

Vergaderjaar 2020–2021

35 625

Wijziging van onder meer de Wet educatie en beroepsonderwijs met het oog op de verbetering van de rechtsbescherming van mbo-studenten

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 september 2020 en het nader rapport d.d. 2 november 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 juni 2020, nr. 2020001130, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 9 september 2020, nr. W05.20.0173/l, bied ik U hierbij aan. Het advies is integraal opgenomen in het nader rapport en cursief weergegeven.

Bij Kabinetsmissive van 5 juni 2020, no. 2020001130, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Wet educatie en beroepsonderwijs met het oog op de verbetering van de rechtsbescherming van mbo-studenten, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de rechtspositie en de rechtsbescherming van studenten in het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) te verbeteren en de administratieve lasten voor mbo-instellingen te verminderen.

Met het oog op lastenverlichting wordt het vereiste van een schriftelijke onderwijsovereenkomst tussen instelling en student afgeschaft. Wel wordt de schriftelijke praktijkovereenkomst gehandhaafd, en dienen afspraken met betrekking tot extra ondersteuning voor mbo-studenten met een handicap of chronische ziekte ook in een overeenkomst te worden vastgelegd.

Ten behoeve van de verbetering van de rechtspositie van de mbo-student voorziet het voorstel in meer uitgebreide voorschriften voor de onderwijs- en examenregeling (OER) en het studentenstatuut, alsmede waarborgen voor zorgvuldige schorsings- en verwijderingsprocedures. Daarnaast wordt voorzien in interne procedures voor geschillen tussen mbo-instellingen en studenten en de mogelijkheid van een daar op volgende rechtsgang bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), die in eerste en enige aanleg recht zal spreken in mbo-onderwijszaken. In het hoger onderwijs zal de huidige rechtsgang bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) vervangen worden door een rechtsgang bij de ABRvS.

De Afdeling advisering oordeelt positief over de voorstellen tot versterking van de rechtspositie en de rechtsbescherming van studenten in het mbo. Zij vraagt in dit verband wel aandacht voor het grote belang van de daarbij noodzakelijke cultuuromslag in het mbo en de daartoe nodige maatregelen en ondersteuning, vereist om daadwerkelijk deze doelstellingen te realiseren. De Afdeling maakt daarnaast opmerkingen over de fundamentele verschuiving naar een bestuursrechtelijk kader van interne en externe rechtsbescherming in het mbo en de uitsluiting van de gang naar de burgerlijke rechter. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over enkele meer specifieke aspecten. Zo gaat de Afdeling onder meer in op de gevolgen van de afschaffing van de eis van een schriftelijke onderwijsovereenkomst en worden opmerkingen gemaakt over de rechtsgang via een College van beroep voor het bijzonder onderwijs. In verband hiermee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Achtergrond en inhoud van het wetsvoorstel

a. De onderwijsovereenkomst

De verplichting tot het sluiten van een schriftelijke onderwijsovereenkomst is geïntroduceerd bij de invoering van de Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) in 1996 met het oog op versterking van de rechtspositie van mbo-studenten. De wetgever wilde benadrukken dat een mbo-instelling niet alleen door de overheid, maar ook door studenten kan worden aangesproken op hetgeen van haar mag worden verwacht. In concrete situaties zou een schriftelijke overeenkomst meer houvast bieden dan algemene wetsbepalingen om de rechten en plichten van studenten vast te stellen, en meer mogelijkheden bieden om nakoming af te dwingen als de instelling in gebreke zou blijven. De onderwijsovereenkomst bevat de nadere concretisering van de rechten en verplichtingen van instellingen en studenten die voortvloeien uit de WEB. Zij heeft onder meer betrekking op de inhoud en inrichting van een opleiding, het verzuimbeleid en de extra ondersteuning als sprake is van een handicap.

De toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt dat uit recent onderzoek blijkt dat de onderwijsovereenkomst de rechtspositie van de student niet daadwerkelijk heeft versterkt. Als oorzaken worden onder meer genoemd dat partijen niet gelijkwaardig zijn, dat de onderwijsovereenkomst geen geschikt instrument is om studenten over hun rechten en plichten te informeren, dat de bepalingen in de WEB over de overeenkomst op onderdelen ontoereikend zijn en dat geschillen over de overeenkomst aan de civiele rechter moeten worden voorgelegd, hetgeen voor studenten fysiek, gevoelsmatig en financieel een grote stap is. Daarnaast gaat het proces van sluiten en wijzigen van de onderwijsovereenkomst met aanzienlijke administratieve lasten voor de instelling gepaard. Daarom wordt voorgesteld het vereiste van een schriftelijke vastlegging van rechten en verplichtingen in een onderwijsovereenkomst af te schaffen.

Ter vervanging van de schriftelijke overeenkomst voorziet het voorstel in waarborgen voor een zorgvuldige schorsings- en verwijderingsprocedure en in nadere voorschriften met betrekking tot de inhoud van de onderwijs- en examenregeling en het studentenstatuut. Daarnaast dient de informatievoorziening over de rechten en plichten van studenten verbeterd te worden. Ook worden de randvoorwaarden met betrekking tot de zorgplicht van instellingen op basis van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbhcz) aangescherpt. Bovendien wordt de interne rechtsbescherming verbeterd en zal vervolgens beroep op de bestuursrechter mogelijk zijn. De rechtspositie en rechtsbescherming van studenten in het mbo zijn derhalve vergelijkbaar met die in het hoger onderwijs.

b. Verschuiving van civielrechtelijke naar bestuursrechtelijke rechtsbescherming

Het mbo kent uitsluitend bijzondere instellingen die uitgaan van privaatrechtelijke rechtspersonen. In lijn hiermee zijn mbo-studenten voor hun rechtsbescherming tot op heden aangewezen op de civiele rechter. Het wetsvoorstel beoogt de overgang naar een bestuursrechtelijk systeem van rechtsbescherming. Het voorgestelde systeem voorziet in de eerste plaats in een uitbouw van interne procedures. Daartoe bevat het voorstel een verplichting om een toegankelijke faciliteit binnen de instelling in te richten die fungeert als een eerste aanspreekpunt voor studenten. Die faciliteit beoordeelt of er sprake is van een klacht of van een geschil waartegen beroep of bezwaar openstaat en geleidt de zaak door naar de juiste instantie.

Verwijzing door de toegankelijke faciliteit vindt plaats naar een van de volgende drie procedures. (1) Klachten worden doorgezonden naar de klachtencommissie. (2) Geschillen over beslissingen van een examencommissie of examinerator worden doorgezonden naar de commissie van beroep voor de examens, die oordeelt in administratief beroep. (3) Overige geschillen worden doorgezonden naar de – nog op te richten – geschillenadviescommissie, een commissie in de zin van artikel 7:13 Awb die adviseert ten behoeve van de besluitvorming door het bevoegd gezag. Als de interne beroeps- of bezwaarprocedure niet tot een voor de student bevredigende oplossing leidt voorziet het voorstel in de mogelijkheid van beroep bij een bestuursrechter, de ABRvS, die in eerste en enige aanleg zal oordelen.

c. De ABRvS in plaats van het CBHO

Het wetsvoorstel voorziet erin dat de ABRvS niet alleen bevoegd wordt van geschillen in het mbo maar ook van geschillen in het hoger onderwijs kennis te nemen. Dit leidt tot afschaffing van het CBHO, dat thans de geschillen in het hoger onderwijs beslecht. Het wetsvoorstel wijkt in zoverre af van de consultatieversie van het wetsvoorstel, die uitging van een uitbreiding van de rechtsmacht van het CBHO naar het mbo. In de toelichting wordt benadrukt dat de expertise en de doorloopsnelheid als gevolg van de wetswijziging gehandhaafd zullen blijven, aangezien de meeste leden van het CBHO deel uitmaken van de ABRvS en in hoofdzaak ondersteund worden door ambtenaren van staat van de Raad van State. Bovendien is het secretariaat bij de Raad van State gehuisvest en vinden de zittingen daar plaats. De Afdeling heeft begrip voor de gemaakte keuze, mede vanuit het perspectief van aansluiting bij het algemene stelsel van rechtsbescherming. Niettemin plaatst zij in punten 2b en 2c enkele kanttekeningen.

2. Uitvoerbaarheid

a. Cultuuromslag en uitvoeringsstrategie in het mbo

Het voorstel zal onvermijdelijk moeten leiden tot aanpassing van de procedures en gepaard gaan met een zekere juridisering binnen de mbo-instellingen. Het mbo verschilt in dat opzicht wezenlijk van de hogeronderwijsinstellingen, die al lang opereren binnen een sterker gejuridiseerd kader. Het mbo verschilt ook wezenlijk van het hoger onderwijs, in de zin dat de complexiteit en variatie in de sector – gelegen in de kwalificatiestructuur, de examinering en de band met het bedrijfsleven – in het kader van deze verandering meer eisen zullen stellen en meer van instellingen, docenten en studenten zullen vergen. De mbo-instellingen zullen dus met de noodzaak van een cultuuromslag geconfronteerd worden.

Deze cultuuromslag zal veel tijd kosten en aanzienlijke inspanningen vergen. Zo zullen er interne reglementen moeten worden opgesteld voor onder andere de geschillenadviescommissies en moeten bestaande documenten als het studentenstatuut en onderwijs- en examenreglement aanzienlijk worden aangepast; de interne procedures zullen gestroomlijnd moeten worden; de examinering zal moeten gaan voldoen aan bestuursrechtelijke voorschriften en het aantal procedures zal toenemen. Dit alles zou moeten leiden tot een grotere bewustwording van rechten en plichten en de in dat kader te betrachten zorgvuldigheid bij en door zowel instellingen, docenten als studenten. Daartoe zullen investeringen nodig zijn in kennis van de juridische maatstaven en procedures, en in de organisatorische vormgeving. Ten behoeve van de uitvoerbaarheid voor de instellingen is een adequate ondersteuning vanuit de sectororganisatie, mede gestimuleerd door het Ministerie van OCW, noodzakelijk. In het kader van een zorgvuldige transitie is een ruim tijdpad voor inwerkingtreding van het voorstel van belang. Het voorstel dient hierover helderheid te verschaffen en de toelichting dient een gedegen beschouwing te bevatten over hoe in de praktijk een zorgvuldige transitie, ondersteuning en bijbehorend tijdpad zullen worden gerealiseerd. Daarbij dienen ook de punten 2b en 2c betrokken te worden. Ten slotte zal bezien moeten worden in hoeverre een gefaseerde en/of sectorgewijze inwerkingtreding en implementatie aangewezen is.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel en de toelichting in deze zin aan te passen.

De regering deelt het inzicht van de Afdeling dat dit wetsvoorstel een significante transitie vergt van instellingen en studenten. Om de werkbaarheid van de maatregelen voor instellingen in kaart te brengen, is in de voorbereiding van dit wetsvoorstel uitvoerig overleg gevoerd met de MBO Raad. Daarnaast is in samenwerking met de MBO Raad een bijeenkomst met een ROC, AOC en vakinstelling georganiseerd om de uitwerking van de maatregelen in de praktijk te bespreken en te onderzoeken hoe de werkbaarheid van deze maatregelen vergroot kan worden. Ook is met de partijen gesproken die betrokken zijn bij de informatiesystemen in het mbo om de uitvoeringsgevolgen van het wetsvoorstel voor hen na te gaan.

Gelet op hetgeen uit deze gesprekken is gebleken en gelet op het advies van de Afdeling zal er ook een ruim tijdpad voor invoering van dit wetsvoorstel zijn. De beoogde inwerkingtredingsdatum van dit wetsvoorstel is dan ook aangepast van 1 augustus 2021 naar 1 augustus 2022. Deze aangepaste datum zal worden opgenomen in het inwerkingtredingsbesluit dat bij dit wetsvoorstel hoort.

Daarnaast zal het Ministerie van OCW in samenwerking met de MBO Raad instellingen ondersteunen bij de transitie die dit wetsvoorstel vergt, in aansluiting op de activiteiten die al hebben plaatsgevonden. Zo zullen instellingen geruime tijd voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel geïnformeerd worden over de gevolgen die het wetsvoorstel voor hen heeft. Ook zal het ministerie blijvend in contact staan met de MBO Raad om eventuele nieuwe vragen die instellingen bij (de implementatie van) dit wetsvoorstel hebben tijdig te beantwoorden. Paragraaf 3.3. van de memorie van toelichting is aangevuld met bovenstaande informatie.

Over de inwerkingtreding van de bepalingen in het wetsvoorstel die betrekking hebben op de overdracht van de rechtsprekende taak van het CBHO aan de ABRvS wordt nog het volgende opgemerkt. Een belangrijke overweging om de taak van het CBHO over te dragen is dat het CBHO, als kleine organisatie, in bedrijfsvoeringsopzicht kwetsbaar is. In paragraaf 3.2.3.2. van de toelichting is hierop ingegaan. Daarom wordt verkend of het mogelijk is de rechtsprekende taak van het CBHO niet op 1 augustus 2022, maar reeds op 1 januari 2022 over te dragen aan de ABRvS. Het Ministerie van OCW zal dit de komende tijd met de betrokken organisaties nader onderzoeken.

b. Financiële gevolgen

Volgens de toelichting legt de wetswijziging geen extra beslag op de rijkskas. Hiervoor is er evenwel op gewezen dat de omslag die van mbo-instellingen gevergd zal worden aanzienlijke inspanningen zal vragen. Daarnaast zal rekening gehouden moeten worden met een toename van interne procedures. Ook het aantal zaken voor de rechter zal toenemen. In het mbo wordt door studenten nauwelijks (civielrechtelijk) geprocedeerd. Dat zal bij invoering van bestuursrechtelijke rechtsbescherming gezien de consumentvriendelijkheid ervan anders zijn. De regering verwacht dat de bestuursrechter – de ABRvS – er een «zeer gering aantal» van maximaal 150 zaken per jaar uit het mbo bij zal krijgen, bovenop de 250 hoger onderwijszaken per jaar die het CBHO nu behandelt. Daarbij hecht de regering aan handhaving van de korte doorlooptijden die het CBHO op dit moment weet te realiseren.

Voor deze kosten, ten behoeve van de cultuuromslag in het mbo en de interne en externe rechtsbescherming, dient adequate rijksfinanciering gewaarborgd te zijn. De Afdeling adviseert dat in de toelichting tot uitdrukking te brengen.

De regering deelt het standpunt van de Afdeling dat de kosten die voortvloeien uit dit wetsvoorstel inzichtelijk moeten zijn en dat hiervoor rijksfinanciering gewaarborgd moet zijn. De financiële gevolgen die de maatregelen uit dit wetsvoorstel voor mbo-instellingen hebben, bestaan enerzijds uit de kosten die instellingen maken om te voldoen aan de verplichtingen uit het wetsvoorstel en anderzijds uit de baten die voortvloeien uit de maatregelen ter lastenverlichting, met name de afschaffing van de onderwijsovereenkomst. Deze kosten en baten staan beschreven in de regeldrukkostentabel in paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting. De kosten die instellingen maken om de nieuwe interne rechtsbeschermingsvoorzieningen te organiseren waren hierin reeds opgenomen. Aan deze tabel zijn nu ook de kosten toegevoegd die instellingen maken voor hun betrokkenheid bij beroepszaken. Hieruit volgt de inschatting dat dit wetsvoorstel per saldo een lastenverlichting van jaarlijks ca. € 3 mln. oplevert. De kosten van mbo-instellingen voortvloeiend uit het wetsvoorstel worden gedekt vanuit de bekostiging die op grond van artikel 4 van de OCW-begroting wordt verstrekt. De middelen voor de toegankelijke beroepsinstantie voor zowel mbo- als ho-geschillen,

die worden geraamd op jaarlijks ca. € 1 mln., worden gedeeltelijk ook gedekt uit de bekostiging op grond van artikel 4 van de OCW-begroting en voor een gedeelte uit de bekostiging op grond van artikelen 6 en 7 van de OCW-begroting, de artikelen die over het hoger onderwijs (ho) gaan. Gelet op het voorgaande, is adequate rijksfinanciering voor de uitvoering van dit wetsvoorstel gewaarborgd. Dit is ook in paragraaf 9 van de memorie van toelichting tot uitdrukking gebracht.

c. Doorlooptijd

In de toelichting wordt terecht geconstateerd dat op dit moment met het CBHO aan studenten in het hoger onderwijs een laagdrempelige en gespecialiseerde rechterlijke instantie ter beschikking staat. Met gemiddeld 95 dagen zijn de doorlooptijden bij het CBHO kort, hetgeen zeer positief is te waarden. Volgens de toelichting is het mogelijk gebleken de rechtsprekende taak van het CBHO onder te brengen bij de ABRvS zonder in te boeten op de positieve kenmerken van de huidige externe rechtsgang in het hoger onderwijs. De Afdeling is hier nog niet zonder meer van overtuigd. De enkele omstandigheid dat de ABRvS in eerste en enige aanleg rechtspreekt is daarvoor onvoldoende. Met name waar het gaat om de doorloopsnelheid vraagt de Afdeling zich af hoe gewaarborgd wordt dat deze niet sterk achteruit gaat. Daarom geeft zij in overweging te bepalen dat de ABRvS uiterlijk binnen een aangegeven termijn na ontvangst van het beroepschrift uitspraak doet.

De Afdeling adviseert het voorstel in de hiervoor bedoelde zin aan te passen.

De regering kent groot belang toe aan een voortvarende beslechting van geschillen tussen instellingen en studenten. Studenten zijn er bij geschillen over bijvoorbeeld examens bij gebaat binnen afzienbare termijn een rechterlijke uitspraak te hebben, zodat zij weten hoe zij hun onderwijsloopbaan kunnen vervolgen. Gelet hierop zijn er afspraken gemaakt tussen het Ministerie van OCW en de secretaris van de Raad van State. Afgesproken is dat de ABRvS bij het behandelen van de beroepen een gemiddelde doorlooptijd van 94 dagen zal aanhouden. Bij het realiseren van de relatief korte gemiddelde doorlooptijd maakt het CBHO thans gebruik van de mogelijkheden tot versnelde behandeling die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) biedt. Op grond van artikel 8:52 Awb kunnen termijnen van processtappen worden ingekort. Op beroepen tegen beslissingen van het college van beroep voor de examens, waaronder die inzake een bindend negatief studieadvies, past het CBHO altijd de procedure van versnelde behandeling toe.¹ De mogelijkheden van versnelde behandeling staan eveneens ter beschikking aan de ABRvS nadat zij de rechtsprekende taak van het CBHO heeft overgenomen. De regering heeft dan ook het vertrouwen dat de doorlooptijden niet zullen oplopen ten opzichte van het CBHO en acht een wettelijke termijn niet noodzakelijk.

3. Artikel 112 van de Grondwet

Het beroepsonderwijs komt voort uit het door particulier initiatief tot stand gebracht vakonderwijs, is nog steeds sterk verweven met het bedrijfsleven en is geworteld in het privaatrecht. Alle mbo's zijn instellingen voor bijzonder onderwijs, die uitgaan van privaatrechtelijke rechtspersonen. De rechtsverhouding tussen een mbo en een student heeft een privaatrechtelijke grondslag, gebaseerd op een civielrechtelijke

¹ Zie de Procesregels van het CBHO (<https://www.cbho.nl/procederen-bij-het-cbho/documenten/publicaties/2018/08/15/procesregels>).

(onderwijs)overeenkomst. De beslissingen die mbo-instellingen in dat kader nemen, onder meer over het tarief van het instellingscollegegeld of de inschrijving van studenten, zijn derhalve geen besluiten in de zin van de Awb, aldus de regering.

De wetgever heeft zich eerder op het algemene standpunt gesteld dat beslissingen van bijzondere onderwijsinstellingen in principe géén besluiten in de zin van de Awb zijn, maar handelingen verricht in het kader van een privaatrechtelijke rechtsverhouding. De jurisprudentie van de ABRvS volgt dit standpunt. In dit licht bezien ligt het voor de hand om de rechtsverhouding tussen een bijzondere instelling voor hoger onderwijs of beroepsonderwijs enerzijds en studenten anderzijds aan te merken als een burgerlijke rechtsbetrekking, zodat de geschillen die daaruit ontstaan exclusief door de rechterlijke macht – de burgerlijke rechter – beslist moeten worden, gelet op artikel 112 van de Grondwet. In de toelichting bij het wetsvoorstel kwalificeert de regering deze evenwel als geschillen die niet uit een burgerlijke rechtsbetrekking zijn ontstaan, zodat de wetgever de berechting daarvan op de voet van artikel 112, tweede lid, van de Grondwet kan opdragen aan een niet tot de rechterlijke macht behorende bestuursrechter zoals de ABRvS of het CBHO. Met het oog op toedeling van de rechtsmacht aan de bestuursrechter en daaruit voortvloeiende versterking van de rechtsbescherming stelt het wetsvoorstel beslissingen ten aanzien van studenten ten behoeve van het op het belang van hun rechtsbescherming met besluiten gelijk.

De Afdeling adviseert de verenigbaarheid van deze fundamentele overgang, van een privaatrechtelijke naar een bestuursrechtelijke vorm van rechtsbescherming, met artikel 112 van de Grondwet nader uiteen te zetten. Daarbij kan gewezen worden op het gegeven dat hier gaat om een rechtsverhouding met een gemengd – privaat- en publiekrechtelijk – karakter. De vorm van die rechtsverhouding is weliswaar civielrechtelijk, maar de inhoud – de daarin besloten rechten en plichten van student en instelling – wordt overheersend door het publiekrecht (waaronder de bekostigingsvoorwaarden van de WEB respectievelijk de WHW) bepaald. Die publiekrechtelijke invulling hangt samen met het gegeven dat de instellingen in het hoger onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs ten aanzien van studenten publieke taken verrichten, dat zij slechts beperkt in aantal zijn en mede daarom voor studenten algemeen toegankelijk zijn. Deze sterke publieke «invulling» van de privaatrechtelijke onderwijsovereenkomst in het mbo en hoger onderwijs zou een meer uitgewerkte argumentatie kunnen bieden om voor studenten de publiekrechtelijke rechtsgang open te stellen en met het oog daarop beslissingen in dat kader aan te merken als ware het besluiten, zodat artikel 112, tweede lid, van de Grondwet van toepassing geacht kan worden.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen.

In paragraaf 4 van de toelichting is, in navolging van het advies van de Afdeling, aangegeven dat de rechtsverhouding tussen de bijzondere mbo-instellingen en studenten een gemengd – privaatrechtelijk en publiekrechtelijk – karakter heeft. Tussen instellingen en studenten bestaat een privaatrechtelijke overeenkomst, maar de inhoud van de rechtsbetrekking wordt voor een groot deel door het publiekrecht, door de onderwijswetgeving (WEB en daarop gebaseerde regelingen), bepaald. Deze publiekrechtelijke «inkleuring» van de privaatrechtelijke rechtsverhouding heeft, mede gelet op jurisprudentie over het ho, tot gevolg dat geschillen over beslissingen die mbo-instellingen op grond van de onderwijswetgeving hebben genomen, aan te merken zijn als «geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan» als bedoeld in

artikel 112, tweede lid, van de Grondwet.² De wetgever heeft dan de mogelijkheid om deze geschillen hetzij aan de rechterlijke macht, hetzij aan een buiten de rechterlijke macht gelegen instantie op te dragen. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de mbo-geschillen samen met de ho-geschillen op te dragen aan de ABRvS, een college dat geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht. Deze keuze is mede ingegeven door de onderwijsrechtelijke expertise die in de ABRvS aanwezig is, onder andere vanwege de betrokkenheid van staatsraden en ondersteunende juristen van de Raad van State bij het CBHO.³

4. Exclusiviteit van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming inzake geschillen over beslissingen

In het kader van het wetsvoorstel waarbij de competentie van het CBHO in 2010 werd uitgebreid tot alle «beslissingen» ten aanzien van studenten op basis van de WHW is door de regering opgemerkt dat dit geen afbreuk doet aan artikel 112 van de Grondwet, nu een student altijd het recht heeft om zich tot de burgerlijke rechter in plaats van het CBHO te wenden. De Hoge Raad sluit in het arrest van 2016 een dergelijk keuzerecht echter uit en de toelichting doet dat nu ook. Het stelsel van rechtsbescherming tegen de overheid, zoals sinds het arrest Guldemond-Noordwijkerhout in de jurisprudentie is ontwikkeld, gaat er enerzijds vanuit dat de burgerlijke rechter zich altijd bevoegd acht als de eiser stelt in een burgerlijk recht te worden geraakt. Anderzijds treedt de burgerlijke rechter terug – verklaart de eiser in zijn vordering niet-ontvankelijk – indien voor hem een andere, met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat (aldus onder meer het arrest Changoe-Staat). Overwegingen van rechtseenheid en het voorkomen van forumshopping, alsmede efficiëntie pleiten hiervoor. Dat betekent dat een eiser, die een vordering instelt bij de burgerlijke rechter ten aanzien van beslissingen waarover de ABRvS bevoegd zal zijn om te oordelen, daarin niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Met het oog op een helder, coherent en uitputtend stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen beslissingen ten aanzien van studenten dat aansluit bij de begrippen van de Awb, maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

a. Het College van beroep voor het bijzonder onderwijs als alternatief voor de ABRvS

In 2010 werd de competentie van het CBHO uitgebreid tot alle beslissingen in het hoger onderwijs. De Afdeling stelde in haar advies dat het betreffende wetsvoorstel geen recht deed aan het onderscheid tussen het op het publiekrecht gebaseerde openbaar onderwijs en het in het privaatrecht geordende bijzonder onderwijs, met daarmee corresponderende rechtsgangen. Daarop antwoordde de regering dat het voor een bijzondere instelling met een levensbeschouwelijke aard mogelijk blijft om een (eigen) college van beroep bijzonder onderwijs in het leven te roepen en daarmee dus de civielrechtelijke rechtsgang te behouden. Onderhavig wetsvoorstel opent de mogelijkheid dat een of meerdere mbo-instellingen een dergelijk college stellen, als alternatief voor de rechtsgang naar de ABRvS. De WHW blijft deze mogelijkheid ook bieden.

De Afdeling acht de geboden optie van belang in het licht van de vrijheid van onderwijs, zoals vastgelegd in artikel 23 Grondwet. Zij heeft wel enkele vragen over deze alternatieve rechtsgang. Het College wordt

² HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049.

³ Zie paragraaf 3.2.3 van de memorie van toelichting.

opgericht door de instelling(en) zelf en de grondslag is derhalve van privaatrechtelijke aard. Dat betekent dat geen sprake is van een bestuursrechter, noch van een andere overheidsrechter. De vraag is hoe de bevoegdheid van het College om over een geschil te oordelen zich verhoudt tot die van de burgerlijke rechter.

Onduidelijk is ook of de uitspraak van het College van beroep voor het bijzonder onderwijs – een orgaan van de bijzondere instelling – heeft te gelden als een beslissing van een orgaan van de instelling als bedoeld in artikel 7.5.9 WEB respectievelijk artikel 7.64 van de WHW, waarvan in beroep gegaan kan worden bij de ABRvS. Het oogmerk van de bijzondere procedure bij het College – het zich kunnen onttrekken aan de rechtsmacht van de bestuursrechter – lijkt zich daartegen te verzetten, maar de toelichting geeft hierover geen uitsluitel. Voor zover de Afdeling hierin niet bevoegd is, kan de rechtsgang bij het College niet afdoen aan de rechtsmacht van en ontvankelijkheid bij de burgerlijke rechter. De vraag is dan of een student pas na uitspraak van het College een beroep op de burgerlijke rechter kan doen. Daarnaast is de vraag welke maatstaven het College resp. de burgerlijke rechter zouden moeten hanteren: dienen zij privaatrechtelijke regels en beginselen toe te passen, of bestuursrechtelijke maatstaven? De Afdeling gaat ervan uit dat het verondersteld wordt dat het College en de burgerlijke rechter zoveel mogelijk zullen aansluiten bij de jurisprudentie van de ABRvS om de eenheid van rechtspraak te waarborgen, maar de toelichting vermeldt hierover niets.

De Afdeling adviseert daarom alsnog helderheid te verschaffen over de verhouding tussen de rechtsgang bij het College en die bij de ABRvS of bij de burgerlijke rechter, en over de maatstaven die in dat kader gelden.

In paragraaf 3.2.3.3 van de toelichting is nader ingegaan op de verhouding tussen de rechtsgang bij het college van beroep bijzonder onderwijs en die bij de burgerlijke rechter en de ABRvS. Hierbij is aangegeven dat als een bijzondere instelling ervoor kiest om een college van beroep bijzonder onderwijs in te stellen, ervan mag worden uitgegaan dat studenten van de betreffende instelling de mogelijkheid zullen hebben hun geschil ook aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Jurisprudentie over de bevoegdheid van en ontvankelijkheid bij de burgerlijke rechter wijst hierop. Indien een college van beroep bijzonder onderwijs is ingesteld, is de ABRvS niet langer bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen de betreffende instelling en de student. Ook beslissingen van het college van beroep bijzonder onderwijs zelf zijn niet vatbaar voor beroep op de ABRvS.⁴ Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is verder in de toelichting ingegaan op de door het college van beroep bijzonder onderwijs en burgerlijke rechter te hanteren maatstaven.

b. «Beslissing» = «besluit»

Het voorstel bepaalt dat een beslissing van een orgaan van een mbo-instelling of een instelling voor hoger onderwijs, die genomen is op grond van de WEB of de WHW en daarop gebaseerde regelingen, gelijkgesteld wordt met een besluit, zodat daartegen beroep mogelijk is bij de bestuursrechter. Bij de uitleg van het begrip «beslissing» in de toelichting ligt het voor de hand dit begrip wat betreft het openbaar onderwijs (de openbare universiteiten) te begrijpen als besluit in de zin van de Awb. Daarnaast zou in de toelichting uiteengezet kunnen worden dat dit begrip voor het bijzonder onderwijs (het mbo, hbo en de bijzondere universiteiten) betrekking heeft op beslissingen die, als zij waren genomen in het openbaar onderwijs, zouden kwalificeren besluit of

⁴ Het voorgestelde artikel 7.5.9, tweede lid, WEB en 7.64, tweede lid, WHW.

daarmee gelijkgesteld zouden worden. Daarmee vindt een (op grond van de staande jurisprudentie over het besluitbegrip) hanteerbare afbakening van het begrip «beslissing» plaats, onder meer voortvloeiend uit de voorwaarde dat sprake moet zijn van gerichtheid op rechtsgevolg.

De Afdeling adviseert de toelichting in deze zin aan te vullen.

De toelichting op artikelen 7.5.9 WEB en 7.64 WHW is aangevuld. Het begrip «beslissing» ziet, als het gaat om het openbaar onderwijs, in beginsel op besluiten in de zin van de Awb en als het gaat om het bijzonder onderwijs, in beginsel op beslissingen die, als zij waren genomen in het openbaar onderwijs, zouden kwalificeren als besluit in de zin van de Awb. Te denken valt aan beslissingen over toelating, verwijdering, examens en tentamens, vaststelling van het verschuldigde collegegeld of toekenning van financiële ondersteuning uit het studentenfonds. Kenmerkend voor deze beslissingen is dat zij gericht zijn op rechtsgevolg. In specifieke omstandigheden kunnen onder het begrip «beslissing» ook beslissingen worden verstaan die weliswaar niet kwalificeren als besluit, maar met het oog op de rechtsbescherming wel met een besluit gelijk te stellen zijn. In de rechtspraak van het CBHO over het gelijkkluidende begrip «beslissing» in de WHW is dit te zien.⁵ Het CBHO heeft in een aantal zaken bepaald dat een beslissing die op zichzelf beschouwd geen besluit was, zoals een aan de student gegeven waarschuwing, vanuit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming toch vatbaar voor bezwaar en beroep behoorde te zijn en daarom met een besluit gelijk te stellen was.⁶ De regering beoogt met dit wetsvoorstel dat studenten dezelfde rechtsbescherming genieten als die het CBHO hun momenteel biedt. De regering spreekt dan ook de verwachting uit dat de ABRvS de rechtspraak van het CBHO over gelijkstellingen met besluiten zal betrekken bij haar oordeelsvorming.

c. Uitbreiding toegang bestuursrechter tot examinatoren en examencommissies

Met het wetsvoorstel is beoogd de rechtsbescherming met betrekking tot beslissingen van organen van de onderwijsinstelling te concentreren bij de bestuursrechter. De daartoe voorgestelde bepalingen beperken het beroepsrecht echter tot «de betrokkene», de student in brede zin. Met het oog op het realiseren van een exclusieve rechtsgang bij de bestuursrechter ten aanzien van beslissingen ligt het voor de hand ook beroep open te stellen voor examinatoren en examencommissies die zich niet kunnen vinden in een tegen hen gegeven uitspraak door de Commissie voor de examens (mbo) of het College van beroep voor de examens (hoger onderwijs). Dat is met name wenselijk met het oog op het respecteren van hun in de wet verankerde professionele autonomie wanneer deze onaanvaardbaar zou worden doorkruist door een beslissing in administratief beroep van de Commissie voor de examens respectievelijk het College van beroep voor de examens.

De Afdeling geeft in overweging – in het licht van de beoogde concentratie van de rechtsbescherming bij de bestuursrechter – het wetsvoorstel en de toelichting in deze zin aan te passen.

De regering vindt de suggestie van de Afdeling om het beroepsrecht uit te breiden naar examencommissies en examinatoren een interessante gedachte. Niettemin kiest de regering ervoor de kring van beroepsgerech-

⁵ Artikelen 7.66, eerste lid, en 7.63a, tweede lid, WHW.

⁶ CBHO 12 oktober 2018, 2018/092, CBHO 3 april 2019, 2018/197.6, CBHO 24 oktober 2018, 2018/078.

tigden met dit wetsvoorstel niet te verbreden.⁷ De regering is van mening dat de komende jaren de nadruk dient te liggen op de integratie van de rechtsprekende taak van het CBHO in de ABRvS en het realiseren van de rechtsgang naar de ABRvS voor studenten in het mbo. Deze opgave verdient de komende tijd de prioriteit. Verder verdient niet alleen de betekenis van een beroepsrecht van examencommissies en examinatoren voor hun professionele autonomie aandacht, maar zouden ook de consequenties van zo'n beroepsrecht voor studenten goed moeten worden onderzocht. Zo'n beroepsrecht zal er in bepaalde situaties toe leiden dat er voor de student pas op een later moment rechtszekerheid ontstaat. Te denken valt aan situaties waarin een college van beroep voor de examens een uitspraak heeft gedaan waartegen de student niet, maar de examencommissie wel beroep instelt bij de ABRvS. De regering vindt de kring van beroepsgerechtigden een thema dat goed past bij een evaluatie van het nieuwe stelsel van rechtsbescherming in mbo en ho. De regering is dan ook van voornemens om de vraag of examencommissies en examinatoren een beroepsrecht zouden moeten krijgen in elk geval te betrekken bij de evaluatie van dit wetsvoorstel.

d. «Zuiver» privaatrechtelijke geschillen

De toelichting stelt dat de burgerlijke rechter zijn rol behoudt in de geschillenbeslechting voor zover het gaat om «zuiver privaatrechtelijke geschillen». Daarbij wordt bedoeld op geschillen tussen student en instelling die geen betrekking hebben op een «beslissing». Dergelijke geschillen kunnen immers niet aan de bestuursrechter voorgelegd worden, nu diens competentie gekoppeld is aan geschillen inzake beslissingen. Is geen sprake van een beslissing, dan zal een vordering bij de burgerlijke rechter ontvankelijk zijn. Daarbij kan gedacht worden aan nakomingsgeschillen of schadevergoedingszaken met betrekking tot feitelijk handelen. Niet duidelijk is waarom in de toelichting gesproken wordt van «zuiver privaatrechtelijke geschillen»: de maatstaven aan de hand waarvan geoordeeld zal worden, zullen in belangrijke mate ontleend zijn aan publiekrechtelijke normen, neergelegd in de wet en daarop gebaseerde regelgeving van de instelling. Niettemin kunnen deze aan de burgerlijke rechter voorgelegd worden als het geschil niet ziet op een «beslissing».

De Afdeling adviseert in het licht hiervan de toelichting aan te passen.

Met dit voorstel wordt het mogelijk gemaakt dat geschillen over een beslissing van een orgaan van een instelling die jegens een betrokkene is genomen op grond van de WEB en daarop gebaseerde regelingen kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Aan de burgerlijke rechter kunnen geschillen worden voorgelegd die zien op andere handelingen van organen van een instelling. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een gedraging van de instelling jegens de student die classificeert als een onrechtmatige daad. De regering is het met de Afdeling eens dat de term «zuiver privaatrechtelijke geschillen» mogelijk verwarring oplevert, aangezien ook deze geschillen veelal ingekaderd zijn door publiekrechtelijke normen. De toelichting is aangepast om deze onduidelijkheden weg te nemen.

⁷ Op dit moment zijn alleen studenten en voormalige en aanstaande studenten gerechtigd om beroep in te stellen bij het CBHO (zie artikel 7.66, eerste lid, jo. 7.59a, derde lid, WHW).

e. Toepasselijkheid van de Awb

Het voorstel bepaalt dat een beslissing van een orgaan van een mbo-instelling of een instelling van hoger onderwijs die genomen is op grond van de WEB of WHW en daarop gebaseerde regelingen «voor de toepassing van artikel 8:1 van de Awb» gelijkgesteld wordt met een besluit, opdat daarop beroep mogelijk is bij de bestuursrechter. Het spreekt evenwel vanzelf, zoals blijkt uit de jurisprudentie van het CBHO, dat ook de overige bepalingen van de Awb die op besluiten betrekking hebben – bijvoorbeeld die inzake de zorgvuldige voorbereiding of het motiveringsbeginsel – op deze beslissingen van toepassing zijn.

De Afdeling adviseert de voorgestelde artikelen aan te passen.

Deze aanbeveling van de Afdeling is gevolgd. In het wetsvoorstel (artikelen 7.5.9 WEB en 7.64 WHW) is geregeld dat een beslissing van een orgaan van de instelling die jegens een student genomen is op grond van de WEB of WHW en daarop gebaseerde regelingen, voor de toepassing van de Awb-bepalingen over besluiten wordt aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb. Hiermee wordt bereikt dat in het openbaar en bijzonder onderwijs dezelfde maatstaven gelden bij het nemen van bedoelde beslissingen en bij de rechtsbescherming.

5. «Bijzondere» overeenkomsten

a. De overeenkomst inzake extra ondersteuning van studenten (passend onderwijs)

In de huidige situatie maken afspraken tussen mbo-instellingen en gehandicapte mbo-studenten onderdeel uit van de schriftelijke onderwijs-overeenkomst. Volgens het wetsvoorstel vervalt de schriftelijke onderwijs-overeenkomst, maar er wordt wel een nieuwe bepaling geïntroduceerd die verplicht tot het schriftelijk vastleggen van afspraken over extra ondersteuning aan studenten met een handicap of chronische ziekte, en deze jaarlijks te evalueren.

De Afdeling merkt op dat afspraken inzake extra ondersteuning tussen mbo-instelling en mbo-student in een schriftelijke overeenkomst neergelegd moeten worden, en dat deze een voorwaarde voor inschrijving bij de instelling vormt. Deze overeenkomst heeft een privaatrechtelijke aard, maar wordt in belangrijke mate beheerst door publiekrechtelijke normen in de WEB en de Wet gelijke behandeling bij handicap en chronische ziekte (Wgbhcz). De vraag is wat de status is van beslissingen die de instelling neemt in het kader van de uitvoering van deze overeenkomst. De Afdeling gaat ervan uit dat dit beslissingen zijn als bedoeld in artikel 7.5.9 WEB, met bijbehorende bestuursrechtelijke rechtsbescherming, in plaats van «zuiver privaatrechtelijke geschillen», die aan de burgerlijke rechter voorgelegd dienen te worden.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierover helderheid te bieden, en in het bijzonder in te gaan op de rechtsbescherming van de student.

Naar aanleiding van dit advies is de toelichting aangevuld. Dit wetsvoorstel bevat geen voorschriften over de inhoud en de uitvoering van de te maken afspraken. De beslissingen die het bevoegd gezag in het kader van de uitvoering van deze afspraken neemt, kunnen daarom niet worden gekwalificeerd als beslissingen in de zin van artikel 7.5.9 van de WEB. Als het bevoegd gezag in het kader van de uitvoering van deze overeenkomst een beslissing neemt, en een student meent dat hij daardoor in belangen wordt geschaad die worden beschermd door de

Wgbhcz, kan de student gebruik maken van de rechtsbeschermingsmogelijkheden zoals beschreven in artikel 12 van de Wgbhcz. Dat betekent dat studenten – evenals dat nu het geval is – een oordeel kunnen vragen aan het College voor de rechten van de mens of hun geschil kunnen voorleggen aan de burgerlijke rechter. Studenten kunnen eventueel ook een klacht indienen wanneer zij constateren dat de schriftelijke afspraken over extra ondersteuning niet of onvoldoende worden nagekomen door de instelling.

b. De praktijkovereenkomst

Onderdeel van de mbo-opleiding is de beroepspraktijkvorming bij een bedrijf of organisatie. Deze vorming vindt plaats op basis van een overeenkomst tussen instelling, student en bedrijf/organisatie welke de beroepspraktijkvorming verzorgt. Deze praktijkovereenkomst bevat ten minste bepalingen over de aanvangsdatum en einddatum van de beroepspraktijkvorming, alsmede het totaal aantal te volgen praktijken en de verdeling daarvan over de studiejaar; de begeleiding van de deelnemer; het deel van de kwalificatie dan wel het keuzedeel, de keuzedelen of het deel daarvan dat de beroepspraktijkvorming omvat alsmede de wijze van beoordeling van de beroepspraktijkvorming, en de gevallen waarin en de wijze waarop de overeenkomst voortijdig kan worden ontbonden. De regeling inzake de praktijkovereenkomst wordt in het wetsvoorstel niet gewijzigd.

Voor de beroepspraktijkvorming is een schriftelijke praktijkovereenkomst vereist, waarbij ook een privaat (leer)bedrijf is betrokken. De student loopt daar stage en is veelal op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam. Dat roept de vraag op hoe geschillen tussen mbo-instelling en student over de uitvoering van deze praktijkovereenkomst (tussen drie partijen) moeten worden beslecht. De instelling beoordeelt weliswaar of de student zijn kwalificatie heeft gehaald, maar zal zich daarbij sterk laten leiden door het oordeel van het bedrijf. Van belang is derhalve in hoeverre het oordeel van het leerbedrijf ten aanzien van de student – over zijn (on)voldoende functioneren – aan te merken is als «zuiver privaatrechtelijk», en daarmee onttrokken is aan bestuursrechtelijke toetsing indien de student opkomt tegen de op het oordeel van het bedrijf gebaseerde negatieve beslissing van de instelling over zijn beroepspraktijkvorming.

De Afdeling adviseert om hier in de toelichting op in te gaan.

Naar aanleiding van het advies is de toelichting aangevuld.⁸ Het bevoegd gezag beoordeelt of de student de beroepspraktijkvorming met een positieve beoordeling heeft voltooid, en het bevoegd gezag betreft bij de beoordeling het oordeel van het bedrijf of de organisatie, met inachtneming van de desbetreffende in de onderwijs- en examenregeling opgenomen regels. Deze beoordeling van het bevoegd gezag is een beslissing in de zin van artikel 7.5.9 van de WEB, zodat de Awb-voorschriften over het nemen van besluiten en de rechtsbescherming van toepassing zijn. Dat betekent onder meer dat de instelling de beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden, gelet op het bepaalde in artikel 3:2 van de Awb. De instelling mag in beginsel uitgaan van de juistheid van het oordeel van het bedrijf, maar de instelling mag het oordeel niet onder alle omstandigheden zonder meer overnemen. In het geval waarin de student de juistheid van het oordeel van het bedrijf betwist, zal de instelling zelf onderzoek moeten doen naar de feiten die ten grondslag hebben gelegen aan het oordeel van het bedrijf, en zal de instelling daarbij de inbreng van de student moeten meewegen.

⁸ Zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 7.5.7 WEB.

6. Interne commissies

a. Toetsingsnorm voor de Commissie van beroep voor de examens

Op grond van de WHW toetst het College van beroep voor de examens of een beslissing «in strijd is met het recht». Deze maatstaf schrijft een terughoudende toetsing voor, mede om de beoordelingsvrijheid die examinatoren toekomt in acht te nemen. Volgens de jurisprudentie van de ABRvS brengt dit met zich dat het College van beroep voor de examens slechts toetst of beoordelingsbeslissingen in strijd zijn met enig algemeen verbindend voorschrift of in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur en of de examinator bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Het CBHO volgt eenzelfde lijn. Het ligt voor de hand om voor het mbo eenzelfde maatstaf te formuleren.

De Afdeling adviseert de in artikel 7.61, tweede lid, van de WHW geformuleerde maatstaf ook in het voorgestelde artikel 7.5.4 van de WEB op te nemen.

De Afdeling adviseert om de toetsingsnorm voor de Commissie van beroep voor de examens voor het mbo hetzelfde te formuleren als voor het ho. De regering is het met de Afdeling eens dat het voor de hand ligt om eenzelfde maatstaf voor het mbo voor te schrijven als reeds bestaat in het ho. De regering neemt dit advies daarom over.

b. Competentie van de Commissie van beroep voor de examens

De WEB bepaalt dat beslissingen van de examencommissie of van de examinatoren aan het oordeel van de Commissie van beroep voor de examens onderworpen kunnen worden. Daarmee is de competentie van de Commissie van beroep beduidend beperkter dan de vergelijkbare beroepsinstantie in het hoger onderwijs, het College van Beroep voor de examens. Het betreffende artikel 7.61, eerste lid van de WHW noemt naast beslissingen van examencommissies en examinatoren nog een aantal andere categorieën beslissingen. Zo valt bijvoorbeeld het bindend studieadvies – een belangrijk onderwerp in de CBHO-jurisprudentie – buiten de competentie van de Commissie van beroep. Het ligt voor de hand alle examen- en tentamengerelateerde onderwerpen die in de WHW opgesomd worden, voor zover ook van toepassing in het mbo, onder de competentie van de Commissie van beroep te laten vallen.

De Afdeling adviseert de WEB aldus aan te passen.

De Afdeling constateert terecht dat er verschillen zijn tussen de competentie van het College van beroep voor de examens in het ho en de Commissie van beroep voor de examens in het mbo. Deze verschillen laten zich deels verklaren doordat het ho-recht materieel verschilt van het mbo-recht. Zo kent het instellingsbestuur van de ho-instelling een aantal beslissingsbevoegdheden die geen equivalent hebben in het mbo, met een verklaarbaar verschil in rechtsbescherming tot gevolg. Ter illustratie wordt verwezen naar artikel 7.25, vijfde lid, van de WHW op grond waarvan het instellingsbestuur bevoegd is studenten in te schrijven die niet voldoen aan de bij of krachtens de wet vastgestelde nadere vooropleidingseisen, onder de voorwaarde dat blijkens een onderzoek wordt voldaan aan inhoudelijk daarmee vergelijkbare eisen. Daarnaast zijn er soms andere keuzes gemaakt voor wat betreft de rechtsbescherming. Geschillen over toelatingsbeslissingen vallen in het mbo bijvoorbeeld onder de competentie van de geschillenadviescommissie. Dat is vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de student echter niet

bezwaarlijk. Overigens is de Commissie van beroep voor de examens nu al, op grond van artikel 8.1.7a, vijfde lid, van de WEB, bevoegd kennis te nemen van geschillen over het bindend studieadvies.⁹

c. Samenvoegen klachten- en geschillenadviescommissie

Het voorstel introduceert geschillenadviescommissies naast de reeds bestaande klachtencommissies en commissies van beroep voor de examens. Daarnaast regelt het voorstel de invoering van een toeganke-lijke interne faciliteit waar mbo-studenten zich kunnen melden met een probleem. De faciliteit bepaalt of er sprake is van een klacht, beroep of bezwaar en verwijst de student door naar één van de commissies.

Aangezien het onderscheid tussen klachten en geschillen niet altijd eenvoudig te maken zal zijn en het niet is uitgesloten dat een student zowel een klacht als een beroep op bezwaar wil indienen, is het goed mogelijk om bij dezelfde commissie zowel klachten als geschillen te beleggen. De commissie kan dan bij twijfelgevallen zelf inhoudelijk beoordelen of er sprake is van een klacht en/of geschil, in plaats van de faciliteit. Daarnaast zou hiermee het aantal commissies binnen de instelling worden gereduceerd, wat ten goede komt aan de overzichtelijkheid voor studenten en administratieve lasten voor instellingen. De op te richten interne faciliteit hoeft dan nog slechts te beoordelen of een kwestie bij de commissie van beroep voor de examens moet worden belegd, of bij de andere commissie. Volgens de toelichting is het mogelijk dat (bestaande) klachtencommissies tevens geschillenadviescommissie worden na inwerkingtreding van het voorstel. De eisen aan de onafhankelijkheid en grootte van de commissies zijn namelijk nagenoeg gelijk, en deze zijn volledig gelijk wat betreft de behandelingstermijnen.

De Afdeling adviseert in de WEB en de WHW een expliciete grondslag op te nemen om de klachten- en geschillenadviescommissie samen te kunnen voegen.

Zoals de Afdeling in het advies aangeeft was in de toelichting al opgenomen dat het mogelijk is om de klachtencommissie en geschillenadviescommissie samen te voegen in één gezamenlijke commissie. De Afdeling adviseert om hiervoor ook een expliciete grondslag op te nemen in de WEB en de WHW. De regering neemt dit advies over.

7. Verhouding verschillende wettelijke verplichtingen jegens studenten met een ondersteuningsbehoefte

Volgens het voorstel moeten mbo-instellingen afspraken maken met studenten met een handicap of chronische ziekte. Met dat criterium zal de WEB aansluiten bij de definitie in de Wgbhcz. Volgens de toelichting vallen onder de definitie van chronische ziekte alle langdurige lichamelijke, verstandelijke en psychische beperkingen. Dit vormt een verruiming, ook ten opzichte van de huidige begrenzing tot «gehandicapte studenten». Volgens de Wgbhcz zijn mbo-instellingen verplicht om aanpassingen te verrichten voor gehandicapte of chronisch zieke studenten, tenzij dit een onevenredige belasting zou vormen. Het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Gehandicaptenverdrag) definieert gehandicapten als «personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels

⁹ Artikel 8.1.7a, vijfde lid, van de WEB luidt: «Tegen het advies, bedoeld in het eerste lid, staat binnen twee weken na het uitbrengen van het advies, beroep open bij de Commissie van beroep voor de examens, bedoeld in artikel 7.5.1. De artikelen 7.5.1 tot en met 7.5.4 zijn van overeenkomstige toepassing.»

kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving».

In de Wet passend onderwijs is voor mbo-instellingen aangesloten bij de reeds bestaande verplichtingen in de Wgbhcz. De WEB bevat een verplichting om afspraken met gehandicapte deelnemers op te nemen in de onderwijsovereenkomst. De leerlinggebonden financiering is vervangen door lumpsumfinanciering, waarbij de instellingen zelf verantwoordelijk zijn voor ondersteuning van gehandicapte deelnemers. Verder zijn mbo-instellingen verplicht om hun ondersteuningsaanbod te publiceren. Daarnaast is in 2017 het toelatingsrecht in het mbo ingevoerd, zodat instellingen verplicht zijn om alle studenten die voldoen aan de vooropleidingseisen toe te laten. Dat geldt dus ook voor studenten met een handicap of chronische ziekte. Het spiegelbeeld van dit toelatingsrecht is dat instellingen de plicht hebben om deze studenten daadwerkelijk inclusief onderwijs te kunnen bieden – een zorgplicht die al voortvloeit uit de Wgbhcz en de Wet passend onderwijs.

De toelichting maakt nog niet duidelijk hoe onderhavig voorstel zich verhoudt tot de huidige wettelijke verplichtingen en wat precies van mbo-instellingen verwacht mag worden qua extra ondersteuning van studenten met een handicap of chronische ziekte. In de praktijk blijken mbo-instellingen hun verplichtingen op grond van de Wet passend onderwijs op uiteenlopende wijze te interpreteren. Veel instellingen ondersteunen in dit kader ook mbo-studenten die bijvoorbeeld mantelzorg verlenen, alleenstaande moeder zijn, of sociale of achterstandsproblemen hebben. Strikt genomen vallen de laatstgenoemde categorieën niet onder de huidige wettelijke verplichting. Mogelijk kan de ondersteuning van deze groepen nader in de wet worden geëxpliciteerd in het kader van passend onderwijs.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van het voorstel tot de Wet passend onderwijs, de Wet toelatingsrecht mbo, de Wet versterken positie mbo-studenten, de Wgbhcz en het Gehandicaptenverdrag en zo nodig het voorstel aan te passen.

De regering is het met de Afdeling eens dat het helpt als duidelijk is hoe de maatregelen uit dit wetsvoorstel die zich richten op mbo-studenten met een handicap of chronische ziekte zich verhouden tot andere wetgeving die zich op deze groep studenten richt. Om deze reden is aan paragraaf 3.1 van de memorie van toelichting een passage toegevoegd waarin nader wordt toegelicht hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de Wet passend onderwijs, de Wet toelatingsrecht mbo, de Wet versterken positie mbo-studenten, de Wgbhcz en het Gehandicaptenverdrag. Samengevat schetsen de Wgbhcz en het Gehandicaptenverdrag het bredere kader voor de verplichtingen die mbo-instellingen tegenover studenten met een handicap of chronische ziekte hebben. De Wet toelatingsrecht mbo, de Wet versterken positie mbo-studenten, de Wet passend onderwijs en dit wetsvoorstel geven ieder een nadere invulling voor het mbo aan dit bredere kader. De maatregelen uit dit wetsvoorstel kunnen het beste gezien worden als een aanscherping van de verplichtingen die met de Wet passend onderwijs zijn ingevoerd.

8. Schorsing en verwijdering

Het voorstel stelt regels voor de schorsing van mbo-studenten. Het gaat uit van een schorsingstermijn van ten hoogste een week. De vraag rijst of deze termijn niet te kort is om de problemen op te lossen die tot de schorsing hebben geleid. Uit de toelichting blijkt dat als onderdeel van een verwijderingsprocedure een langere schorsingsperiode mogelijk is

dan een week. Deze uitzondering is echter niet in het wetsvoorstel zelf opgenomen. Voorts zal meestal niet binnen een week duidelijk zijn dat de schorsing mogelijk zal leiden tot verwijdering en dus langer dan een week mag duren. Een langere maximale schorsingsperiode is daarom meer realistisch en werkbaar voor de instellingen.

Verder bepaalt het voorstel dat verwijdering van een student op wie de Leerplichtwet 1969 van toepassing mogelijk is als na acht weken geen andere school of instelling is gevonden. Daarmee wijkt deze regeling – die overigens overeenkomt met de huidige regeling in de WEB – wezenlijk af van de regeling in de Wet op het voortgezet onderwijs, waarin definitieve verwijdering pas mogelijk is als ervoor zorggedragen is dat er een andere school of instelling bereid is de leerling toe te laten. Het voorstel en de toelichting maken niet duidelijk wat daarvoor de rechtvaardiging is.

De Afdeling adviseert in het voorstel te voorzien in een langere maximale schorsingsperiode. Daarnaast adviseert de Afdeling om in het voorstel op te nemen dat als onderdeel van een verwijderingsprocedure de schorsing langer mag duren dan de maximale schorsingstermijn. Ten slotte adviseert de Afdeling om in de toelichting te beargumenteren waarom verwijdering na acht weken van een leerplichtige leerling zonder dat een vervangende school of instelling is gevonden aanvaardbaar is, mede in het licht van de regeling in het voortgezet onderwijs, waar verwijdering in dat geval niet aanvaardbaar is.

Naar aanleiding van het advies is de maximale schorsingsduur gewijzigd van één week in twee weken. De regering deelt de mening dat een langere schorsingsduur in bepaalde situaties nodig kan zijn om de problemen die tot de schorsing hebben geleid, op te lossen. Tijdens de internetconsultatie was door een aantal instellingen eveneens gepleit voor een langere maximale schorsingsduur. Het advies om in het voorstel op te nemen dat als onderdeel van een verwijderingsprocedure de schorsing langer mag duren dan de maximale schorsingstermijn is eveneens overgenomen. Ten slotte wordt ook in het mbo bij voorkeur steeds een vervangende school of instelling gevonden, alvorens een student wordt verwijderd. Een belangrijk verschil met het voortgezet onderwijs is echter, dat er veel minder instellingen beschikbaar zijn met een onderwijsaanbod dat aansluit op de capaciteiten en de behoeften van de student, dan in het voortgezet onderwijs het geval is. Een resultaatsverplichting, zoals vervat in artikel 27, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs, valt om die reden in het mbo niet goed na te leven. Overigens betreft het hier, zoals de Afdeling zelf ook opmerkt, bestaand recht waar dit wetsvoorstel niet op ingrijpt. Om die reden is geen aanleiding gezien de toelichting op dit punt aan te vullen.

9. Afschaffing schriftelijke onderwijsovereenkomst en administratieve lasten

Het voorstel voorziet in de afschaffing van de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo. In de praktijk blijft er sprake van een overeenkomst tussen instelling en student. De inschrijving door de instelling heeft te gelden als het moment waarop de overeenkomst tussen instelling en student de facto tot stand komt. Hiermee sluit het mbo aan bij de werkwijze in andere onderwijssectoren. Afschaffing van de schriftelijke onderwijsovereenkomst zal volgens de toelichting voorts leiden tot verminderde administratieve lasten voor de instelling.

Uit de internetconsultaties blijkt echter dat sommige instellingen ervan uitgaan dat een papieren handtekening van ouders nodig blijft bij inschrijving van minderjarige mbo-studenten. Daarmee zou een deel van

de administratieve winst van onderhavig voorstel vervallen. Om het probleem van de papieren administratie op te lossen zou een centraal aanmeldregister, dat aangesloten is op Digid (vergelijkbaar met Studielink in het hoger onderwijs), waarvan zowel studenten als ouders gebruik kunnen maken, een oplossing zijn. Het voorstel bevat hiervoor echter nog geen wettelijke basis.

De Afdeling adviseert in een wettelijke basis te voorzien voor een centraal aanmeldregister.

Het is begrijpelijk dat de Afdeling de vergelijking heeft gemaakt tussen Centraal Aanmelden in het mbo en de aanmelding in het ho. Vanwege sectorale verschillen in wetgeving tussen het mbo en het ho is deze vergelijking echter niet volledig te maken. Zo melden studenten uit het ho zich aan bij de Minister van OCW. Vanwege de directe rol die het Ministerie van OCW in het aanmeldproces van het ho heeft, is het ook begrijpelijk dat in regelgeving nader is uitgewerkt hoe de aanmelding bij de Minister geschiedt. In deze regelgeving is opgenomen dat het wettelijk verplicht is voor ho-studenten om zich via Studielink aan te melden.

Studenten uit het mbo melden zich daarentegen aan bij de mbo-instelling. Het is daarom aan de mbo-instelling om uit te werken hoe de aanmelding geschiedt. Centraal Aanmelden is de naam van het gezamenlijk aanmeldportaal dat mbo-instellingen op eigen initiatief ontwikkeld hebben om hun eigen aanmeldproces te vergemakkelijken. Aansluiting op dit aanmeldportaal door de instelling vindt plaats op vrijwillige basis. Vanwege het feit dat de aanmelding in het mbo bij de mbo-instelling geschiedt en vanwege het feit dat aansluiting op Centraal Aanmelden vrijwillig is, ziet de regering geen noodzaak om Centraal Aanmelden te voorzien van een wettelijke basis.

10. Evaluatiebepaling

De evaluatie van de werking van deze wet na 5 jaar is van groot belang voor de belanghebbenden. Gelet op de samenhang met de Wet versterken positie mbo-studenten zou de evaluatie hiervan gecombineerd kunnen worden met de evaluatie van onderhavig wetsvoorstel. Daarnaast acht de Afdeling het van belang dat de rechtspositie van mbo-studenten in een breder kader wordt onderzocht, waarbij naast deze wetten ook de Wet vroegtijdige aanmelddatum en toelatingsrecht mbo, de Wet verbetering kwaliteitsaspecten mbo, de Wgbhcz, de AWGB en de Wet passend onderwijs van belang zijn. Daarnaast is een tussentijdse monitoring van de werking van het voorstel, met name wat betreft de interne en externe rechtsbeschermingsprocedures, van belang, alvorens deze na vijf jaar ten gronde te evalueren. Op basis van de monitoring kunnen lessen worden getrokken en kan ondersteuning worden geboden waar nodig.

De Afdeling adviseert de toelichting in bovenstaande zin aan te vullen.

De regering deelt het inzicht van de Afdeling dat bij de evaluatie van dit wetsvoorstel in bredere zin naar de rechtsbescherming en rechtspositie van mbo-studenten gekeken moet worden. Ook neemt de regering het advies voor tussentijdse monitoring over door bij de evaluatie van de Wet versterken positie mbo-studenten ook de tussentijdse effecten van dit wetsvoorstel te onderzoeken. De memorie van toelichting van het wetsvoorstel is daarom aangevuld met een passage over de evaluatie en monitoring van het wetsvoorstel (paragraaf 11 van de toelichting).

11. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De opmerkingen van de Afdeling in de redactionele bijlage zijn in de artikelen en de toelichting verwerkt.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om een ambtshalve wijziging aan te brengen in het voorstel. Met deze wijziging krijgen instellingen de mogelijkheid om aspirant-studenten te vragen om vóór 1 juli aan te geven of zij hun aanmelding willen handhaven. Als de aspirant-student niet reageert op dit verzoek kan dit aanleiding zijn de toelating te weigeren. Met deze wijziging houden instellingen zicht op de verwachte instroom van nieuwe studenten en daarmee de mogelijkheid om hun onderwijs hierop voor te bereiden. Aspirant-studenten kunnen zich voor verschillende opleidingen en bij verschillende instellingen aanmelden, onder andere omdat zij zo de mogelijkheid hebben zich verder te oriënteren op hun vervolgopleiding. Hierdoor leidt een aanmelding voor een opleiding er niet per definitie toe dat de student het komend studiejaar aan die opleiding gaat studeren. Momenteel krijgen instellingen zicht op de verwachte instroom van nieuwe studenten, doordat zij aangemelde aspirant-studenten een onderwijsovereenkomst aanbieden en hen pas inschrijven nadat de onderwijsovereenkomst ondertekend is. Met deze ambtshalve wijziging kunnen instellingen ook zonder onderwijsovereenkomst zicht krijgen op de verwachte instroom. Paragraaf 3.3 van de toelichting is naar aanleiding hiervan aangevuld.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
I.K. van Engelshoven

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W05.20.0173/I

- Vervang de term «deelnemer(s)» door «student(en)» vanwege de Wet versterking positie mbo-studenten