslissingen door het instellingsbestuur dan wel het ontbreken ervan op grond van de WHW (art. 7.63 lid 2 WHW). Met functioneel onafhankelijke leden wordt bedoeld dat de leden geen opdrachten van het instellingsbestuur mogen aanvaarden en niet rechtstreeks bij het geschil betrokken mogen zijn. Dit betekent dat het niet noodzakelijk is de leden van de commissie van buiten de instelling komen.¹²⁵

Voordat het geschillenadviescommissie haar advies uitbrengt, hoort zij de betrokkene^{126, 127}. Daarnaast gaat zij na of minnelijke schikking tussen partijen mogelijk is. Indien minnelijke schikking niet mogelijk blijkt, brengt zij haar advies schriftelijk uit. Het instellingsbestuur dient binnen tien weken na ontvangst van het bezwaar te beslissen over het geschil. Indien de indiener van het bezwaar het niet eens is met de beslissing op het bezwaar, dan kan hij in beroep gaan bij het CBHO.

De geschillenadviescommissie dient ook te adviseren over de vorderingen van studenten tot schadevergoeding. Vorderingen tot schadevergoeding zijn niet expliciet in de wet geregeld, maar uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever de beslissingen omtrent een dergelijke vordering wel als een beslissing op grond van de WHW aanmerkt. In de memorie van toelichting bij de Wijzigingswet 'versterking kwaliteitswaarborgen' zegt de wetgever het volgende:

¹²⁵ Kamerstukken II, 2008/09, 31821, nr. 3, p. 65.

¹²⁶ Met betrokkene wordt de indiener van bezwaar bedoeld.

¹²⁷ Artikel 7.63a lid 1 WHW jo. 7.13 lid 3 Awb.

‘De student die meent recht te hebben op een schadevergoeding, kan daartoe een claim indienen bij het college van bestuur. Het college neemt daarover een besluit en stelt bij toewijzing van de claim de hoogte van de schadevergoeding vast. Mocht de student niet akkoord zijn met de beslissing, dan staat voor hem of haar de (snelle en eenvoudige) rechtsbeschermingsprocedure open, zoals die sinds de inwerkingtreding van de wet Versterking besturing bestaat.’¹²⁸

De rechtsbeschermingsprocedure waar de wetgever het over heeft is die op basis van de WHW. De geschillenadviescommissie is onderdeel van die eenvoudige rechtsbeschermingsprocedure.

4.3 EXTERNE RECHTSGANG

Naast de interne rechtsgang is de externe rechtsgang een belangrijk onderdeel van de rechtsbeschermingsprocedure van de student. Na een vruchteloze interne procedure kunnen betrokkenen hun gelijk buiten de instelling proberen te halen. De bevoegde instanties zijn het CBHO en de burgerlijke rechter. De student moet te allen tijde eerst de interne procedure doorlopen, voordat hij extern gaat procederen.

4.3.1 COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET HOGER ONDERWIJS

Het CBHO is sinds ‘versterking besturing’¹²⁹ bevoegd uitspraak te doen over alle geschillen op grond van de WHW die de relatie tussen de student en de instelling betreffen. Op deze regel bestaat een uitzondering. Bijzondere instellingen kunnen op grond van artikel 7.68 WHW vanwege de levensbeschouwelijke aard van de instelling, zelf of in samenwerking met andere, een of meerdere andere bijzondere instellingen met een levensbeschouwelijke aard, een College van beroep voor bijzonder onderwijs (CBBO) in het leven roepen. Deze mogelijkheid vloeit voort uit de eigen positie die deze instellingen hebben binnen het hoger onderwijsbestel.¹³⁰ Tot op heden bestaat er nog geen CBBO.¹³¹

Het CBHO is een bestuursrechter.¹³² De leden van het CBHO moeten ook voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar als bedoeld in artikel 5 van de Wet rechtspositie rechtelijke ambtenaren. Ter waarborging van de onafhankelijkheid worden de leden bij koninklijk besluit benoemd en kunnen slechts bij koninklijk besluit worden ontslagen op eigen verzoek, bij het bereiken van de leeftijd van 70 jaar, bij blijvende ongeschiktheid vanwege ziekte of gebreken om de functie te kunnen vervullen of bij een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak, inhoudende een veroordeling tot een misdrijf. (artt. 7:65 lid 1 en 4 WHW).

Het CBHO oordeelt over het beroep dat onder meer betrekking heeft op de hoogte van het collegegeld, inschrijvingen en verplichting tot betaling van het collegegeld, de beslissingen van het instellingsbestuur waarover de geschillenadviescommissie vooraf heeft geadviseerd en de beslissingen van het CEB.

Op de procedure bij het CBHO zijn de algemene bepalingen omtrent bezwaar in beroep en hoofdstuk 8 van de Awb via artikel 7.66 lid 2 WHW van toepassing. De procedure begint met het indienen van een beroepschrift door de student. Voor het indienen van het beroepschrift geldt de algemene termijn van zes weken als bedoeld in artikel 6:7 Awb. Er moet op basis van artikel 8:41 jo. 7:67 WHW ook griffierecht worden betaald. Voor het jaar 2014 bedraagt het griffierecht, € 45, -. Hierna start het CBHO het vooronderzoek. Tijdens het vooronderzoek stuurt het CBHO het beroepschrift naar het betrokken orgaan

¹²⁸ Kamerstukken II, 2012/13, 33472, nr. 3, p. 15.

¹²⁹ Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 119.

¹³⁰ Kamerstukken II, 2008/09, 31821, nr. 3, p. 23

¹³¹ ‘Aangesloten instellingen’ <<http://www.cbho.nl/aangesloten-instellingen>>, geraadpleegd op 11 februari 2014.

¹³² Zoonjens 2011, p. 63.

van de instelling. Het betrokken orgaan moet binnen zes weken op de zaak betrekking hebbende stukken naar het CBHO sturen en moet binnen die termijn tevens het verweerschrift indienen. Het CBHO kan de partijen in de gelegenheid stellen schriftelijk te reageren door middel van repliek en dupliek. In het geval van spoed kunnen partijen ook een verzoek tot een voorlopige voorziening indienen (art. 8:81 e.v. Awb).

Het CBHO kan op grond van de schriftelijke stukken uitspraak doen zonder een rechtszitting te houden (art. 8:54 Awb). De reden hiervoor kan zijn, omdat het CBHO kennelijk onbevoegd is, het beroep kennelijk niet-ontvankelijk is, het beroep kennelijk ongegrond is, of het beroep kennelijk gegrond is. Partijen kunnen op grond van artikel 8:55 Awb hiertegen in verzet.

Wanneer de zaak wel op zitting wordt behandeld, dan worden de partijen schriftelijk opgeroepen. De zitting is openbaar (art. 8:62 Awb). Partijen kunnen tijdens de zitting hun standpunten toelichten en de rechter kan vragen stellen. Het CBHO doet binnen zes tot twaalf weken na de zitting uitspraak. De uitspraak kan op grond van artikel 8:70 Awb strekken tot onbevoegdverklaring van het CBHO, niet-ontvankelijkverklaring van het beroep, ongegrondverklaring van het beroep of gegrondverklaring van het beroep. Bij de gegrondverklaring van het beroep kan het CBHO een nieuw besluit nemen dat in plaats komt van het oorspronkelijk besluit, genomen door het orgaan van de instelling. Het CBHO kan ook het betrokken orgaan opdragen om een nieuw besluit te nemen. Daarnaast kan het CBHO op verzoek van de student op grond van artikel 8:88 Awb schadevergoeding toekennen, indien blijkt dat de student schade heeft gelopen als gevolg van een onrechtmatig genomen besluit, andere handelingen ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit en het niet-tijdig nemen van een besluit. Tegen de uitspraken van het CBHO is geen hoger beroep mogelijk (art. 7:66 lid 1 WHW).

4.3.2 *BURGERLIJKE RECHTER*

Het CBHO heeft echter niet de uitsluitende bevoegdheid. Uit de memorie van toelichting bij 'versterking besturing' dat studenten nog steeds de vrije keuze hebben om te kiezen tussen het CBHO en de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter blijft bevoegd voor zover het om een privaatrechtelijk geschil (onrechtmatige daad of wanprestatie) gaat. Op grond van artikel 112 Gw geldt dat het een student of (het college van bestuur van) de instelling altijd vrij staat ervoor te kiezen een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Ook als het een geschil is op grond van de WHW of daarop gebaseerde regelgeving. Vanzelfsprekend moet dat geschil dan wel privaatrechtelijk van aard zijn. Alleen dan is de burgerlijke rechter immers bevoegd.¹³³ In 2012 heeft de burgerlijke rechter zich ook ontvankelijk verklaard in een procedure waar de weg naar het CBHO ook open stond.¹³⁴

4.4 *KEUZEMOGELIJKHEID*

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat een student twee keuzes heeft bij de aansprakelijkstelling van de onderwijsinstelling voor de schending van haar zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs. Ongeacht de beslissingen en de organen die deze beslissingen nemen kan de student bij zowel de bestuursrechter (lees: het CBHO) als de civiele rechter terecht. Dit blijkt zowel uit de parlementaire geschiedenis als de rechtspraak van het CBHO.¹³⁵ Voor welke rechter de student kiest, kan hij zelf bepalen door de voor en nadelen van beide procedures in acht te nemen. Wanneer de student voor het een kiest, kan hij later de zaak niet aan de andere rechter voorleggen. Hierna worden de voor en nadelen van beide procedures besproken.¹³⁶

¹³³ Kamerstukken II, 2008/09, 31821, nr. 3, p. 24.

¹³⁴ Rb. 's-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5587.

¹³⁵ CBHO, 15 december 2011, zaaknummer 2011/096.

¹³⁶ Voor een visuele inzicht op de procedures wordt verwezen naar de bijlage bij deze scriptie.

Voor- en nadelen procedure CBHO

In 2010 werd het CBHO de bevoegdheid gegeven te oordelen in alle beroepszaken die betrekking hebben op de WHW en de daarop gebaseerde regelingen.¹³⁷ Het doel hiervan was om de rechtsbeschermingsprocedure eenvoudig en laagdrempelig te maken voor studenten. In deze is de wetgever ook geslaagd.¹³⁸ In december 2013 werden enkele rapporten gepubliceerd waarin de belangrijke wijzigingen van de WHW, sinds 'Versterking besturing'¹³⁹, werden geëvalueerd. Deze evaluatie vond plaats naar aanleiding van de motie van de Tweede Kamerleden Jasper van Dijk en Halbe Zijlstra, waarin zij de regering verzochten de wet na drie jaar te evalueren.¹⁴⁰ Uit het evaluatierapport van het CBHO blijkt dat sinds 2010 het aantal beroepen aanzienlijk is toegenomen. Deze toename geeft uiteraard niet direct aan dat de rechtsbescherming verbeterd is. Deze geeft indirect aan dat de toepassing van de rechtsregels en de wijze waarop de instellingen en studenten ermee omgaan is verbeterd.

Voordelen van procederen bij het CBHO zijn dan ook dat de procedure laagdrempelig en eenvoudig is. Er is geen sprake van een verplichte procesvertegenwoordiging, waardoor de student zelf kan procederen. De griffiekosten zijn aanzienlijk lager dan andere procedures, namelijk; € 45,- en mocht de student de zaak verliezen, kan hij niet worden veroordeeld in de kosten. Een ander voordeel is dat de gemiddelde doorlooptijd bij het CBHO 4 maanden (120 dagen) bedraagt.¹⁴¹ Het nadeel is dat tegen de uitspraken van het CBHO geen hoger beroep open staat.

Voor- en nadelen civiele procedure

Het enige voordeel van de procedure bij de civiele rechter is voor de student de ruime rechtsbescherming. Tegen de uitspraken van de civiele rechter staat namelijk zowel hoger beroep (art. 339 e.v. Wetboek van burgerlijk rechtsvordering (Rv)) als cassatie open (art. 398 e.v. Rv). Echter, alle genoemde voordelen van de procedure bij het CBHO zijn de reden om de procedure niet bij de civiele rechter te voeren.

Voor het starten van de procedure bij de civiele rechter moet de student op grond van artikel 79 lid 2 Rv verplicht een advocaat inschakelen. De griffiekosten bij de civiel rechter beginnen vanaf €115,-.¹⁴² De hoogte van de vordering bepaalt de hoogte van de griffiekosten. Een procedure bij de civiele rechter kan zelfs een jaar duren, terwijl je als student snel zekerheid wil.¹⁴³ Tot slot kun je als student indien hij de zaak verliest in de proceskosten worden veroordeeld.

¹³⁷ Voorheen was het CBHO in beperkt aantal gevallen bevoegd.

¹³⁸ Rapport 'Evaluatierapport CBHO n.a.v. invoering wet versterking besturing', 2013.

¹³⁹ Wet van 4 februari 2010, *Stb.* 119.

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2009/10, 31821 nr. 49.

¹⁴¹ Rapport 'Evaluatierapport CBHO n.a.v. invoering wet versterking besturing', 2013, p. 6.

¹⁴² Zie de bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken

¹⁴³ www.rechtspraak.nl < <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Persinformatie/Documents/Rechtspraak-doorlooptijden.pdf>>, geraadpleegd op 23 februari 2014.

4.5 SAMENVATTING

De WHW kent twee procedures, namelijk; de interne en de externe procedure. Binnen de interne procedure is er een faciliteit die klachten en bezwaren van studenten opneemt en deze uitzet bij de betrokken instantie. Daarnaast kent de interne procedure het CEB en de geschillenadviescommissie. Het CEB wordt door het instellingsbestuur benoemd en neemt kennis van de zaken die betrekking hebben op beslissingen van de examencommissie. Het gaat hierbij onder meer om beslissingen omtrent tentamens of examens, het bindend studieadvies, beslissingen omtrent studievoortgang, beslissingen omtrent vrijstellingen enzovoorts. Tegen de uitspraken van het CEB kan de student beroep instellen bij het externe college CBHO.

De geschillenadviescommissie brengt advies uit over bezwaren met betrekking tot genomen beslissingen door het instellingsbestuur op grond van de WHW. De commissie is een onafhankelijk orgaan dat niet betrokken is bij het geschil. De rol van deze commissie is ook om in eerste instantie na te gaan of een minnelijke schikking tussen partijen mogelijk is. Zo niet, dan brengt zij haar advies uit. Deze commissie moet eveneens advies uitbrengen over de vorderingen van studenten tot schadevergoeding. Hoewel de schadevergoeding niet expliciet in de WHW is geregeld, wordt deze op grond van de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak als een beslissing op grond van de WHW aangemerkt. Het instellingsbestuur neemt na het advies van de geschillenadviescommissie te hebben ontvangen een beslissing. Studenten kunnen tegen de beslissing van het instellingsbestuur in beroep bij het CBHO.

Het CBHO is een onderdeel van de externe procedure. Het CBHO is een bestuursrechter en neemt kennis van alle beroepzaken die betrekking hebben op de WHW. De procedure bij het CBHO is een laagdrempelige, eenvoudige en snelle procedure, waarbij de student in persoon kan procederen, lage griffierechten betaalt en bij verlies niet veroordeeld kan worden in de kosten. Tegen de uitspraken van het CBHO is geen hoger beroep mogelijk.

De burgerlijke rechter maakt ook onderdeel uit van de externe procedure. Op grond van artikel 112 Gw blijft de burgerlijke rechter ook bevoegd om kennis te nemen van de zaken die betrekking hebben op de WHW. Het geschil moet uiteraard privaatrechtelijk van aard zijn. Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de burgerlijke rechter deze bevoegdheid heeft. Het voordeel van een procedure bij de burgerlijke rechter is dat bij een afwijzende vonnis in eerste aanleg, hoger beroep open staat. En bij afwijzende vonnis in hoger beroep cassatie mogelijk is.

De student heeft aldus de keuzemogelijkheid om zijn geschil aan het CBHO dan wel de burgerlijke rechter voor te leggen. De student moet de voor- en nadelen van beide procedures in acht nemen bij zijn keuze. Wanneer een student voor het CBHO kiest, kan hij bij een afwijzende vonnis niet naar de burgerlijke rechter en vice versa.

5 CONCLUSIES & AANBEVELINGEN

Dit hoofdstuk is het slothoofdstuk van deze scriptie en geeft antwoord op de centrale vraag. Het doel van dit onderzoek is om voor de organisatie, de rechtspraktijk en de onderwijsinstellingen inzichtelijk te maken op grond van welke wettelijke bepalingen een student een hoger onderwijsinstelling aansprakelijk kan stellen voor de geleden schade als gevolg van de schending van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, zodat een advocaat of andere rechtshulpverlener sneller, efficiënter en beter kan adviseren. De centrale vraag luidt:

Welke rechtsbescherming heeft een student aan een onderwijsinstelling in de zin van de WHW als deze student schade oploopt doordat de instelling diens zorgplicht voor goed onderwijs jegens de student niet nakomt?

De aanleiding voor deze vraag is de nog problematische rechtsbeschermingsprocedure van de WHW. Ondanks verschillende wetwijzigingen ter verbetering van de positie van de student zijn er nog steeds een aantal onduidelijkheden in de praktijk. Voor de organisatie is het niet duidelijk wat de rechtsgrond voor de schade is, welke rechtsbescherming er voor de student is en wat de reikwijdte van die rechtsbescherming is. De organisatie ervaart dat ook bij de instellingen soms onduidelijkheid is over de rechtsgrond, wat tot gevolg kan hebben dat er vertragingen in de behandeling van de vordering ontstaat of zelfs een verkeerde procedure/rechtsgang wordt gevolgd. De instellingen zijn bijvoorbeeld nog in de veronderstelling dat bij een vordering tot aansprakelijkheid de WHW niet van toepassing is, omdat de vordering op het BW is gebaseerd en niet op de WHW.

5.1 DE CONCLUSIES

Uit dit onderzoek komen twee kernpunten naar voren, namelijk de WHW bevat nog geen duidelijke en uitdrukkelijke grondslag voor de zorgplicht van de instellingen voor de kwaliteit van het onderwijs en er zijn nog steeds twee rechters bevoegd die kennis kunnen nemen van vorderingen op grond van de WHW. Deze worden hieronder toegelicht.

De zorgplicht

Dat er op onderwijsinstellingen een zorgplicht rust voor de kwaliteit van het onderwijs staat buiten kijf, maar de WHW geeft daar geen eenduidig grondslag voor. In de WHW staan wel normen die indirect een zorgplicht tot waarborging van de kwaliteit van het onderwijs met zich meebrengen. Artikel 7.4 lid 2 WHW geeft bijvoorbeeld aan dat instellingen het onderwijs zodanig moeten inrichten dat een student in redelijkheid in staat wordt gesteld om te voldoen aan de norm voor de studievoortgang. In artikel 1.18 WHW, worden instellingen opgedragen een kwaliteitszorgsysteem op te zetten en daarmee de kwaliteit van het onderwijs regelmatig te beoordelen.

Een ander belangrijk artikel uit de WHW is artikel 7.13. In deze bepaling wordt het instellingsbestuur bevolen om een OER vast te stellen. De OER moet heldere en adequate informatie over de opleidingen bevatten. Daarnaast moeten in de OER de geldende (interne) procedures en rechten en plichten van de studenten ten aanzien van het onderwijs en de examen worden vastgesteld. Als gevolg van de wijzigingswet 'versterking kwaliteitswaarborgen' moet de OER vanaf 1 juli 2014 ook 'de feitelijke vormgeving van het onderwijs' bevatten. De wetgever beoogt hiermee een basis te hebben gecreëerd voor aansprakelijkheid van instellingen. Studenten moeten erop kunnen vertrouwen dat instellingen datgene wat zij in de OER vastleggen ook daadwerkelijk uitvoeren. Wanneer zij dit vertrouwen beschamen, zijn ze aansprakelijk voor de geleden schade jegens de student.

In de huidige praktijk worden de zorgplichten van instellingen gebaseerd op de zorgplicht die uit het overeenkomstenrecht en de onrechtmatige daad voortvloeien. De bepalingen uit de WHW dienen als nadere invulling, of uitleg, van die civielrechtelijke zorgplichten.

De rechtsbeschermingsprocedure

Een student die een onderwijsinstelling aansprakelijk wil stellen omdat deze haar zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs heeft geschonden, moet zich in eerste instantie tot de betrokken instelling richten. Er moet eerst een intern traject worden gevolgd alvorens men bij de rechter kan aankloppen. Ongeacht het geschil dient de student zijn vordering schriftelijk bij de faciliteit van de instelling te melden. Afhankelijk van het onderwerp van het geschil beslist de examencommissie dan wel het instellingsbestuur. In de bijlage bij deze scriptie treft u een stroomdiagram van de te volgen trajecten en rechterlijke procedures aan.

Het instellingsbestuur beslist in alle gevallen die niet onder de bevoegdheid van de examencommissie vallen, maar wel betrekking hebben op de WHW. Voordat het instellingsbestuur een beslissing neemt, dient het advies van de geschillenadviescommissie in te winnen. Indien een student het niet eens is met de beslissing van het instellingsbestuur kan hij in beroep bij het CBHO. De examencommissie beslist in gevallen die betrekking hebben op examens of beslissingen van examinatoren. Tegen de beslissingen van de examencommissie staat beroep open bij het CEB. Het CEB is ook een orgaan van de instelling. De leden van het CEB worden door het instellingsbestuur benoemd. Zij maken echter geen onderdeel uit van het bestuur van de instelling. Wanneer de student het niet eens is met de beslissing van het CEB kan hij in (hoger) beroep bij het extern college, het CBHO.

Het CBHO is een bestuursrechter. De leden van het CBHO moeten ook voldoen aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar als bedoeld in artikel 5 van de Wet rechtspositie rechtelijke ambtenaren. Het CBHO oordeelt over het beroep dat onder meer betrekking heeft op de hoogte van het collegegeld, inschrijvingen en verplichting tot betaling van het collegegeld, de beslissingen van het instellingsbestuur waarover de geschillenadviescommissie vooraf heeft geadviseerd en de beslissingen van het CEB.

Het CBHO heeft echter niet de uitsluitende bevoegdheid. Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie blijkt dat studenten de vrije keuze hebben om te kiezen tussen het CBHO en de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter blijft bevoegd voor zover het om een privaatrechtelijk geschil (onrechtmatige daad of wanprestatie) gaat. Op grond van artikel 112 van de Grondwet geldt dat het een student of (het college van bestuur van) de instelling altijd vrij staat ervoor te kiezen een geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Ook als het een geschil is op grond van de WHW of daarop gebaseerde regelgeving. Vanzelfsprekend moet dat geschil dan wel privaatrechtelijk van aard zijn. Alleen dan is de burgerlijke rechter immers bevoegd. In 2012 heeft de burgerlijke rechter zich ook bevoegd verklaard in een procedure waar de weg naar het CBHO ook open stond.

Welke rechter de student kiest, kan hij zelf bepalen. Elk van beide procedures heeft voor- en nadelen. Zo is een procedure bij het CBHO eenvoudiger, sneller en goedkoper. Een student kan, zonder een advocaat in arm te nemen, een procedure voor het CBHO voeren. In tegenstelling tot de burgerlijke rechter duurt een procedure bij het CBHO gemiddeld 120 dagen. Een procedure bij de burgerlijke rechter kan, afhankelijk van de complexiteit van het geschil, een jaar duren. Daarnaast bedragen de griffiekosten in een procedure bij het CBHO slechts € 45 en de student kan niet veroordeeld worden in de proceskosten. Bij de burgerlijke rechter wordt de verliezende partij veroordeeld in de kosten. Enige voordeel van een procedure bij de burgerlijke rechter is dat er meer rechtsmiddelen beschikbaar zijn.

5.2 AANBEVELINGEN

In de vorige paragraaf werd geconcludeerd dat de rechtsbescherming bij geschillen over de aansprakelijkheid in de WHW onduidelijk is. Het probleem is dat in de praktijk instellingen niet weten hoe zij om moeten gaan met die onduidelijkheden. Daarnaast heeft de wetgever de studenten de keuzemogelijkheid gegeven tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. Deze vrijheid zorgt in de praktijk ook voor problemen. De invoering van de faciliteit heeft de WHW duidelijker gemaakt voor studenten, maar heeft de instelling de ruimte gegeven om te kiezen tussen procedures. Soms wordt die ruimte door de instellingen onjuist ingevuld. De instellingen moeten na een melding van een kwestie nagaan welke procedure van toepassing is, zij verwijzen studenten die een vordering tot schadevergoeding instellen nog dikwijls naar de burgerlijke rechter. Terwijl de wetgever meermaals heeft aangegeven en ook in de rechtspraak is aangenomen dat op vorderingen tot schadevergoeding de WHW van toepassing is. Dit brengt met zich mee dat studenten de rechtsbeschermingsprocedure van de WHW kunnen volgen. Om deze problemen in een vroege stadium van het geschil het hoofd te bieden, worden de volgende aanbevelingen gedaan.

Ten eerste wordt aanbevolen dat de student of diens advocaat dan wel andere rechtshulpverlener bij het indienen van zijn kwestie uitdrukkelijk aangeeft dat het om een vordering, een geschil of een klacht gaat. De student is op basis van de wet niet verplicht zelf na te denken over het soort kwestie, toch is het van groot belang om dat wel te doen. Als de vordering bijvoorbeeld is ingesteld met als doel om schadevergoeding te eisen, dan moet dat bij de aanvang van de procedure al duidelijk worden gemaakt. Aldus kan worden voorkomen dat de instelling het verkeerde traject inzet en ingaat. De student is immers afhankelijk van de manier waarop de instelling het geschil beoordeelt.

Ten tweede wordt aanbevolen om de vorderingen tot schadevergoeding op de OER van de instelling te baseren. Dit is immers wat de wetgever ook wil. Per 1 juli 2014 moeten instellingen de complete vormgeving van het onderwijs per opleiding in de OER opnemen. Wanneer een instelling een ‘incomplete’ OER heeft, brengt dat aansprakelijkheid met zich mee.

Ten slotte wordt aanbevolen om bij aanvang van de procedure, met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak, aan te geven dat de student gebruik wil maken van de keuzemogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding op grond van de WHW in te stellen in plaats van het BW. Hierbij moet worden aangegeven dat ondanks het feit dat het om een vordering tot schadevergoeding gaat de WHW wel van toepassing is.

BRONNEN EN JURISPRUDENTIELIJST

BOEKEN

Asser-Rutten (III) 1983

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. *De verbintenis uit de wet*, bewerkt door mr. L.E.H. Rutten, Zowlle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

Buchem-Spapens, Nieuwenhuis & De Waal-van Wessem 2011

A.M.J. van Buchem-Spapens, J.H. Nieuwenhuis & I. de Waal-van Wessem, *Inleiding privaatrecht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers 2011.

Bunschoten 2010

D.E. Bunschoten, 'Commentaar op artikel 23 Grondwet', in: *P.P.T. BovendÉert e.a. Tekst en commentaar Grondwet*, Deventer: Kluwer, 2010 (ook online).

Drop 1985

H. Drop, *Algemene inleiding onderwijsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985.

Jansen, Munneke, Van Ommeren, & Rutgers, 2011

C.E.C. Jansen, S.A.J. Munneke, F.J. van Ommeren & J.W. Rutgers, *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Louw 2011

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

Mentink en Vermeulen 2011

D. Mentink & B.P. Vermeulen, Artikel 23 Grondwet: de basis van het Nederlandse onderwijsrecht: betekenis en inhoud van het grondwetsartikel over onderwijs, mede toegelicht aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, internationaal recht en jurisprudentie, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Paijmans 2013

B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen* (serie Recht en Praktijk: Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht CA8), Deventer: Kluwer 2013.

Van der Pot/Elzinga & De Lange 2006

D.J. Elzinga & R. de Lange, *Van der Pot*. Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Kluwer 2006.

Reehuis 2010

W.H.M. Reehuis, *Brahn/Reehuis Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Tjong Tjin Tai 2006

T.E.F. Tjong Tjin Tai, *Zorgplicht en zorgethiek*, (diss. Amsterdam UvA) Deventer: Kluwer 2006.

Zoontjens 2011

P.J.J. Zoontjens, 'Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek 2011', Tekst en toelichting, Amsterdam: Reeds Business 2011.

PREADVIEZEN

Bolt & Spier 1996

A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Sperling, Slump & van de Koppel 2009

J. Sperling, K.J. Slump & M. van de Koppel, *De juridische positie van de ouders in het onderwijs*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor onderwijsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

Vermeulen en Zoontjens 2000

B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht. In: C.J.A.M. Kortmann, *De Awb en de bijzondere wetgeving*, VAR preadviezen 124, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2000, p. 109-110.

ARTIKELLEN

Noorlander & Paijmans 2011

C.W. Noorlander & B.M. Paijmans, "Educational malpractice" als relatief nieuw fenomeen binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011, 6, p. 233-245.

Stoop 1977

M. Stoop, De wet AROB en de onderwijsovereenkomst, *Tijdschrift voor het openbaar bestuur*, 1977-2, p. 456-460.

RAPPORTEN

Rapport NVAO 'Rapport van bevindingen NVAO-Commissie Onderzoek Hogeschool Inholland', 2011.

Rapport van het Onderwijsraad 'Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief'. 2012.

Rapport Panteia 'Het kastje en de muur voorbij?', 2013.

Rapport 'Evaluatierapport CBHO n.a.v. invoering wet versterking besturing', 2013.

PARLEMENTAIRE STUKKEN

Kamerstukken II 1988/89, 20616

Kamerstukken II, 2001/02, 28024

Kamerstukken II, 2005/06, 30588

Kamerstukken II, 2007/08, 31288.

Kamerstukken II, 2008/09 – 2009/10, 31821.

Kamerstukken II, 2012/13, 33472.

STAATSBLAD

Wet van 28 april 1876, Stb. 286.

Wet van 22 december 1960, Stb. 1960, 559.

Wet van 10 januari 1985, Stb. 80.

Wet van 25 september 1985, Stb. 562.

Wet van 8 oktober 1992, Stb. 593.

Wet van 14 november 1994, Stb. 487.

Wet van 4 februari 2010, Stb. 119.

Wet van 4 december 2013, *Stb.* 558.
Besluit van 13 december 2013, *Stb.* 559.

JURISPRUDENTIE

Hoge Raad der Nederlanden

HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776.
HR 5 mei 1959, NJ 1959, 361.
HR 10 december 1957, NJ 1958, 176.
HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103.
HR 26 april 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0226.
HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0557.
HR 26 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1976.
HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2205.
HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122.
HR 7 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1304.
HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1489.
HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3587.
HR 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4977.
HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921.

Centrale Raad van Beroep

CrvB 16 november 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK4870.

Hof

Hof Amsterdam 14 december 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AH2962
Hof Amsterdam 11 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO7276.

Rechtbank

Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, ECLI:NL:RBALK:1983:AC0910
Rb. Amsterdam 26 mei 1999, ECLI:NL:RBAMS:1999:AN6249.
Rb. Arnhem 17 augustus 2001, LJN:AB6598.
Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, LJN:AP4539.
Rb. Utrecht 5 september 2006, LJN: AY7400.
Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ7651.
Rb. Haarlem 25 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK5218.
Rb. Zwolle 9 februari 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BP8547.
Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW3199.
Rb. 's-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5587.
Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW6816.
Rb. Den Bosch 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW9260.
Rb. Den Haag 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14306.
Rb. Den Haag 4 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14531.

CBHO

CBHO, 15 december 2011, zaaknummer 2011/096.

Afbeelding

<http://blogs.thenews.com.pk/blogs/2012/07/education-is-a-task-%E2%80%93-pay-heed/>

BIJLAGE

