

Exonereren kun je leren!

EEN STUDIE NAAR DE MOGELIJKHEDEN OM
AANSPRAKELIJKHEID VOOR STUDIEVERTRAGING
VAN STUDENTEN TE BEPERKEN
MARK VAN DEN HOVE

TILBURG, 29 MEI 2017

Exonereren kun je leren!

“Een studie naar de mogelijkheden om aansprakelijkheid voor studievertraging van studenten te beperken”

Scriptie ter verkrijging van de graad Bachelor of Laws aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg

Auteur: M.S.P. (Mark) van den Hove (student)
Studentnummer: 2068675

Afstudeerperiode: 1 februari 2017 tot 29 mei 2017

Classificatie: geen

Afstudeermentor: mr. T.A.P.M. (Thom) van den Brule

1^e afstudeerdocent: mr. N.H.P.G. (Nicolle) Sommers
2^e afstudeerdocent: mr. M.A.A.E.J. (Mark) Lemmens

Voorwoord

Na een periode van nadenken, zoeken, hardwerken, weinig vrije tijd, maar ook veel plezier ligt er dan eindelijk een scriptie voor u waar ik trots op ben. Een scriptie over een onderwerp wat mij aan het hart gaat. Na wat omzwervingen heb ik in het recht mijn echte passie gevonden, waardoor het studeren mij eigenlijk altijd heel gemakkelijk afging. Edoch heb ik vijf jaar over mijn studie gedaan.

Tijdens mijn studie heb ik kennis mogen maken met het onderwijsrecht in de praktijk, allereerst in een zaak waar ik zelf belanghebbende was, maar daarna ook als bestuurder van het Landelijk Studenten Rechtsbureau (LSR). In die periode heb ik de aansprakelijkheidskant van het onderwijsrecht leren kennen in de praktijk. Zo heb ik een juridisch mooie procedure mogen voeren tegen de Hogeschool Utrecht met een (achterliggende) vordering van meer dan twee miljoen euro. Hoewel ik destijds voor de belangen van de studenten opkwam heb ik wel een sympathie ontwikkeld voor de onderwijsinstellingen. Ik ben geïnspireerd geraakt door de vraag of aansprakelijkheid ook kan worden beperkt. Ik ben mr. Rolf Bindels dankbaar voor zijn begeleiding tijdens mijn bestuursjaar als onze huisadvocaat. Ook tijdens het proces van het schrijven van deze scriptie zijn hij en zijn collega mr. Gor Gabrelian behulpzaam geweest door het leveren van inzichten tijdens onze vele borrels als leden van de Raad van Advies van het LSR.

Ook ben ik Avans Hogeschool dankbaar voor de kans die mij geboden is om mijn scriptie in opdracht van hen te schrijven. Als lid van het College van Beroep voor de Examens en de Geschillenadviescommissie heb ik kennis mogen maken met mr. Thom van den Brule als onderwijsjurist van Avans. Thom heeft mij tijdens het schrijven van deze scriptie altijd ondersteund en hij heeft een waardevolle bijdrage geleverd aan mijn denkproces door op gezette tijden mij van feedback en suggesties te voorzien. Ook mr. drs. Marla van Overbeek verdient in dit verband een bijzonder woord van dank, zij heeft tijdens het schrijfproces zeer kritisch mijn teksten gelezen en mij telkens van inhoudelijke en taalkundige feedback voorzien. Marla, wij nemen op dezelfde dag afscheid van Avans; ik na vijf maanden, jij na ruim dertig jaar. Geniet van je pensionering en bij voorbaat dank voor jouw aanwezigheid bij mijn afstudeerzitting.

Tot slot mijn waardering voor mijn afstudeerdocenten mr. Nicolle Sommers en mr. Mark Lemmens. Bedankt voor uw kritische blik op mijn stukken die ik heb mogen inleveren voor feedback en vooral de kritische noten die u heeft gekraakt aan het begin van het onderzoek. Hierdoor is mijn scriptie – denk ik, maar dat oordeel is aan u – een betere scriptie geworden.

Ik hoop dat eenieder deze scriptie met net zoveel plezier leest als ik heb beleefd gedurende het schrijfproces van deze scriptie.

Mark van den Hove
Tilburg, 29 mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst met afkortingen

1 Inleiding	8
1.1 Probleembeschrijving	8
1.2 Centrale vraag.....	11
1.3 Doelstelling.....	11
1.4 Verantwoording	11
1.5 Leeswijzer	12
2 Verschillende rechters in het hoger onderwijs	13
2.1 Rechtsmachtverdeling	13
2.1.1 Bevoegdheid.....	13
2.1.1.1 Bevoegdheid CBHO.....	14
2.1.1.2 Wetshistorie bevoegdheid CBHO.....	14
2.1.1.3 Wijze van bepaling bevoegdheid burgerlijke rechter	15
2.1.1.4 Conclusie bevoegdheid.....	15
2.1.2 Ontvankelijkheid	15
2.1.2.1 Rechtsbeschermingsprocedure WHW	16
2.1.2.2 Procedure bij de burgerlijke rechter.....	18
2.1.3 De theorie in de praktijk	18
2.1.3.1 Hof Den Bosch.....	18
2.1.3.2 Voorzieningenrechter 's-Gravenhage.....	19
2.1.3.3 Hoge Raad.....	20
2.1.4 WHW-rechtsbeschermingsprocedure met voldoende waarborgen omkleed?	20
2.2 Verhouding onderwijsinstelling en student.....	21
2.3 De onderwijsovereenkomst.....	22
2.3.1 Discussie in de jurisprudentie	23
2.3.1.1 Overeenkomst als grondslag voor onderwijs.....	23
2.3.1.2 Hof Leeuwarden – vergelijking met voortgezet onderwijs.....	24
2.3.1.3 Wachtlijstarrest	25
2.3.2 Conclusie bestaan onderwijsovereenkomst	26
2.3.3 Totstandkoming onderwijsovereenkomst	26
2.4 Schadevergoedingsprocedure	27
2.5 Conclusie.....	28
3 Bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsgrondslagen	29
3.1 Gronden schadevergoeding.....	29
3.1.1 Onrechtmatig besluit.....	29
3.1.2 Onrechtmatige voorbereidingshandeling.....	30
3.1.3 Niet tijdig beslissen	30
3.2 Moment van verzoek tot schadevergoeding.....	31
3.2.1 Verzoek los van een beroepsprocedure.....	31
3.3.2 Verzoek tijdens een beroepsprocedure.....	32
3.3 Conclusie.....	32
4 Civielrechtelijke aansprakelijkheidsgrondslagen	33
4.1 Onrechtmatige daad	33

4.1.1 Inbreuk op het recht op onderwijs	33
4.1.1.1 Negatief bindend studieadvies	34
4.1.1.2 Studievoortgangsnorm	34
4.1.2 Zorgvuldigheidsnorm	35
4.2 Tekortkoming in de nakoming van de onderwijsovereenkomst	36
4.3 Conclusie.....	37
5 Beperken aansprakelijkheid	39
5.1 Uitwerking civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm	39
5.1.1 Kwalitatief goed onderwijs	39
5.1.2 Gebrekkige (stage)begeleiding	40
5.1.3 Onvolledige/onjuiste informatievoorziening	41
5.2 Bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsnorm(en)	42
5.2.1 Gegrondverklaring bij COBEX	43
5.2.2 Zorgvuldigheid van de procedure.....	43
5.2.3 Procedurele mogelijkheden ter voorkoming van vertraging	44
5.3 Beperking omvang van aansprakelijkheid.....	45
5.3.1 Exoneratieclausule in studentenstatuut.....	45
5.3.1.1 Exoneratiebeding als algemene voorwaarden.....	46
5.3.1.2 Doorwerking van exoneratiebeding in bestuursrechtelijke aansprakelijkheid.....	48
5.3.2 Andere mogelijkheden ter beperking van aansprakelijkheid.....	48
5.4 Conclusie.....	49
6 Conclusies en aanbevelingen.....	50
6.1 Keuzevrijheid procedure	50
6.2 Interne procedure	50
6.3 Onbelemmerde studievoortgang.....	51
6.4 Zorgplicht.....	52
6.4.1. Kwalitatief goed onderwijs	52
6.4.2 Informatievoorziening.....	52
6.5 Exoneratie van aansprakelijkheid	52
6.6 De aanbeveling samengevat	53
Literatuurlijst	54
Jurisprudentieoverzicht.....	57

Samenvatting

In deze scriptie staat de aansprakelijkheid van onderwijsinstellingen centraal. Het gaat om aansprakelijkheid als gevolg van het doen of nalaten aan de zijde van de onderwijsinstelling hetgeen leidt tot studievertraging van studenten. Steeds vaker ziet men in het nieuws claims van studenten voorbijkomen die hun onderwijsinstelling voor veel geld voor de rechter slepen. Een ontwikkeling die heeft geleid tot de vraag: Hoe kan een onderwijsinstelling deze aansprakelijkheid effectief beperken?

Uit de wetshistorie lijkt te volgen dat een student zijn grieven tegen beslissingen van onderwijsinstellingen effectief kan uiten bij twee verschillende rechters. Evenwel blijkt uit onderzoek dat indien er voor de student een met voldoende waarborgen omklede alternatieve rechtsgang openstaat/stonde bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (hierna: CBHO) hij bot zal vangen bij de burgerlijke rechter. Zaken waarin de burgerlijke rechter wel is bevoegd zijn zaken van zuiver privaatrechtelijke aard, denk hierbij aan de niet-nakoming van de onderwijsovereenkomst, en zaken waarin het CBHO geen adequate rechtsbescherming kan bieden. De rechtsgang naar het CBHO staat voor onderwijsinstellingen niet open, zij dienen hun rechtsbescherming te zoeken bij de burgerlijke rechter (als restrechter). Hoewel de burgerlijke rechter in het verleden de student ook ontvankelijk achtte in zaken waar evident een rechtsbescherming bij het CBHO openstond, is de verwachting dat dit na het arrest SCAU/Universiteiten tot het verleden hoort.

Een onderwijsinstelling dient zich in bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke zin als redelijk handelend en wel bekwame onderwijsinstelling te gedragen ten opzichte van haar studenten. Hierbij speelt het beginsel van de onbelemmerde studievoortgang een belangrijke rol.

Waar het voor aanvang van dit onderzoek leek dat Avans Hogeschool (hierna: Avans) zich goed had ingedekt tegen claims van studenten door een exoneratiebeding in het Studentenstatuut, blijkt dit niet zo te zijn. In het exoneratiebeding is bepaald dat Avans maximaal aansprakelijk zou zijn voor het betaalde collegegeld ook als de schade vele malen hoger is. Gelet op de enigszins beperkte en gebrekkige formulering van dit beding zal dit beding in een procedure geen standhouden, nog los van de vraag of het tijdig bekend is gemaakt (hetgeen thans niet het geval is). Wel is Avans tot een bedrag van € 5.000.000 verzekerd per claim van een student. Nu Avans goed verzekerd is, zal het wijzigen van een exoneratiebeding ook weinig effect sorteren, want de mate van verzekerbaarheid speelt een belangrijke rol bij de bepaling of een exoneratiebeding niet onredelijk bezwarend is. De aanbeveling is dan ook om het beding simpelweg te schrappen.

Om aansprakelijkheid te voorkomen kan Avans andere maatregelen nemen. Deze maatregelen vallen uiteen in drie categorieën te weten: regels, beslissingen en aansprakelijkheidsprocedure. Avans kan haar regels aanpassen om daarmee aansprakelijkheid te voorkomen. Van belang is dat Avans de numerieke voortgangsnormen in de vorm van drempels afschaft, omdat deze in strijd lijken te zijn met de wet. Avans kan deze normen wel vervangen door normen op tentamenniveau waarbij voldaan wordt aan het noodzaakcriterium.

De meeste beslissingen van examencommissies worden door het COBEX vernietigd wegens een gebrekkige motivering. Aanbevolen wordt om een uitgebreider onderzoek te doen naar de kwaliteit van beslissingen, omdat in dit onderzoek een te beperkt aantal beslissingen van examencommissie is onderzocht om een algemene conclusie te kunnen trekken over de kwaliteit van de beslissingen. Hoewel Avans nog de nodige mogelijkheden heeft om te verbeteren, zijn zij wel goed beschermd tegen aansprakelijkheid.

Lijst met afkortingen

ABR	Afdeling Bestuursrechtspraak
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
Avans	Avans Hogeschool
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BMH	Bachelor Medische Hulpverlening
CBHO	College van Beroep voor het Hoger Onderwijs
COBEX	College van Beroep voor de Examens
CvB	College van Bestuur
DMCS	Dienst Marketing, Communicatie en Studentzaken
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
FOS	Financiële Ondersteuningsregeling
GAC	Geschillenadviescommissie
GW	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ISO	Interstedelijk Studenten Overleg
JHS	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Jo	Juncto
LIC	Leer- en innovatiecentrum
LSVB	Landelijke Studentenvakbond
MEM	Media en Entertainment Management
MvT	Memorie van toelichting
NBSA	Negatief Bindend Studieadvies
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (Ministerie)
Rb.	Rechtbank
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvS	Raad van State
SCAU	Stichting Collectieve Actie Universiteiten
VH	Vereniging Hogescholen
VSNU	Vereniging Samenwerking Nederlandse Universiteiten
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
WHOO	Wet op het hoger onderwijs en onderzoek
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WVO	Wet voortgezet onderwijs

1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het onderzoek ingeleid aan de hand van de probleembeschrijving. Dit onderzoek ontleent zijn relevantie, als praktijkgericht juridisch onderzoek, aan een probleem in de praktijk, namelijk het toenemende claimgedrag bij studenten met studievertraging. Uit de probleembeschrijving wordt een vraagstelling en doelstelling voor het onderzoek gedestilleerd. Deze vraagstelling wordt beantwoord aan de hand van het te verrichten onderzoek. De validiteit van dit onderzoek zal in de verantwoording aan bod komen. Hierbij worden zowel de methoden als de inhoudelijke keuzes verantwoord. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een leeswijzer voor de rest van de scriptie.

1.1 Probleembeschrijving

De toenemende claimcultuur wordt de laatste jaren gekenmerkt door het toenemend aantal procedures tegen onderwijsinstellingen.¹ Steeds sneller en vaker voert een student een procedure, omdat hij het niet eens is met een beslissing of een gedraging van zijn onderwijsinstelling. Zo ook bij Avans.² Met enige regelmaat vorderen studenten grote geldbedragen van hun onderwijsinstelling. Zo dreigt er thans een landelijke miljoenenclaim inzake het onjuist toepassen van het negatief bindend studieadvies (hierna: NBSA).³ Ook loopt er nog een miljoenenclaim met betrekking tot studievertraging wegens het ontbreken van stageplaatsen voor studenten Bachelor Medische Hulpverlening (hierna: BMH) aan de Hogescholen Utrecht en Arnhem-Nijmegen.⁴ De studenten baseren steeds vaker de hoogte van hun vordering op de letselschaderichtlijn inzake studievertraging.⁵ Op grond van die richtlijn gaat men ervan uit dat ieder jaar studievertraging de student in het HBO/WO minimaal € 20.000 kost. Studievertraging is een belangrijk begrip, omdat de hele vordering van de student vaak gebaseerd is op die vertraging. In bijlage I wordt ingegaan op het ontstaan van studievertraging, de rol van de student daarin en de berekening van de vertraging. Gemiddeld genomen heeft namelijk iedere student vertraging en gemiddeld genomen is dit niet te wijten aan de onderwijsinstelling.⁶

Binnen het hoger onderwijs is in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (hierna: WHW) voorzien in een eigen rechtsgang voor studenten om tegen beslissingen van onderwijsinstellingen in beroep te komen.⁷ Deze rechtsgang resulteert uiteindelijk in de behandeling van de zaak in hoger beroep bij het CBHO.^{8 9} Bij het CBHO kan een student, naast vernietiging van de beslissing, om schadevergoeding vragen op grond van artikel 8:88 Awb.¹⁰ De zaken die bij het CBHO aan de orde zijn gaan met name over weigering inschrijving¹¹, een

¹ A. Pruis, 'Student neemt vaker juridische stappen tegen opleiding', *NOS op 3* 10 september 2015.

² S. Nelissen, 'Rechters van Avans krijgen het steeds drukker' *Punt* 10 januari 2017, punt.avans.nl.

³ Hoger Onderwijs Persbureau, 'Miljoenenclaim om bindend studieadvies' *Punt* 31 januari 2017, punt.avans.nl.

⁴ S. Arink, 'En toen viel de claim van één miljoen op de deurmat' *Sense magazine* 19 september 2016, sensemagazine.nl.

⁵ Letselschaderaad, 'De Letselschade Richtlijn Studievertraging' 1 januari 2017, te vinden op: www.deletselschaderaad.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

⁶ Vereniging Hogescholen, 'Feiten en cijfers' april 2016, te vinden op: www.vereniginghogescholen.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

⁷ Hoofdstuk 7, titel 4 WHW.

⁸ Intern dient er eerst bezwaar te worden gemaakt bij de geschillenadviescommissie, dan wel beroep ingesteld te worden bij het College van Beroep voor de Examens (artt. 7.60 en 7.63a WHW).

⁹ Art. 7.66 WHW.

¹⁰ Op grond van artikel 7.66 lid 2 WHW is hoofdstuk 8 van de Awb van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van een aantal – hier niet ter zake doende – artikelen.

¹¹ Artt. 7.42 en 7.42a WHW.

NBSA¹² en sanctiemaatregelen¹³. Als blijkt dat een beslissing ten onrechte is genomen, dan kan hieruit studievertraging voortvloeien. De student verzoekt dan naast vernietiging van de beslissing ook een schadevergoeding van de onderwijsinstelling.

De wetgever heeft evenwel overwogen dat het CBHO niet bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen van onderwijsinstellingen.¹⁴ Dit overigens na advies van de Raad van State.¹⁵ Om deze reden is de burgerlijke rechter ook bevoegd kennis te nemen van een zaak die een student aanspant die het niet eens is met een beslissing van zijn onderwijsinstelling. Dit wil echter nog niet zeggen dat de student ook ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter. Dan dient immers te worden getoetst of de rechtsgang bij het CBHO met voldoende waarborgen omkleed is, want in beginsel betekent het feit dat er een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat, dat de civiele rechter de eiser niet-ontvankelijk verklaart op grond van het arrest Changoe/Staat¹⁶ of ASHA Horeca/Amersfoort.¹⁷ Er is in die gevallen geen rol weggelegd voor de burgerlijke rechter als restrechter.

In de praktijk ziet men echter dat de student zich met succes tot de burgerlijke rechter wendt.¹⁸ Dit heeft twee oorzaken. Allereerst de vage wetshistorie waarin de wetgever heeft overwogen dat de student de (vrije) keuze heeft om zijn zaak aan het CBHO of de burgerlijke rechter voor te leggen. Dit wordt in de praktijk als rechtvaardiging gebruikt om de zaak aan de burgerlijke rechter voor te leggen.

Ten tweede speelt het fenomeen van de onderwijsovereenkomst een belangrijke rol. Studenten baseren hun vordering steeds vaker op de niet-nakoming van de onderwijsovereenkomst, hetgeen met zich meebrengt dat de burgerlijke rechter bevoegd is en de student ontvankelijk, omdat het gaat om een geschil met een privaatrechtelijke grondslag. Over het bestaan van een onderwijsovereenkomst wordt in de literatuur, maar ook in de jurisprudentie, verschillend gedacht. Ook wordt een vordering bij de burgerlijke rechter vaak gebaseerd op een onrechtmatige daad, namelijk de schending van de zorgplicht of een inbreuk op het recht op onderwijs. Hierover meer in hoofdstuk 4.

Waar in theorie de rechtsmachtsverdeling heel duidelijk is (namelijk: beslissingen waartegen een rechtsgang bij het CBHO openstaan, kunnen niet aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd), zorgen wetgever en jurisprudentie voor verwarring. In hoofdstuk 2 volgt een uitgebreide beschouwing van de rechtsmachtverdeling tussen het CBHO en de civiele rechter. Verder wordt in dit hoofdstuk ook een noot gekraakt over hoe de overwegingen van de wetgever over de bevoegdheid van de burgerlijke rechter in relatie tot de algemene leerstukken dienen te worden gelezen.

Voor de onderwijsinstelling is het nogal een verschil of enkel het CBHO bevoegd is of da een zaak zowel bij de burgerlijke rechter of het CBHO aanhangig kan worden gemaakt, want beide rechters hanteren andere uitgangspunten omtrent de berekening van schade. De burgerlijke

¹² Art. 7.8b WHW.

¹³ Art. 7.57h WHW.

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 66.

¹⁵ *Kamerstukken II*, 2005/06, 30 588, nr. 4, p. 16-17.

¹⁶ HR 28 februari 1992, *NJ* 1992/687.

¹⁷ HR 28 maart 2008, *NJ* 2008/475.

¹⁸ Bijvoorbeeld Rb. 's-Hertogenbosch, 27 juni 2012, *JA* 2012/141, r.o. 4.4, Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, *JA* 2007/68 en Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7839.

rechter gaat steeds vaker uit van de Letselschaderichtlijn inzake studievertraging¹⁹ en wijst forse bedragen toe.²⁰ Dat terwijl het CBHO tot maart 2016 uitging van de maatstaf dat een student maximaal een vergoeding kreeg gelijk aan het collegegeld dat hij in de vertraagde periode heeft betaald.²¹ In de meest recente uitspraak van het CBHO laat het college de bovengenoemde maatstaf los, maar zoekt uitdrukkelijk geen aansluiting bij de letselschaderichtlijn.²² Het college wees wel een bedrag van € 10.000 toe. Hierdoor is het voor de onderwijsinstelling vrij ongunstig als de burgerlijke rechter zich over een zaak buigt

Hoe het college tot dit bedrag komt maakt zij niet inzichtelijk. Enkel wordt aangegeven dat de student enige vertraging heeft opgelopen, daaruit enige schade voortvloeit en de schade dan in goede justitie wordt begroot op € 10.000. In deze scriptie wordt uitgegaan van dit gegeven en zullen met name de aansprakelijkheidsgrondslagen worden beschreven.

Tot op heden heeft Avans de aansprakelijkheidszaken nog weten te schikken, maar het aantal zaken neemt de laatste maanden toe. Om voorbereid te zijn op een procedure is onderzoek thans van belang, ook om in de minnelijke fase met een reëel schikkingsvoorstel te kunnen komen.

Naast een onderzoek naar de aansprakelijkheidsgrondslagen wil Avans vooral ook graag weten hoe zij haar aansprakelijkheidsrisico's kan beperken. Enerzijds door inzichtelijk te krijgen aan welke bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke normen zij moeten voldoen om de kans op aansprakelijkheid te verkleinen, anderzijds door maatregelen te treffen die in geval van aansprakelijkheid de omvang daarvan beperken.

In het privaatrecht is de meest klassieke vorm van aansprakelijkheidsbeperking het overeenkomen van een exoneratiebeding. In het bestuursrecht kent men deze vorm niet. Avans heeft een exoneratiebeding opgenomen in haar studentenstatuut²³ en de inschrijvingsvoorwaarden.²⁴ Of de student is gebonden aan deze clausule is nog maar de vraag. De vraag is of dit beding wel tussen partijen wordt overeengekomen. Hiervoor dient eerst de vraag te worden beantwoord of de onderwijsovereenkomst bestaat. Daarnaast dient dan te worden nagegaan op welk moment deze overeenkomst ontstaat. Nog los van de vraag of het beding al wordt overeengekomen tussen partijen, is het nog maar de vraag of het gaat om een redelijk beding.

Tot op heden is door een onderwijsinstelling een dergelijk beding nog nooit in een (civielrechtelijke aansprakelijkheids)procedure ingeroepen. Dit is te verklaren door het feit dat maar weinig onderwijsinstellingen een dergelijk beding kennen in hun studentenstatuut.²⁵ Ook kent men in het bestuursrecht het fenomeen exoneratiebeding niet, daarom is het nog maar de vraag of dit beding de bestuursrechter bindt in zijn beslissing omtrent de schadevergoeding.

¹⁹ Letselschaderaad, 'De Letselschade Richtlijn Studievertraging' 1 januari 2017, te vinden op: www.deletselschaderaad.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

²⁰ Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3202, Rb. Rotterdam 25 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2674 en Rb. Amsterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1555.

²¹ CBHO 12 maart 2015, 2014/196.8.

²² CBHO 22 april 2016, 2015/187.

²³ Avans Hogeschool, 'Studentenstatuut' juli 2014, te vinden op: studentinfo.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

²⁴ Avans Hogeschool, 'Regeling inschrijvingsvoorwaarden Avans Hogeschool' februari 2016, te vinden op: studentinfo.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

²⁵ Zie ook bijlage II.

Vanwege deze onzekerheid zullen ook andere mogelijkheden om de aansprakelijkheid te beperken moeten worden onderzocht.

1.2 Centrale vraag

Welke aanbevelingen kunnen aan de Dienst Marketing, Communicatie en Studentzaken van Avans Hogeschool worden gedaan naar aanleiding van een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de mogelijkheden om aansprakelijkheid te beperken bij studievertraging van studenten in procedures bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs en de burgerlijke rechter gelet op de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke normen die worden gehanteerd bij het vaststellen van aansprakelijkheid?

1.3 Doelstelling

Ik ga op 29 mei 2017 aan de Dienst Marketing, Communicatie en Studentzaken van Avans Hogeschool een onderzoeksrapport opleveren waarin ik aanbevelingen doe naar aanleiding van een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de mogelijkheden die Avans Hogeschool heeft om aansprakelijkheid te beperken bij studievertraging van studenten in procedures bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs en de burgerlijke rechter gelet op de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke normen die gehanteerd worden bij het vaststellen van aansprakelijkheid, zodat Avans Hogeschool haar interne processen kan aanpassen om aansprakelijkheid op voorhand te voorkomen, tijdens rechtsbeschermingsprocedures de aansprakelijkheid kan beperken en in geval van aansprakelijkheid zich kan verweren en de omvang van de aansprakelijkheid kan beperken.

1.4 Verantwoording

Deze scriptie wordt gekenmerkt door een hoog theoretisch karakter. Het onderwijsrecht is in een niche gebied waardoor het goed is om eerst een gedegen juridische basis te leggen. Aangezien deze scriptie uitgaat van zowel de privaatrechtelijke als de bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure is dit een berg aan theorie. Om deze reden is ervoor gekozen om allereerst een basis te leggen voor de rechtsmachtverdeling. Als duidelijk is in welke gevallen bij welke rechter kan worden geprocedeerd, kan worden ingegaan op de specifieke aansprakelijkheidsgrondslagen bij de specifieke rechters. Gekozen is om een veelvoud aan auteurs te gebruiken ter onderbouwing van onderdelen van de scriptie, dit omdat ook in het onderwijsrecht de opinies nogal eens uiteenlopen. Om geen eenzijdig beeld te schetsen is, er bewust voor gekozen om ook de opinies tegen de stelling van de auteur in de scriptie op te nemen. Daarnaast wordt deze scriptie beperkt tot de grondslagen voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatigheid. De rechtmatige handelingen, die toch tot aansprakelijkheid kunnen leiden, blijven in deze scriptie buitenbeschouwing.

Een voorbeeld van een onderwerp dat veel aandacht heeft gekregen in deze scriptie is de onderwijsovereenkomst. In zowel de literatuur als de jurisprudentie zijn er pro's en contra's te vinden voor het bestaan van een dergelijke overeenkomst. De onderwijsovereenkomst speelt ook een centrale rol in deze scriptie, enerzijds vanwege de discussie in de wetenschap en het feit dat het een aansprakelijkheidsgrondslag kan opleveren, anderzijds vanwege zijn belang in het kader van het exoneratiebeding.

Tijdens het schrijven van het theoretisch kader, en dan met name het bestuursrechtelijke deel, kwam naar voren dat het tijdig beslissen een (belangrijke) aansprakelijkheidsgrondslag is. Om die reden is het praktisch deel van het onderzoek uitgebreid, die aanvankelijk vooral zou bestaan uit een jurisprudentieanalyse. Thans is onderzoek gedaan naar alle zaken die bij het

College van Beroep voor de Examens (hierna: COBEX) van Avans in het jaar 2016 zijn behandeld. Hieruit kunnen conclusies worden getrokken over de tijdigheid van beslissen door Avans. Uiteindelijk wordt in dit onderzoek korter stilgestaan bij het exoneratiebeding dan voorzien, omdat Avans simpelweg goed is verzekerd voor schade voortvloeiend uit studievertraging. Tijdens het schrijven van de scriptie en tijdens informatieve gesprekken met decanen van Avans kwam naar voren dat drempels/hekjes in het onderwijs een grote rol zijn gaan spelen na het afschaffen van het NBSA in jaar twee. Om deze reden heeft dit onderwerp juist meer aandacht gekregen in de scriptie dan vooraf was voorzien. Uiteindelijk maakt het geheel van omstandigheden dat er een andere scriptie ligt dan vooraf gedacht, maar dat maakt de scriptie alleen maar meer relevant voor de praktijk.

Voor wat betreft de onderwijsrecht specifieke onderwerpen is er in deze scriptie voor gekozen louter specialisten op dit gebied als bron te gebruiken. Hierbij geldt dat zij allen, op Peter Kwikkers na, gepromoveerd zijn of aan het promoveren zijn of hoogleraar zijn in het onderwijsrecht. Peter Kwikkers geldt echter, ook zonder promotie of hoogleraarschap, als autoriteit op het gebied van de WHW door zijn jarenlange praktijkervaring als wetgevingsjurist bij het ministerie. Daarbij komt dat hij ieder jaar het toelichtend commentaar op de WHW schrijft.

Voor de niet-onderwijsrecht specifieke onderwerpen is gekozen om een veelvoud aan leidende auteurs te raadplegen op dat gebied en ook qua jurisprudentie het onderzoek niet te beperken tot enkel uitspraken van het CBHO. Ook uitspraken van de andere hoogste rechtscolleges komen aanbod, omdat deze in relevant zijn voor het aansprakelijkheidsrecht in het onderwijs.

1.5 Leeswijzer

Na deze inleiding wordt in hoofdstuk 2 uitvoerig stilgestaan bij de rechtsmachtverdeling tussen de burgerlijke rechter en het CBHO. In dat hoofdstuk zal allereerst de rol van de rechters in algemene zin worden beschreven, waarna wordt ingegaan op de vraag welke rechter over welke zaak oordeelt in het hoger onderwijs. Als duidelijk is welke rechter wanneer oordeelt, wordt ingegaan op de specifieke aansprakelijkheidsgrondslagen in de administratiefrechtelijke procedure. De grondslagen voor een schadevergoedingsverzoek bij het CBHO staan centraal in hoofdstuk 3. Ook zal in dat hoofdstuk aandacht worden besteed aan het moment dat een student zijn verzoek kan doen. Denk hierbij aan het moment dat een student gelijk heeft gekregen bij het COBEX, dan zal er geen hoger beroep meer volgen.

In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de civielrechtelijke aansprakelijkheidsgrondslagen. Allereerst wordt aandacht besteed aan de onrechtmatige daad en dan met name aan het in strijd handelen met het recht op onderwijs. Hier komen de eerder genoemde drempels/hekjes weer aan de orde. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de zorgvuldigheidsnorm die geldt in het onderwijs. Ook zal in dit hoofdstuk stilgestaan worden bij de vraag of er een onderwijsovereenkomst bestaat, wat daarvan dan de inhoud is en op welk moment die overeenkomst wordt aangegaan.

In het laatste inhoudelijke hoofdstuk, hoofdstuk 5, wordt ingegaan op de drie fases waarin aansprakelijkheid kan worden voorkomen dan wel beperkt. De drie fases zijn: vooraf, tijdens een procedure en als aansprakelijkheid een gegeven is. In dit hoofdstuk wordt dan ook ingegaan op hoe de zorgvuldigheidsnorm in de praktijk vorm heeft gekregen. Ook wordt aandacht besteed aan de duur van de procedure bij het COBEX en de redenen waarom een zaak gegrond aldaar gegrond verklaard wordt. Als laatste komt het exoneratiebeding aan bod, maar ook andere manieren waarop in ieder geval de omvang van de aansprakelijkheid kan worden beperkt.

De scriptie wordt afgesloten met de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 6.

2 Verschillende rechters in het hoger onderwijs

Zoals reeds in de inleiding opgemerkt, spelen twee rechters een grote rol in het onderwijsrecht, de burgerlijke rechter en het CBHO. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de rechtsmachtverdeling tussen beide rechters. De WHW heeft voorzien in een aparte rechtsgang voor beslissingen die genomen zijn op grond van de WHW. Het CBHO is ingevolge artikel 7.66 WHW bevoegd om te oordelen over beslissingen van onderwijsinstellingen, voorwaarde is dat vooraf een interne bezwaar- of beroepsprocedure wordt gevoerd.

Bij de rechtsmachtverdeling tussen het CBHO en de burgerlijke rechter staan twee begrippen centraal, namelijk de bevoegdheid van de rechter en de ontvankelijkheid van eiser. Om deze reden wordt allereerst ingegaan op de vraag onder welke omstandigheden welke rechter bevoegd is. Hieruit volgt dat er een overlap in bevoegdheid aanwezig is, maar dan volgt de vraag of de eiser ook bij beide rechters ontvankelijk zal worden verklaard. Dit wordt ook wel het duale stelsel van rechtsbescherming genoemd.²⁶

Nadat bekend is in welke gevallen het CBHO bevoegd is, wordt kort ingegaan op de procedure die op grond van de WHW dient te worden doorlopen om een uitspraak van het CBHO te verkrijgen. Eenzelfde beschrijving volgt van de procedure bij de burgerlijke rechter. Hierna kan de vraag worden beantwoord of de rechtsgang bij het CBHO in alle gevallen met voldoende waarborgen is omkleed.

Na deze algemene beschouwing volgt een nadere bestudering van de schadevergoedingsprocedure. Gelden hier andere uitgangspunten in het kader van de bevoegdheid en ontvankelijkheid? Dat is de vraag die aan het einde van dit hoofdstuk wordt beantwoord.

2.1 Rechtsmachtverdeling

Als twee verschillende rechters bevoegd zijn, dan is allereerst relevant in hoeverre een verdeling van de rechtsmacht plaatsvindt. Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een overlap, zal vast moeten komen staan wat de bevoegdheid van beide rechters is.

2.1.1 Bevoegdheid

Het grondwettelijk uitgangspunt is dat de rechtelijke macht bevoegd is om geschillen van burgerlijk rechtelijke aard en schuldvordering te beslechten. De schuldvorderingen kunnen zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk van aard zijn.²⁷ Op deze wijze heeft de wetgever beoogt altijd een forum binnen de rechtelijke macht bevoegd te verklaren, zelfs als de schuldvordering niet voortvloeit uit een privaatrechtelijke rechtsbetrekking. De overige geschillen kunnen ook door gerechten die niet tot de rechtelijke macht behoren worden beslecht.²⁸

Gerechten die tot de rechtelijke macht behoren zijn aangewezen bij wet in formele zin.²⁹ Het gaat hierbij om de rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad.³⁰ Het CBHO, maar ook andere bestuursrechters zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of het College van beroep voor het bedrijfsleven, behoren niet tot de rechtelijke macht. Zij worden

²⁶ Zie bijvoorbeeld De Boer & Zoontjens *NTOR* 2016/3.

²⁷ *Kamerstukken II* 1979/80, 16162, nr. 3, p. 9.

²⁸ Art. 112 lid 2 GW.

²⁹ Art. 116 GW.

³⁰ Art. 2 Wro.

aangemerkt als bijzondere bestuursrechter.³¹ Het uitgangspunt is dat altijd een rechter bevoegd moet zijn om kennis te nemen van een geschil. De burgerlijke rechter kan als aangewezen rechter bevoegd zijn, maar ook als restrechter. Dat laatste is het geval als er geen andere rechter rechtsbescherming kan bieden.

2.1.1.1 Bevoegdheid CBHO

Avans is als bijzondere hogeschool³² gebonden aan de WHW op grond van de bekostigingsvoorwaarden.³³ Een bijzondere hogeschool wil niets meer en niets minder zeggen dan dat de hogeschool een privaatrechtelijke oorsprong heeft.³⁴ Een openbare hogeschool wordt in stand gehouden door een publiekrechtelijk rechtspersoon.³⁵ Nu de bijzondere hogescholen gebonden zijn aan de WHW is dus het CBHO de hoger beroepsinstantie voor geschillen die voortvloeien uit de WHW.^{36 37} Het CBHO oordeelt in gevolge artikel 7.66 lid 1 WHW over:

(...) het beroep dat een betrokkene heeft ingesteld tegen een beslissing van een orgaan van een instelling voor hoger onderwijs die jegens hem op grond van deze wet en daarop gebaseerde regelingen is genomen. Tegen uitspraken van het college van beroep voor het hoger onderwijs staat geen hoger beroep open.

Als voorwaarde geldt overigens wel dat student eerst de interne rechtsbeschermingsprocedure moet doorlopen.³⁸ Het CBHO oordeelt op grond van de WHW niet bij uitsluiting³⁹ over geschillen die voortvloeien uit de WHW.

2.1.1.2 Wetshistorie bevoegdheid CBHO

In de parlementaire geschiedenis is het een en andere geschreven over de bevoegdheidsverdeling tussen het CBHO (als bijzondere bestuursrechter) en de burgerlijke rechter. Op advies van de Raad van State is uitdrukkelijk niet in de WHW opgenomen dat het CBHO bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van een geschil op grond van de WHW. De Raad van State adviseerde als volgt:⁴⁰

“In artikel 112 van de Grondwet is aan de rechter de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen opgedragen. Het tweede lid van dit artikel opent de mogelijkheid om de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, op te dragen aan niet tot de rechterlijke macht behorende gerechten. Ingevolge het voorgestelde artikel 3.52, derde lid, WHW wordt de berechting van alle geschillen opgedragen aan een college dat niet tot de rechterlijke macht behoort en organisatorisch is aangehaakt bij het ministerie van OCW. De Raad merkt op dat reeds om deze reden het onwenselijk is de berechting van geschillen anders dan over besluiten in de zin van de Awb in een bijzondere rechtsgang onder te brengen.”

De Raad van State merkt bij een eerder wetsvoorstel reeds op dat uitsluiting van de burgerlijke rechter op gespannen voet zou staan met artikel 112 GW. Later overwoog de wetgever bij de laatste wijziging van de rechtsbeschermingsprocedure in de WHW het volgende:

³¹ Of in de opinie van Philipsen en De Wit als bijzondere civiele rechter die gebonden is aan het Awb-bestuursprocesrecht indien zij oordeelt over geschillen tussen bijzondere instellingen en haar studenten.

³² Avans Hogeschool wordt in stand gehouden door de stichting Avans Hogeschool.

³³ Art. 1.10 WHW.

³⁴ Art. 1.1 sub I WHW.

³⁵ Zie ook Louw (diss. Leiden) 2011, p. 44.

³⁶ Te meer nu de bijzondere onderwijsinstellingen gekozen hebben om geen invulling te geven aan de bevoegdheid van artikel 7.68 WHW om een eigen beroepscollege in te stellen.

³⁷ Zie ook Louw (diss. Leiden) 2011, p. 516-518.

³⁸ In feite is dit een ontvankelijkheidseis.

³⁹ Het CBHO is dus niet exclusief bevoegd verklaard.

⁴⁰ Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 4, p. 16-17.

*"De burgerlijke rechter blijft bevoegd in geschillen die civielrechtelijk van aard zijn (wanprestatie of onrechtmatige daad). 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 bevoegd."*⁴¹

Uit het van bovenstaande lijkt te volgen dat de wetgever er vanuit gaat dat de student kan kiezen zijn geschil aan het CBHO of de burgerlijke rechter voor te leggen, omdat beide rechters bevoegd zijn.⁴²

2.1.1.3 Wijze van bepaling bevoegdheid burgerlijke rechter

De bevoegdheid van de burgerlijke rechter wordt bepaald aan de hand van de objectum litis-leer, waarbij het ingeroepen recht door eiser centraal staat. Dit volgt onder andere uit het arrest Guldemonnd/Noordwijkerhout.⁴³ Op grond van deze leer is er sprake van een geschil naar burgerlijk recht of een schuldvordering zodra de eiser zijn vordering baseert op een inbreuk van zijn burgerlijke rechten. Het is voldoende dat de eiser stelt dat zijn rechten geschonden zijn. Niet van belang is of er sprake is van een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsbetrekking. Bij de fundamentele petendi-leer gaat men juist wel uit van de rechtsbetrekking tussen partijen die bepalend is bij de vraag welke rechter bevoegd is. De burgerlijke rechter gaat bij het bepalen van zijn bevoegdheid echter uit van de objectum litis-leer. Zolang een student dus stelt dat een burgerlijkrecht van hem is geschonden, zal de burgerlijke rechter zich **bevoegd** verklaren kennis te nemen van het geschil zelfs als er rechtsbescherming op grond van de WHW openstaat.⁴⁴ Dit betekent overigens niet dat de burgerlijke rechter de eiser ook ontvankelijk zal verklaren in zijn vordering.

2.1.1.4 Conclusie bevoegdheid

Uit vorenstaande volgt dat zelfs als een rechtsbeschermingsprocedure openstaat op grond van de WHW de student ervoor kan kiezen om zijn zaak aan de burgerlijke rechter voor te leggen. In zoverre zijn de overwegingen van de wetgever niet vreemd, deze zijn in overeenstemming met de objectum litis-leer aan de hand waarvan de burgerlijke rechter haar bevoegdheid bepaalt.

Dat de burgerlijke rechter zich bevoegd verklaart zegt niets over de vraag of de student ook ontvankelijk is in zijn vordering bij de burgerlijke rechter, dit zal aan de hand van de ontvankelijkheidsleerstukken moeten worden bepaald. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op het ontvankelijkheidsvraagstuk.

2.1.2 Ontvankelijkheid

Om te beoordelen of een student ook effectief kan opkomen tegen beslissingen van onderwijsinstellingen bij de burgerlijke rechter wordt de ontvankelijkheid van de student bestudeerd aan de hand van het leerstuk van de met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.

⁴¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 24.

⁴² Zie ook Louw (diss. Leiden) 2011, p. 511-512. Ook Louw is van mening dat de student de keuzevrijheid heeft, echter blijft de vraag of student ook ontvankelijk is in zijn vordering bij de burgerlijke rechter. Hierover laat Louw zich verder niet uit.

⁴³ HR 31 december 1915, NJ 1916/407.

⁴⁴ De burgerlijke rechter zal zich enkel absoluut onbevoegd verklaren indien een andere rechter bij uitsluiting bevoegd is kennis te nemen van een geschil en zelfs dan is de rechter daar terughoudend in. Een uitspraak waarin de burgerlijke rechter zich onbevoegd verklaarde is bijvoorbeeld HR 26 maart 1971, AB 1971/135 (Verkiezingsafsprake Elsloo). Dit is een van de weinige bekende zaken (die inmiddels niet achterhaald is).

In de jurisprudentie is algemeen aanvaard dat indien een met voldoende waarborgen omklede alternatieve rechtsgang openstaat (bij een andere rechter) de burgerlijke rechter de eiser in beginsel niet-ontvankelijk verklaart in zijn vordering. Dit volgt onder andere uit de arresten *Changoe/Staat*⁴⁵ en *ASHA Horeca/Amersfoort*.⁴⁶

De vraag die dan opkomt is hoe men beoordeelt wat een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang inhoudt. Deze vraag kan men het beste beantwoorden aan de hand van een passage uit de annotatie van het arrest *Changoe/Staat*.⁴⁷

“Daarbij hebben bijzondere administratiefrechtelijke voorzieningen zoals bezwaarschriftprocedure, administratief beroep en administratieve rechtspraak voorrang, mits de burger op het moment dat hij zich tot de burgerlijke rechter wendt, via zo'n voorziening materieel het zelfde resultaat kan bereiken. Anders geformuleerd: bestaat er een naar inhoud, effect en snelheid waarmee de gewenste voorziening kan worden verkregen, evenwaardige administratiefrechtelijke procedure? De HR zegt in het bovenstaande arrest kortweg: ‘wanneer de administratieve rechter voldoende rechtsbescherming biedt’, maar het gaat niet alleen om de administratieve rechter; het geldt ook bij administratief bezwaar en beroep.” sic.

Is de WHW-rechtsbeschermingsprocedure een met voldoende waarborgen omklede procedure? Om op deze vraag antwoord te kunnen geven dient dus allereerst een vergelijking te worden gemaakt tussen de procedure bij het CBHO en bij de burgerlijke rechter. Blijkt dat de procedure bij het CBHO in concreto niet met voldoende waarborgen is omkleed, dan is de eiser bij de burgerlijke rechter ontvankelijk, omdat de burgerlijke rechter dan als restrechter optreedt. De gedachte hierachter is dat de burger zich altijd tot een bevoegde rechter moet kunnen wenden om zijn geschil aan voor te leggen. Allereerst volgt een beschrijving van de procedure bij het CBHO om deze daarna te kunnen vergelijken met die van de burgerlijke rechter. Deze vergelijking is noodzakelijk om tot een conclusie te kunnen komen of de WHW-rechtsgang met voldoende waarborgen is omkleed.

2.1.2.1 Rechtsbeschermingsprocedure WHW

De wetgever heeft in de WHW voor studenten voorzien in een rechtsbeschermingsprocedure om op te komen tegen beslissingen genomen door de onderwijsinstelling.⁴⁸ Hoe deze procedure praktisch uitpakt, komt in deze paragraaf aan bod.

Dagelijks worden er binnen onderwijsinstellingen een veelvoud aan beslissingen genomen die de student raken. Grofweg kunnen deze beslissingen door drie organen van de onderwijsinstelling worden genomen, namelijk: de examiner⁴⁹, de examencommissie⁵⁰ en het instellingsbestuur.⁵¹ Ieder cijfer dat een student toegekend krijgt is een beslissing van een examiner tot vaststelling van dat cijfer. Waarschijnlijk zijn dit verreweg de meeste beslissingen die worden genomen binnen een onderwijsinstelling. Verder kan een student een verzoek doen aan de examencommissie voor bijvoorbeeld een extra kans of vrijstelling voor een vak.⁵²

⁴⁵ HR 28 februari 1992, *NJ* 1992/687.

⁴⁶ HR 28 maart 2008, *NJ* 2008/475.

⁴⁷ Gst. 1992-6952, 6.

⁴⁸ Titel 7.4 WHW.

⁴⁹ Art. 7.12c WHW.

⁵⁰ Art. 7.12 WHW.

⁵¹ Art. 1.1 onder j jo. 10.2 WHW.

⁵² Avans Hogeschool, ‘Kader-OER 2016-2017’ 1 september 2016, te vinden op: lic.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017) art. 6.1. Dit vloeit ook voort uit art. 7.13 lid 2 WHW.

De examencommissie neemt dan een beslissing. De examencommissie kan ook ambtshalve sancties opleggen in het kader van fraude.⁵³

Door of namens het instellingsbestuur wordt beslist over de toelating⁵⁴ en verwijdering van een student, bijvoorbeeld door een negatief bindend studieadvies⁵⁵ uit te brengen. Wat nu als de student het niet eens is met een beslissing genomen door de examiner, de examencommissie of het instellingsbestuur?

Intern zijn er dan twee afzonderlijke (functioneel onafhankelijke⁵⁶) organen waar een student zijn beklag kan doen. Het COBEX⁵⁷ oordeelt over beslissingen genomen door de examencommissie of de examiner en een aantal in de wet benoemde beslissingen van het instellingsbestuur.⁵⁸ Bij het COBEX kan bijvoorbeeld worden geprocedeerd tegen een fraudemaatregel, een NBSA of een afstudeerdrempel. De GAC⁵⁹ is bevoegd kennis te nemen van bezwaren gericht tegen alle andere beslissingen die genomen zijn op grond van de WHW en daarop gebaseerde regelingen, anders dan in zaken waarvoor het COBEX bevoegd is. Hierbij kan worden gedacht aan ordemaatregelen⁶⁰ of een afwijzing van financiële ondersteuning op grond de regeling FOS.⁶¹ In tegenstelling tot het COBEX, die oordeelt, adviseert het GAC het instellingsbestuur waarna het instellingsbestuur een nieuwe beslissing neemt.

Een student die het niet eens is met een beslissing van het COBEX of het instellingsbestuur (na bezwaar) kan in beroep bij het CBHO.⁶² Een examencommissie kan niet in beroep gaan tegen een beslissing van het COBEX. Beroep staat immers alleen open voor betrokkenen. Normaal gesproken zou dit ook de verweerder zijn, maar in artikel 7.59a lid 3 WHW wordt het begrip 'betrokkene' ingeperkt tot een student, een aanstaande student, een voormalige student, een extraneus, een aanstaande extraneus of een voormalige extraneus. Het CBHO ziet ook geen enkele ruimte voor een ruimere wetsinterpretatie en verklaart een examencommissie ook stevast niet-ontvankelijk als zij in beroep gaat tegen een uitspraak van het COBEX.⁶³

De WHW-rechtsbeschermingsprocedure voorziet enkel in rechtsbescherming tegen beslissingen op grond van de WHW of aanverwante regelingen. Tegen het feitelijk handelen van de onderwijsinstelling, denk aan informatieverstrekking, of zuiver privaatrechtelijk handelen zoals beëindiging van een overeenkomst, kan niet in de WHW-rechtsbeschermingsprocedure worden opgekomen, op grond waarvan de studenten zich dan sowieso tot de burgerlijke rechter moeten wenden. Hoe deze procedure bij de burgerlijke rechter eruitziet, wordt in de volgende paragraaf beschreven.

⁵³ Avans Hogeschool, 'Kader-OER 2016-2017' 1 september 2016, te vinden op: lic.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017) art. 5.6 jo bijlage 5. Gebaseerd op art. 7.12 lid 2 WHW.

⁵⁴ Art. 7.37 WHW.

⁵⁵ Art. 7.8b WHW.

⁵⁶ In de wet is opgenomen dat de leden van de GAC functioneel onafhankelijk moeten zijn van het instellingsbestuur. In oordelen van het CBHO komt naar voren dat niet kan worden volstaan met medewerkers van de juridische afdeling. Voor het COBEX geldt de eis van de functionele onafhankelijkheid niet, wel dient de voorzitter te voldoen aan de eisen om te kunnen worden benoemd tot rechter. Bij Avans zijn de voorzitters van zowel de GAC als het COBEX externen, de leden zijn samengesteld uit respectievelijk docenten/medewerkers en studenten.

⁵⁷ Art. 7.60 WHW.

⁵⁸ Art. 7.61 lid 1 WHW.

⁵⁹ Art. 7.63a WHW.

⁶⁰ Zie bijlage I.

⁶¹ Art. 7.51 WHW.

⁶² Art. 7.66 WHW.

⁶³ Zie bijvoorbeeld: CBHO 24 augustus 2011, 2011/104.

2.1.2.2 Procedure bij de burgerlijke rechter

Waar in de WHW voorzien is in een omliggende procedure, voorziet rechtsvordering in de procedure bij de burgerlijke rechter. In hoofdstuk 4 worden de gronden voor aansprakelijkheid in civielrechtelijke zin uiteengezet; in deze paragraaf wordt enkel de procedurele gang van zaken beschreven. Deze gang van zaken is relevant om deze te kunnen vergelijken met de procedure bij het CBHO. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de praktisch uitwerking, waarbij enkele uitspraken aan de orde zullen komen om zo een beeld te schetsen over welke zaken bij de burgerlijke rechter aanhangig worden gemaakt.

Een procedure bij de civiele rechter wordt (na de invoering van de KEI-wetgeving) ingeleid middels een zogenaamde procesinleiding.⁶⁴ De eiser dient dit stuk in bij de rechtbank, waarna de griffier aan de eiser een oproepingsbericht stuurt.⁶⁵ De eiser dient dit bericht aan de verweerder te doen betekenen of toe te zenden.⁶⁶ Als verweerder na betekening van het oproepingsbericht niet in de procedure verschijnt, zal verstek worden verleend en de vordering worden toegewezen, tenzij de rechter de vordering onrechtmatig of onredelijk voorkomt.⁶⁷

Afhankelijk van de hoogte en de aard van de vordering wordt een zaak aanhangig gemaakt bij de kamer voor kantonzaken⁶⁸ of de civiele kamer van de rechtbank⁶⁹. Als een van de partijen het niet eens is met de uitspraak van de rechtbank kan er binnen drie maanden hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof.⁷⁰ Tegen een arrest van het gerechtshof kan nog beroep in cassatie worden ingesteld.⁷¹ De rechtbank en het hof beoordelen de inhoudelijke kant van de zaak, terwijl de Hoge Raad enkel beoordeelt of het recht op een correcte wijze is toegepast.

Een verschil met de procedure bij het CBHO is dat beide partijen in beroep kunnen tegen de uitspraak van de rechtbank of het gerechtshof. Bij het CBHO kan alleen de student in beroep. In de civiele procedure is wel sprake van gelijkheid van procespartijen. In de volgende paragraaf zullen enkele voorbeelden worden gegeven waarbij de rechter in de praktijk oordeelt over inhoudelijke kwesties.

2.1.3 De theorie in de praktijk

Na deze theoretische beschouwing van de rechtsmachtverdeling volgt nu een analyse van hoe de burgerlijke rechter in de praktijk zich aan de theoretische rechtsmachtverdeling houdt. Dit is relevant, omdat een onderwijsinstelling rekening moet houden met de opvatting die de rechters hebben. Opvallend is namelijk dat de burgerlijke rechter ook over de inhoud van beslissingen van onderwijsinstelling oordeelt, terwijl er een rechtsgang open staat bij het CBHO. Hieronder zullen enkele voorbeelden van uitspraken van de burgerlijke rechter ter illustratie worden aangehaald.

2.1.3.1 Hof Den Bosch

Het Hof Den Bosch heeft in een zaak tussen studenten en de Hoge Hotelschool Maastricht bepaald dat een zaak omtrent extra studiekosten kan worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter. De studenten moesten voor het onderwijs extra kosten betalen, wat in beginsel in strijd

⁶⁴ Art. 30a Rv.

⁶⁵ Art. 111 Rv.

⁶⁶ Art. 112 Rv.

⁶⁷ Art. 139 Rv.

⁶⁸ Art. 47 Wro.

⁶⁹ Art. 93 Rv.

⁷⁰ Art. 332 Rv.

⁷¹ Art. 398 Rv.

is met artikel 7.50 WHW. In de procedure bij de rechtbank⁷² was een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de burgerlijke rechter, althans de niet-ontvankelijkheid van eisers in de procedure bij de rechtbank. De rechtbank kwam tot de conclusie dat de eisers (studenten) wél ontvankelijk waren in de procedure. De onderwijsinstelling kwam tussentijds in hoger beroep tegen deze beslissing van de rechtbank. Het hof⁷³ laat dit oordeel met de navolgende overweging in stand.

“De artikelen 7.64 tot en met 7.68 WHW, waarin het college van beroep voor het hoger onderwijs en de colleges van beroep bijzonder onderwijs zijn geregeld, zijn per 1 september 2010 gewijzigd. Zoals de kantonrechter heeft gememoreerd oordeelt volgens artikel 7.66 WHW (nieuw) het college van beroep voor het hoger onderwijs niet meer bij uitsluiting over beslissingen van het instellingsbestuur, doch zijn de woorden “bij uitsluiting” geschrapt, terwijl in de Memorie van Toelichting (31 821, nummer 3, pagina 66) wordt opgemerkt dat op grond van artikel 112 van de Grondwet het een student van een instelling vrijstaat, als daaraan de voorkeur wordt gegeven, ervoor te kiezen de weg naar de burgerlijke rechter te bewandelen in plaats van de weg naar het college van beroep voor het hoger onderwijs.” Sic.

2.1.3.2 Voorzieningenrechter ‘s-Gravenhage

Wellicht een nog opmerkelijkere uitspraak is die van de voorzieningenrechter van de rechtbank ‘s-Gravenhage. De student kreeg een negatief bindend studieadvies aan het einde van het tweede jaar van inschrijving. Aan het einde van het eerste jaar van inschrijving had de student meer dan veertig studiepunten, maar minder dan de vereiste zestig studiepunten behaald. Destijds gold als eis dat in deze gevallen een student aan het einde van het tweede jaar van inschrijving alle zestig studiepunten van de propedeuse moest hebben behaald. De student had 58 studiepunten behaald. Voor het ontbrekende vak had de student een vijfde kans aangevraagd, dit verzoek werd afgewezen. De student had hiertegen tot aan het CBHO doorgeprocedeerd, maar nul op het rekest gekregen. Tegen het bindend studieadvies had de student de WHW-rechtsbeschermingsprocedure niet doorlopen. De student heeft dit besluit aan de burgerlijke rechter voorgelegd met als vordering dat de rechter de onderwijsinstelling zou opdragen het besluit in te trekken. De voorzieningenrechter⁷⁴ overwoog met betrekking tot de ontvankelijkheid van de student het navolgende.⁷⁵

“4.3. Voorts blijkt uit de memorie van toelichting bij artikel 7.66 WHW dat het CBHO bevoegd is een uitspraak te doen over alle geschillen op grond van de WHW of daarop gebaseerde regelingen die de relatie student-instelling betreffen. Dit geldt zowel voor openbare als bijzondere instellingen. Op grond van artikel 112 van de Grondwet staat het een student vrij, als daaraan de voorkeur wordt gegeven, ervoor te kiezen de weg naar de burgerlijke rechter te bewandelen in plaats van het CBHO, aldus de toelichting (Kamerstukken II, 2008-2009, 31 821, nr. 3, blz. 66).

4.4. Vaststaat dat [eiseres] ten aanzien van het besluit van INHolland om haar verzoek voor een vijfde toetsmogelijkheid af te wijzen de weg naar het CBHO heeft bewandeld. Voor zover de vorderingen van [eiseres] betrekking zouden hebben op voornoemd besluit van INHolland, is de civiele voorzieningenrechter niet bevoegd om van die vorderingen kennis te nemen. Voorts is tussen partijen niet in geschil dat [eiseres] tegen het besluit van INHolland om haar een negatief bindend studieadvies te verstrekken geen beroep heeft ingesteld bij het CBHO. Gelet op hetgeen onder 4.3 is overwogen, is het de kennelijke bedoeling van de wetgever geweest studenten, mede met het oog op het bepaalde in artikel 112 Grondwet, de volledig vrije keuze te laten (“als daaraan de voorkeur wordt gegeven”) tussen hetzij het bewandelen van de weg die uiteindelijk leidt tot beroep bij het CBHO, hetzij het bewandelen van de weg die naar de civiele rechter leidt. Nu [eiseres] stelt dat INHolland onrechtmatig jegens haar handelt, en zij ten aanzien van het bindend studieadvies geen beroep heeft ingesteld bij het CBHO, moet worden geoordeeld dat zij haar vorderingen met betrekking tot dit besluit van INHolland wel aan de burgerlijke rechter kan voorleggen.”

⁷² Dit (tussen)vonnissen is niet gepubliceerd, wel is het eindvonnis gepubliceerd: Rb. Maastricht 25 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5809.

⁷³ Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7839.

⁷⁴ Rb. 's-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5587.

⁷⁵ Overigens zag de voorzieningenrechter inhoudelijk geen enkele aanleiding om de onderwijsinstelling op te dragen de student toe te laten tot het onderwijs, omdat inhoudelijk de student geen grond had.

Opvallend is dat het in beide zaken gaat om een onderwerp waartegen ook een rechtsbeschermingsprocedure op grond van de WHW openstaat.⁷⁶

Er staat dus een rechtsgang tot aan het CBHO open. Het is op zijn minst opmerkelijk te noemen dat de burgerlijke rechter inhoudelijk oordeelt over zaken waartoe het CBHO is bevoegd en met voldoende waarborgen is omkleed.

2.1.3.3 Hoge Raad

Eind vorig studiejaar heeft de Hoge Raad⁷⁷ ook nog eens zijn licht laten schijnen over de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, alsmede de ontvankelijkheid van eisers in een procedure bij de burgerlijke rechter.

Studenten waren het niet eens met de hoogte van instellingscollegegelden en hadden zich verenigd in een stichting.⁷⁸ De Hoge Raad kwam tot het oordeel dat de uitlatingen van de wetgever geen rol spelen in deze procedure. Het vaststellen van de hoogte van het collegegeld is namelijk geen privaatrechtelijke aangelegenheid, maar wordt volledig beheerst door een publiekrechtelijke regeling. De Hoge Raad kwam tot de conclusie dat de procedure bij het CBHO een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang was, omdat de student middels een verzoek tot mededeling van het verschuldigde collegegeld middels een extensieve toetsing bij het CBHO de hoogte van het collegegeld kon doen toetsen.

2.1.4 WHW-rechtsbeschermingsprocedure met voldoende waarborgen omkleed?

Er bestaat een ongelijkheid der partijen, de student heeft immers altijd de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen een beslissing van het COBEX, maar de examencommissie of de examinerator heeft deze mogelijkheid niet. Om die reden zou men kunnen stellen dat voor wat betreft het perspectief van de examencommissie en examinerator geen sprake is van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De gang naar de burgerlijke rechter voor de examencommissie staat dan ook open tegen een beslissing van het COBEX. Illustratief is de overweging van de voorzieningenrechter in Den Haag. De examencommissie weigerde een getuigschrift uit te reiken nadat het COBEX tot driemaal toe een beroep van de student gegrond had verklaard.

“De voorzieningenrechter stelt in het kader van deze beoordeling voorop dat eiseres tegen de beslissing(en) van de examencommissie om haar geen getuigschrift uit te reiken, beroep kon instellen, en heeft ingesteld, bij het College. Dit is een onafhankelijk beroepsorgaan dat rechtsbescherming biedt aan studenten. De student kan in een dergelijke procedure vervolgens nog in hoger beroep gaan bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO). Dit is een gespecialiseerde rechterlijke instantie. Daartoe heeft eiseres echter geen aanleiding gezien. Voor gedaagde staat die weg van hoger beroep bij het CBHO niet open, nu zij geen betrokkene is in de zin van artikel 7.59a, lid 3, WHW. Partijen hebben deze weg van hoger beroep bij een onafhankelijke (administratieve) rechter dus niet bewandeld. Ook de burgerlijke rechter blijft echter bevoegd in geschillen die civielrechtelijk van aard zijn. Het had naar het oordeel van de voorzieningenrechter op de weg van gedaagde gelegen om na de eerste uitspraak van het College, indien zij zich daarmee niet kon verenigen, het initiatief te nemen een civielrechtelijke procedure te starten (bijvoorbeeld door een verklaring voor recht te vorderen) in plaats van enkel te blijven weigeren de uitspraken van het College na te komen. Thans ligt het geschil tussen partijen echter aan de voorzieningenrechter voor op vordering van eiseres.”⁷⁹

⁷⁶ Tegen een NBSA is geregeld in artikel 7.8b WHW en behoort op grond van artikel 7.61 lid 1 sub a WHW tot de bevoegdheid van het COBEX. Het verbod op additionele studiekosten is geregeld in artikel 7.50 WHW, waartegen bezwaar mogelijk bij de GAC (artikel 7.63a WHW).

⁷⁷ HR 3 juni 2016, NJ 2017/46.

⁷⁸ Een student moet instellingscollegegeld betalen indien hij al een graad bezit op het niveau dat deze student wenst te studeren. Bijvoorbeeld een tweede master nadat al een master is behaald, dan moet de student instellingscollegegeld betalen.

⁷⁹ Rb. Den Haag 4 november 2013, AB 2014/168.

De voorzieningenrechter overwoog hier uitdrukkelijk dat de mogelijkheid bestaat voor de examencommissie om na een onwelgevallige beslissing van het COBEX zich te wenden tot de civiele rechter, door bijvoorbeeld een verklaring voor recht te vorderen dat zij niet zijn gehouden het getuigschrift uit te reiken. Nog los van het feit dat de examencommissie niet naar het CBHO kon stappen (en dus de weg voor de examencommissie openstaat om naar de burgerlijke rechter te stappen), achten Philipsen en De Wit het een correcte beslissing om ook de student in onderhavige casus de ruimte te bieden om bij de burgerlijke rechter te procederen. Dit kwam doordat een student niet bij het CBHO kon afdwingen dat de examencommissie feitelijk een getuigschrift uitreikte.

In dit specifieke geval stond voor zowel de student als de examencommissie de gang naar de burgerlijke rechter open, omdat een procedure bij het CBHO de student geen soelaas kon bieden en de examencommissie sowieso niet in beroep kan bij het CBHO. Dit toont aan dat men situatieafhankelijk moet beoordelen of er een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang (bij het CBHO) open staat. Voor de examencommissie en examinator kan worden geconcludeerd dat dit niet het geval is. Er is sprake van een ongelijke positie tussen procespartijen. Voor de student ligt dit in algemene zin anders, dan staat er een beroep open bij het CBHO en deze procedure is in beginsel – behoudens uitzonderingen – met voldoende waarborgen omkleed. Dit is anders voor studenten die niet onder het betrokkene begrip van artikel 7.59a WHW vallen, denk hierbij aan contractstudenten. Deze studenten kunnen niet naar het CBHO of het COBEX.⁸⁰ Deze studenten kunnen rechtstreeks een beroep doen op de burgerlijke rechter.

In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de rechtsrelatie tussen student en onderwijsinstelling. Als er namelijk sprake is van een contractuele relatie tussen onderwijsinstelling en student kan dit ertoe leiden dat de student om die reden een zaak kan voorleggen aan de burgerlijke rechter.

2.2 Verhouding onderwijsinstelling en student

Het gevolg van het duale karakter van het Nederlands hoger onderwijsbestel is dat daarin de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtsbescherming samen komen, aldus De Wit en Philipsen⁸¹ in hun annotatie⁸² bij de laatstgenoemde uitspraak.

Waar organen van een openbare onderwijsinstelling (uitgaande van een publiekrechtelijke rechtspersoon) per definitie a-organen zijn⁸³, zijn organen van een bijzondere onderwijsinstelling (uitgaande van een privaatrechtelijke rechtspersoon) dit niet. Een a-orgaan is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Dit zijn dus de organen van een openbare instelling nu deze krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Naast de a-organen kent de Awb ook b-organen. Dit zijn andere personen of college met enige openbaar gezag bekleed. De vraag die dan ook kan worden gesteld is: zijn de examencommissie, het College van Bestuur (hierna: CvB) en COBEX van een bijzondere onderwijsinstelling met enig gezag bekleed? In 2006 heeft de Raad van State hier duidelijkheid over gegeven. Organen van een bijzondere onderwijsinstelling, zoals Avans, zijn geen b-organen (en dus geen bestuursorganen). Hierop

⁸⁰ CBHO 13 oktober 2016, 2016/091.

⁸¹ Mr. S. Philipsen is promovendus onderwijsrecht aan de Erasmus School of Law. mr. dr. J.C. de Wit is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Erasmus School of Law.

⁸² Rb. Den Haag (vzr.) 4 november 2013, AB 2014/116.

⁸³ Artikel 1:1 lid 1 sub a Awb.

geldt een uitzondering, namelijk het CvB voor zover zij al dan niet beslist tot het afgeven van een verklaring van geen bezwaar tot uitgifte van een getuigschrift.⁸⁴

De rechtsverhouding van de student en bijzondere hogeschool wordt weliswaar beheerst door bepalingen uit de WHW, maar dat maakt de verhouding zeker niet uitsluitend publiekrechtelijk van aard. In de wetenschap is er veel discussie over de vraag of er tussen de onderwijsinstelling en de student een onderwijsovereenkomst naar privaatrecht bestaat.

Zo onderschrijft Pajmans⁸⁵ de opvatting van De Wit en Philipsen, maar spreken Kwikkers⁸⁶ en Beijk⁸⁷ de opvatting tegen. Ook in de jurisprudentie is hierover discussie. Het bestaan van de overeenkomst is van wezenlijke invloed op de mogelijkheden die een student heeft om een vordering in te stellen bij de burgerlijke rechter. Als er namelijk een overeenkomst bestaat, dan kan de student –naast de onrechtmatige daad– zijn vordering ook baseren op een tekortkoming in de nakoming van deze overeenkomst. Verder is deze kwalificatie relevant voor de vraag of sprake kan zijn van een exoneratie van aansprakelijkheid door middel van een exoneratiebeding in de algemene voorwaarden. Naar de mening van de onderzoeker is er weldegelijk sprake van een onderwijsovereenkomst. Hierna zal dit nader uitgewerkt worden.

2.3 De onderwijsovereenkomst

De onderwijsovereenkomst is niet specifiek benoemd in de wet, dus kan worden aangemerkt als een overeenkomst *suis generis*. Er kan worden gediscussieerd over de vraag of het een overeenkomst van opdracht is. Sperling⁸⁸ vergelijkt in haar preadvies ‘De juridische positie van ouders in het onderwijs’ de onderwijsovereenkomst met de geneeskundige behandelovereenkomst (art. 7:446 BW).⁸⁹ Ook Louw concludeert in zijn proefschrift dat in het geval van een bijzondere onderwijsinstelling sprake is van een civielrechtelijke (onderwijs) overeenkomst.⁹⁰ Zoontjens en Vermeulen⁹¹ spreken deze conclusie tegen.

De wet definieert een wederkerige overeenkomst als volgt:⁹²

“Een overeenkomst is wederkerig, indien elk van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt.”

Als men naar het onderwijs kijkt, verbindt de student zich aan de verbintenis tot verkrijging van de prestatie, zijnde onderwijs, en verbindt de onderwijsinstelling zich tot levering daarvan. Een overeenkomst ontstaat door aanbod en aanvaarding.⁹³ Dat er een overeenkomst ten grondslag

⁸⁴ ABR 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4273.

⁸⁵ Mr. dr. B.M. Pajmans is honair universitair docent aan de Universiteit van Utrecht en gepromoveerd op de zorgvuldigheidsnormen in het onderwijs.

⁸⁶ Mr. P.C. Kwikkers is auteur van de tekst en toelichting op de WHW, daarnaast is hij eigenaar van Triasnet Consultancy. Voorheen was hij werkzaam als jurist bij OCW.

⁸⁷ Mr. W.C.P. Beijk was van 1997 tot 2013 secretaris van het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs daarvoor was hij ruim 20 jaar jurist bij OCW binnen het directoraat Hoger Onderwijs, thans buitenpromovendus aan de Leiden University en auteur in het HO magazine.

⁸⁸ Sperling 2009, p. 61-62.

⁸⁹ Zie bijvoorbeeld Wessels 2013, nr. 299. Met name speelt deze vergelijking een rol voor de zorgplicht, waarover later meer.

⁹⁰ Louw (diss. Leiden) 2011, p. 294.

⁹¹ Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 108-113.

⁹² Art. 6:261 BW.

⁹³ Art. 6:217 BW.

ligt aan het volgen van onderwijs door een student, lijkt gelet op bovenstaande definitie evident. In de praktijk levert die kwalificatie echter nog de nodige discussie op.

Waar geen discussie over lijkt te bestaan, zijn de overeenkomsten die na de inschrijving van de student worden gesloten. Hierbij kan worden gedacht aan de duale leer/werkovereenkomst⁹⁴, de overeenkomsten die worden gesloten met studenten met een studiebeperking⁹⁵ of de financiële ondersteuning van niet-ingeschreven studenten.⁹⁶ Deze overeenkomsten staan op papier en zorgen niet voor discussie in de praktijk.

Met de invoering van een tweetal experimenten heeft de wetgever het fenomeen onderwijsovereenkomst gecodificeerd in de wet.⁹⁷ De wetgever heeft hiermee beoogd bindende afspraken tussen de onderwijsinstelling en student vast te leggen. Dit met name, omdat beide experimenten een vorm van financiering met zich meebrengen waarbij de financiering gebaseerd is op de afname van onderwijs door de student. Deze overeenkomsten worden gesloten nadat de inschrijving tot stand is gekomen.

2.3.1 Discussie in de jurisprudentie

In juni 2016 overwoog de rechtbank Midden-Nederland⁹⁸ dat tussen de student enerzijds en de bijzondere hogeschool anderzijds een onderwijsovereenkomst is gesloten. Als gevolg van deze vaststelling is de rechtbank van oordeel dat de Hogeschool Utrecht, in dit geval, aansprakelijk is voor een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de onderwijsovereenkomst, artikel 6:74 BW. Deze vaststelling heeft in de wetenschap tot discussie geleid. Ook zijn er na deze uitspraak enkele uitspraken geweest waarbij deze vaststelling een rol speelt. In deze paragraaf zal het fenomeen van de onderwijsovereenkomst nader worden beschouwd.

2.3.1.1 Overeenkomst als grondslag voor onderwijs

De discussie omtrent de onderwijsovereenkomst spitst zich met name toe op de vraag of een inschrijving aan de onderwijsinstelling een privaatrechtelijke rechtsbetrekking oplevert, meer specifiek een onderwijsovereenkomst. Vaststaat dat er in ieder geval geen schriftelijke overeenkomst bestaat tussen de student en de onderwijsinstelling die op enig moment wordt ondertekend. Vandaar dat deze discussie ook kan bestaan, in tegenstelling tot het Mbo-onderwijs, waar wel een schriftelijke overeenkomst wordt gesloten bij aanvang van de studie.

De uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland is een van de weinige uitspraken waar de vaststelling dat sprake is van een onderwijsovereenkomst uitdrukkelijk is overwogen. Vaak laten rechters de vaststelling in het midden. Dit kan, omdat het handelen los van de onderwijsovereenkomst sowieso een onrechtmatige daad oplevert.

Pajmans⁹⁹ onderschrijft in haar annotatie de lezing van de rechtbank. Zij stelt dat, hoewel het een uitzonderlijk oordeel is, het oordeel van de rechtbank correct te noemen is mede in het licht van een recent oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden¹⁰⁰ en het wachtlisterest.¹⁰¹ Onder verwijzing naar wachtlisterest stelt Beijk¹⁰² dat inschrijving een eenzijdige rechtshandeling is en

⁹⁴ Zie artikel 7.7 lid 5 WHW.

⁹⁵ Bijlage V.

⁹⁶ Art. 7.51e WHW.

⁹⁷ Besluit experiment vraagfinanciering hoger onderwijs en Besluit experimenten flexibel hoger onderwijs.

⁹⁸ Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013.

⁹⁹ JA 2016/83.

¹⁰⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502.

¹⁰¹ HR 13 januari 1978, NJ 1979/539.

¹⁰² HO 2016, nr. 5, p. 15.

dat daardoor geen overeenkomst ontstaat, hetgeen hij overigens niet nader toelicht. Kwikkers¹⁰³ stelt in zijn toelichtend commentaar bij de WHW dat er geen rechtsbetrekking naar burgerlijkrecht bestaat tussen de student en de onderwijsinstelling, althans dat inschrijving niet een dergelijke betrekking in het leven roept. Kwikkers laat na deze stelling nader te onderbouwen anders dan door te stellen dat de inschrijving door het bestuursrecht is beheld.

Recent wees de rechtbank Zeeland-West-Brabant¹⁰⁴ ook een interessant vonnis in het licht van bovenstaande. De rechtbank kwam tot het oordeel dat er geen sprake was van een onderwijsovereenkomst. Zij overwoog daaromtrent als volgt:

“Vast staat dat HZ een instelling voor hoger onderwijs is als bedoeld in artikel 1.3. (lid 3) Whw. Ten tijde van de inschrijving van [eiser] als student bij HZ gold (en zo geldt ook nu nog) een inschrijvingsplicht op grond van artikel 7.32. lid 1 Whw. Ingevolge deze bepaling dient ieder die gebruik wil kunnen maken van onderwijsvoorzieningen, examenvoorzieningen of voorzieningen van andere aard ten behoeve van initieel onderwijs aan een instelling, zich door het instellingsbestuur als student of extraneus te laten inschrijven. Met de inschrijving ontstaat het betreffende recht op onderwijs. Een afzonderlijke overeenkomst tussen onderwijsinstelling en student is daartoe niet vereist. Blijkens de Memorie van Toelichting bij deze bepaling (destijds artikel 7.25. Whw) laat de inschrijvingsplicht de mogelijkheid onverlet dat een persoon gerechtigd is van het onderwijs van de instelling gebruik te maken anders dan krachtens inschrijving in de zin van de Whw, namelijk op grond van een afzonderlijke met de instelling gesloten overeenkomst, maar dan geldt dat deze persoon niet als student in de zin van de wet wordt aangemerkt en hij of zij dan ook geen opleiding kan volgen en geen tentamen of examen kan afleggen in de zin van de wet (Vergaderjaar 1988-1989, Kamerstukken 21073, nr. 3). Het enkele feit dat [eiser] zich heeft ingeschreven leidt derhalve niet tot de conclusie dat er een overeenkomst tot stand is gekomen. Andere feiten en omstandigheden die deze conclusie wel kunnen dragen, zijn door [eiser] niet gesteld.” Sic.

De mogelijkheid die de rechtbank hierboven aanhaalt om onderwijs te volgen op grond van een overeenkomst, is het zogenaamde contractonderwijs. De rechtbank verbindt hier de conclusie aan dat louter door inschrijving geen overeenkomst ontstaat, hetgeen een drogredenering is. Men zal moeten toetsen aan de voorwaarden van een overeenkomst. Dit heeft de rechtbank nagelaten. Bovenstaande rechtvaardigt een uitvoerige beschouwing van de stelling van onder andere Pajmans dat een onderwijsovereenkomst bestaat.

2.3.1.2 Hof Leeuwarden – vergelijking met voortgezet onderwijs

Allereerst wordt ingegaan op het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden waaraan reeds is gerefereerd.¹⁰⁵ In het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden wordt door het hof uitvoerig stilgestaan bij de vraag of sprake is van een onderwijsovereenkomst.¹⁰⁶ Nu in deze zaak sprake is van een geschil tussen een middelbare school, waarop de Wet op het voortgezet onderwijs (hierna: WVO) van toepassing is, dient een uitstap te worden gemaakt naar het regime dat geldt onder deze wet en dient dit regime te worden vergeleken met het regime van de WHW. Pas na die vergelijking kan een conclusie worden getrokken of ook tussen de student en de bijzondere hogeschool een onderwijsovereenkomst naar burgerlijkrecht bestaat.

Het Hof overweegt in rechtsoverweging 7.3 dat uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever de rechtsverhouding tussen een leerling en onderwijsinstelling

“De burgerlijke rechter blijft bevoegd in geschillen die civielrechtelijk van aard zijn (wanprestatie of onrechtmatige daad). 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 van privaatrechtelijke aard zijn. Alleen dan is de burgerlijke rechter immers bevoegd”

¹⁰³ Kwikkers 2017, p. 105.

¹⁰⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.

¹⁰⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502.

¹⁰⁶ R.o. 7.2 tot 7.11.

kwalificeert als een overeenkomst.¹⁰⁷ Hetgeen in het hoger onderwijs, gelet op de onderstaande overweging van de wetgever, overigens ook lijkt te zijn.¹⁰⁸

Wil sprake zijn van een wanprestatie, of beter gezegd een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst¹⁰⁹, dan moet er sprake zijn van een overeenkomst. Ook in het middelbaar beroepsonderwijs is in artikel 8.1.3 Wet Educatie Beroepsonderwijs uitdrukkelijk de onderwijsovereenkomst als grondslag voor het volgen van onderwijs benoemd. Hieruit lijkt aldus te volgen dat de sectorale wetgeving in zijn geheel uitgaat van een privaatrechtelijke rechtsbetrekking in de vorm van een (onderwijs)overeenkomst.

Nog los van de bedoeling van de wetgever stelt het hof vast dat is voldaan aan de vereisten van artikel 6:261 BW, waarin de wederkerige overeenkomst is gecodificeerd. Met name het ontbreken aan een keuzevrijheid om geen onderwijs¹¹⁰ te volgen is een stringenter regime dan binnen het hoger onderwijs¹¹¹, maar dit doet volgens het hof niets af aan de vraag over of er wel een overeenkomst bestaat. Het ontbreken van een vergoedingsplicht aan de zijde van de leerling wordt ook niet als een omstandigheid gezien die tot het oordeel kan leiden dat er geen onderwijsovereenkomst bestaat. Het onderwijs wordt immers door de Staat betaald.

Al met al volgt uit de vergelijking met het regime binnen het hoger onderwijs, dat het zeer waarschijnlijk is dat het hof zal oordelen dat sprake is van een onderwijsovereenkomst in het hoger onderwijs, hetgeen zou moeten blijken uit het thans aanhangige hoger beroep naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland in zaken van de studenten tegen Hogeschool Utrecht.¹¹²

2.3.1.3 Wachtlijstarrest¹¹³

In de discussie over het bestaan van de onderwijsovereenkomst neemt het wachtlijstarrest een prominente positie in. Zoals de titel van het arrest doet vermoeden gaat het arrest over een ingestelde wachtlijst voor de master Psychologie aan de Rijksuniversiteit Utrecht. De Hoge Raad oordeelde, in lijn met de eerdere oordelen van de president van de rechtbank en het hof, dat een wachtlijst een onrechtmatige inbreuk op het recht op onderwijs was.

Pajmans betoogt dat in lijn met het wachtlijstarrest dat de rechtbank in de BMH-zaak¹¹⁴ terecht heeft vastgesteld dat sprake is van een overeenkomst. Ook volgt uit haar proefschrift¹¹⁵ dat ervan uit mag worden gegaan, daargelaten het commentaar¹¹⁶ daarop, dat er in het bijzonder onderwijs sprake is van een privaatrechtelijke rechtsbetrekking. Beijck¹¹⁷ stelt echter, zonder nadere onderbouwing, dat op grond van wachtlijstarrest *geen* sprake is van een onderwijsovereenkomst. In zijn beschouwing gaat hij uit van een eenzijdige rechtshandeling.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II*, 1988/89, 20 616, nr. 6, p. 53.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 821, nr. 3, p. 23-24.

¹⁰⁹ Art. 6:74 BW.

¹¹⁰ Art. 27 WVO juncto art. 3 Inrichtingsbesluit WVo.

¹¹¹ Het staat de student wel vrij om te kiezen niet te studeren. Een leerling is verplicht op grond van de Leerplichtwet onderwijs te volgen. In die zin heeft de leerling een beperktere keuze, de keuze beperkt zich immers tot de plaats waar hij/zij onderwijs volgt.

¹¹² Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013.

¹¹³ HR 13 januari 1978, *NJ* 1979/539.

¹¹⁴ In de uitspraak: Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013.

¹¹⁵ Pajmans 2013 (diss. Utrecht) p.43-49.

¹¹⁶ Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 108-113.

¹¹⁷ HO 2016, nr. 5, p. 15.

De vraag blijft hoe deze opinies tegen elkaar afgewogen dienen te worden. Een nadere bestudering van het wachtlijstarrest leert dat destijds jegens een openbare universiteit¹¹⁸ werd geprocedeerd, hetgeen een ander beoordelingskader met zich meebrengt dan bij een bijzondere universiteit. Bij een openbare universiteit is sprake van een eenzijdige rechtshandeling en een bestuursrechtelijk besluit, omdat zij uitgaat van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Louw stelt in zijn proefschrift dat uit dit verschil ook volgt dat in het geval van een bijzondere instelling, een instelling naar privaatrecht, sprake is van een onderwijsovereenkomst naar burgerlijk recht.¹¹⁹ Dit brengt met zich dat de lezing van Paijmans meer in lijn met de literatuur en jurisprudentie is dan de lezing van Beijk.

Overigens wijst de advocaat-generaal bij de SCAU-uitspraak ook op het feit dat er tussen een bijzondere onderwijsinstelling en de student een onderwijsovereenkomst bestaat.¹²⁰ De Hoge Raad wijst er evenwel op dat inschrijving, toelating en collegegeld betaling niet burgerlijkrechtelijk van aard zijn, maar volledig worden beheerst door de WHW. Ook van Ommeren en Kortman wijzen in hun annotatie op het feit dat een onderwijsovereenkomst de grondslag is voor het volgen van onderwijs aan bijzondere onderwijsinstelling.¹²¹ De niet-nakoming van de (onderwijs)overeenkomst, waartegen geen rechtsbescherming op grond van de WHW openstaat, kan aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd, ook na de uitspraak van de Hoge Raad.

2.3.2 Conclusie bestaan onderwijsovereenkomst

Wanneer men toetst aan de vereisten aan een overeenkomst, dan moet geconcludeerd worden dat een overeenkomst bestaat tussen de student en de bijzondere onderwijsinstelling. Hoewel er veel tegengeluiden zijn, leggen deze tegengeluiden te weinig gewicht in de weegschaal om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat geen overeenkomst tot stand komt. De jurisprudentie loopt enigszins uiteen, maar wat betreft de onderzoeker heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant in de zaak van de Hogeschool Zeeland het recht onjuist toegepast. Dit is eigenlijk de enige uitspraak waaruit zou moeten blijken dat geen overeenkomst tussen de student en de onderwijsinstelling gesloten is.

Door de indringende en uitvoerige toetsing van het Hof Arnhem-Leeuwarden in een zaak in het voortgezet onderwijs – en het strengere regime dat in deze sector geldt – lijkt het voor de hand te liggen dat het hof in de lopende hoger beroepen tot het oordeel zal komen dat een onderwijsovereenkomst bestaat. Hierbij komt dat ook de A-G bij de Hoge Raad tot de conclusie komt dat een onderwijsovereenkomst gesloten wordt tussen de onderwijsinstelling en de student. In de volgende paragraaf zal ingegaan worden op de totstandkoming van de overeenkomst en in hoofdstuk 4 volgt een analyse van de inhoud van deze overeenkomst.

2.3.3 Totstandkoming onderwijsovereenkomst

Dat er een overeenkomst ten grondslag ligt aan het volgen van onderwijs door een student aan een bijzondere onderwijsinstelling is reeds vast komen te staan. In het midden is gebleven op welk moment deze overeenkomst tot stand is gekomen. Dit is echter een zeer relevante vraag in relatie tot de mogelijkheden om aansprakelijkheid te beperken.

Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Dit is gebaseerd op artikel 6:217 BW. Een aanbod is een eenzijdige rechtshandeling die door wil en verklaring tot stand

¹¹⁸ De Rijksuniversiteit Utrecht.

¹¹⁹ Louw 2011 (diss. Leiden), p. 294.

¹²⁰ Concl. A-G F.F. Langemeijer, ECLI:NL:PHR:2016:8.

¹²¹ AB 2016/268.

komt. Op grond van artikel 3:37 lid 1 BW is een verklaring vormvrij. De totstandkoming van een elektronische overeenkomst, zoals in het onderwijsrecht, valt dus ook onder het hierboven omschreven regime.¹²²

In bijlage VI is het inschrijvingsproces schematisch weergegeven. Het betreft hier het inschrijvingsproces voor een reguliere voltijdsstudent. Voor de andere inschrijvers kunnen er andere voorwaarden gelden.

De cruciale vraag die dient te worden beantwoord, is de vraag wie het aanbod doet. Is dit de onderwijsinstelling die op hun website adverteert met een opleiding of is dit de student die een verzoek tot inschrijving indient? Startend bij het eerste contact tussen student en onderwijsinstelling, biedt de onderwijsinstelling een bepaalde opleiding aan tegen het wettelijk- of instellingscollegegeldtarief. Dit is echter geen aanbod, maar een uitnodiging tot onderhandeling.¹²³ Dit volgt uit het arrest Hennis/Hofland.¹²⁴ In die zaak draaide het om de vraag of een advertentie tot het verkopen van een huis als aanbod dient te gelden. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. De Hoge Raad maakte daarbij onderscheid tussen advertenties waarin een bepaalde zaak wordt aangeboden (in casu de woning) en advertenties waarin een soort zaak wordt aangeboden, bijvoorbeeld een kilo tomaten. Bij een bepaalde zaak kent de Hoge Raad belang toe aan de persoon van de koper. De verkoper heeft dan het recht om een koper te weigeren. Bij een kilo tomaten is dit anders. In het geval van het huis is geen sprake van een aanbod, maar een uitnodiging tot onderhandeling.

De advertentie die op de website van Avans staat, kan niet aangemerkt worden als een aanbod. Het gaat immers om een bepaalde zaak, namelijk die specifieke opleiding. Bij het volgen van een opleiding is de persoon van afnemer (de student) ook van wezenlijk belang voor de vraag of de onderwijsinstelling hem aanneemt. Deze student moet immers aan een aantal voorwaarden voldoen om toelaatbaar te zijn.

Het aanbod¹²⁵ wordt dan ook pas door de student gedaan door middel van zijn verzoek tot inschrijving via studielink. Avans aanvaardt dit aanbod pas nadat de student aan de aanvullende toelatingseisen heeft voldaan, zie bijlage VI. De overeenkomst komt niet eerder tot stand dan nadat de student een incassomachtiging voor de betaling van het collegegeld heeft afgegeven.

2.4 Schadevergoedingsprocedure

Indien men kijkt naar de formulering van artikel 112 GW lijkt het dat in schadevergoedingszaken een ander uitgangspunt geldt voor wat betreft de bevoegdheid en ontvankelijkheid. In schadevergoedingszaken gaat het immers om een schuldvordering, waarbij het niet meer relevant is of deze privaatrechtelijke of publiekrechtelijk van aard zijn. Om die reden lijkt het voor de hand te liggen dat een student bij een verzoek om schadevergoeding altijd ook naar de burgerlijke rechter kan stappen.

In artikel 8:88 Awb is een procedure ingericht om bij de bestuursrechter een schadevergoedingsverzoek in te dienen. Deze procedure is van overeenkomstige toepassing op de bijzondere onderwijsinstellingen op grond van de schakelbepalingen van artikel 1.10 WHW jo. 7.66 lid 2 WHW.¹²⁶ De bestuursrechter kan in gevallen dat een besluit de

¹²² *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 52.

¹²³ Hijma 2016, nr. 59.

¹²⁴ HR 10 april 1981, *NJ* 1981/532.

¹²⁵ Hijma 2016, nr. 57.

¹²⁶ Waarbij nog komt dat de bijzondere onderwijsinstellingen geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een eigen college van beroep in te stellen.

schadeveroorzakende handeling is, een schadevergoeding van maximaal € 25.000 euro toekennen.¹²⁷ Als het bedrag hoger is en in gevallen met een andere grondslag, dan is de burgerlijke rechter bevoegd.¹²⁸

Een complicerende factor is evenwel dat men bij de civiele rechter tegen de leer van de formele rechtskracht kan botsen.¹²⁹ De leer van de formele rechtskracht gaat uit van het feit dat als een beslissing niet is vernietigd door de bestuursrechter, het een rechtmatig besluit betreft. De Hoge Raad formuleert de formele rechtskracht veelal als volgt:

*'Wanneer tegen een beschikking een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan en deze rechtsgang niet is gebruikt, moet de burgerlijke rechter, in het geval van de geldigheid van de beschikking voor hem wordt betwist, ervan uitgaan dat die beschikking zowel wat haar wijze van totstandkoming als wat haar inhoud betreft, in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen'*¹³⁰

De andere kant van de medaille is de leer van de oneigenlijke formele rechtskracht, als het besluit in bestuursrechtelijke zin wordt vernietigd, dan staat in civielrechtelijke zin de onrechtmatigheid van de beslissing vast.^{131 132}

2.5 Conclusie

De relatie student en bijzondere onderwijsinstelling, zoals Avans, is een privaatrechtelijke rechtsrelatie. De onderwijsovereenkomst is de basis voor het bieden van onderwijs. De burgerlijke rechter oordeelt in ieder geval over alle zuiver privaatrechtelijke geschillen of in geschillen waarin de WHW niet voorziet in adequate rechtsbescherming. De WHW-rechtsbeschermingsprocedure is voor studenten in algemene zin aan te merken als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De examencommissie kan niet in beroep tegen een uitspraak van het COBEX, in voorkomende gevallen kunnen zij wel naar de burgerlijke rechter stappen. Deze verdeling is schematisch weergegeven in bijlage III. In het kader van de schadevergoeding heeft de student een enigszins ruimere keuze tussen de burgerlijke rechter en de bijzondere bestuursrechter (het CBHO), wel geldt dat dan de leer van de formele rechtskracht een complicerende factor oplevert.

¹²⁷ Art. 8:89 Awb.

¹²⁸ Voor bedragen lager dan € 25.000 geldt dat de student ook in gevallen dat een besluit het schadeveroorzakend feit is, kiezen om zijn zaak aan de burgerlijke rechter voor te leggen.

¹²⁹ Barkhuysen 2014, p. 317 en Tak 2014, p. 2161.

¹³⁰ HR 16 mei 1986, AB 1986/573 (Heesch/Van de Akker; m.nt. FHvdB).

¹³¹ Zie bijvoorbeeld Tak 2014, p. 2355-2356 of HR 15 juni 1979, AB 1979/528 (Grubbenvorst/Caldenbroich).

¹³² In bijlage III is dit schematisch weergegeven.

3 Bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsgrondslagen

Uit voorgaand hoofdstuk blijkt dat de WHW voorziet in een rechtsbeschermingsprocedure voor studenten.¹³³ Ultimo resulteert deze rechtsbescherming in een behandeling van een hoger beroep bij het CBHO.¹³⁴ Het CBHO beslist in laatste instantie over geschillen voortvloeiend uit de WHW. Op deze procedure is hoofdstuk 8 van de Awb van overeenkomstige toepassing. In hoofdstuk 8 is eveneens voorzien in een schadevergoedingsprocedure, zoals reeds aangehaald onder paragraaf 2.3. In die procedure kan een student ook een verzoek doen om de onderwijsinstelling te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.¹³⁵ Daarnaast bestaat de mogelijkheid om afzonderlijk van de beroepsprocedure een zelfstandig schadeverzoek in te dienen. In de komende paragrafen zullen de mogelijkheden en de vereisten nader worden uiteengezet aan de hand van de literatuur, wetshistorie en jurisprudentie.

3.1 Gronden schadevergoeding

Waar in het civielrecht meerdere grondslagen zijn voor schadevergoeding is de schadevergoeding in de Awb in een artikel geregeld, namelijk artikel 8:88 Awb.^{136 137}

Het CBHO kan ingevolge artikel 8:88 lid 1 juncto 8:95 Awb de onderwijsinstelling veroordelen tot vergoeding van de schade die de student lijdt of zal lijden ten gevolge van:

- a. een onrechtmatig besluit;
- b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
- c. het niet tijdig nemen van een besluit;
- d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrigenden belanghebbende zijn.

De onder d genoemde grond kan voor dit onderzoek verder buiten beschouwing blijven, nu deze grond betrekking heeft op ambtenaren.

Zo blijven dus drie gronden over op grond waarvan studenten schadevergoeding kunnen verzoeken van hun onderwijsinstelling. Een onrechtmatig besluit, een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een besluit of het niet-tijdig nemen van een besluit. Hieronder zullen deze gronden achtereenvolgens worden behandeld.

3.1.1 Onrechtmatig besluit

Op grond van vaste jurisprudentie staat de onrechtmatigheid van een besluit¹³⁸ door de (gedeeltelijke) vernietiging, door de rechter vast.¹³⁹ Als een bestuursorgaan, of in het geval van onderwijs; een examencommissie, examiner of het instellingsbestuur, een besluit herroept, is hiermee de onrechtmatigheid geen automatisch gegeven.¹⁴⁰ In het kader van de herroeping is relevant op welke gronden het bestuursorgaan tot herroeping is overgegaan. Is dit in verband met een gewijzigde beleidslijn, gewijzigde omstandigheden of nieuwe feiten, dan is in de regel geen sprake van een onrechtmatig besluit. In deze lijn moet men ook een gewijzigde

¹³³ Hoofdstuk 7, titel 4 WHW.

¹³⁴ Art. 7.66 WHW.

¹³⁵ Art. 7.66 lid 2 WHW jo 8:88 Awb jo 8:95 Awb.

¹³⁶ Op grond van artikel 7.66 lid 2 WHW is deze bepaling van overeenkomstige toepassing op een beroep bij het CBHO.

¹³⁷ Barkhuysen 2014, p. 326-327.

¹³⁸ Bijzondere onderwijsinstellingen nemen geen besluiten, maar beslissingen in de zin van de WHW.

¹³⁹ HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 (Van Gog/Nederweert).

¹⁴⁰ HR 20 februari 1998, AB 1998/231 (Staat/Boeder).

rechtsopvatting zien.¹⁴¹ Komt daarentegen de examencommissie, de examinerator of het instellingsbestuur in het herroepen besluit om andere redenen tegemoet aan de bezwaren van de student, dan is het meer aannemelijk dat er sprake was van een onrechtmatig besluit.¹⁴² Daarnaast kan de onrechtmatigheid vast komen te staan doordat de onderwijsinstelling de onrechtmatigheid van de beslissing erkent. Hiervoor hoeft de onderwijsinstelling niet uitdrukkelijk de onrechtmatigheid te erkennen; voldoende is dat de student zich op de onrechtmatigheid beroept en dat hij uit de verklaringen en gedragingen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag begrijpen dat de onderwijsinstelling de onrechtmatigheid erkent.¹⁴³

Wanneer een examencommissie en student tot een schikking in de zin van art. 7.61 lid 3 WHW komen betekent dit dat examencommissie en student beide water bij de wijn doen, dan is geen sprake van een onrechtmatig besluit. Geen schikking zijn de beslissingen die herroepen worden wegens nieuwe informatie of na een heroverweging.

3.1.2 Onrechtmatige voorbereidingshandeling

Schade die voortvloeit uit onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een besluit kan ook via een procedure worden gevorderd van het bestuursorgaan. Hiervoor is vereist dat het besluit dat het gevolg is van de voorbereidingshandelingen wordt vernietigd en dus onrechtmatig blijkt te zijn. Pas dan kunnen voorwaarden die zijn gesteld bij de voorbereiding van het besluit als onrechtmatig worden aangemerkt. Het is immers zo dat als het besluit volgend op de voorbereidingshandeling niet wordt vernietigd, dit besluit formele rechtskracht krijgt, waardoor van de juistheid van het besluit wordt uitgegaan. Daarmee moet dan ook worden uitgegaan van de rechtmatigheid van de voorbereidingshandelingen.¹⁴⁴

Op zichzelf is een situatie in het onderwijs wat lastiger te bedenken, maar hierbij kan worden gedacht aan een advies van de examencommissie om extern een bepaalde toets te behalen om daarna te worden toegelaten tot de opleiding, terwijl later blijkt dat deze voorwaarde niet gesteld had mogen worden voor toelating. Het besluit voor de toelating zal dan worden vernietigd op dat onderdeel, waardoor ook de voorbereidingshandeling onrechtmatig is.

Nu deze aansprakelijkheidsgrond maar een zeer beperkte relevantie heeft in het onderwijsrecht, zal deze niet nader in de scriptie worden besproken.

3.1.3 Niet tijdig beslissen

Het niet (tijdig) nemen van een besluit wordt gelijkgesteld aan een besluit, maar door het niet-tijdig nemen van een besluit kan een student wel schade lijden.¹⁴⁵ Op grond van deze bepaling kan de student deze schade middels een verzoekschriftprocedure vorderen van de onderwijsinstelling.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het buiten de termijn bekend maken van een beoordeling. Vereist is evenwel dat de student hierdoor schade lijdt, dit is immers niet zonder meer zo. Denkbaar is wel de situatie dat een student buiten de termijn een beoordeling ontvangt en daardoor ook later zijn diploma krijgt. Als deze student door deze omstandigheden dan bijvoorbeeld niet kan doorstromen naar een vervolgopleiding, dan is er sprake van schade wegens het niet-tijdige beslissen.

¹⁴¹ ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

¹⁴² *Kamerstukken II* 2010-2011, 32621, nr. 3, p. 44.

¹⁴³ HR 18 juni 1993, AB 1993/504 (Sint Oedenrode/Van Aarle).

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2010-2011, 32621, nr. 3, p. 45.

¹⁴⁵ Art. 6:2 Awb.

Ook kan bij niet-tijdig beslissen worden gedacht aan het overschrijden van de redelijke termijn van behandeling van een bezwaar of beroep. Als de student daar niet materieel nadeel van ondervindt, zoals bij een vak in het tweede jaar, en verder geen problemen oploopt met drempels, dan kan de student niet stellen dat hij materieel schade heeft geleden. Toch komt de student in aanmerking voor schadevergoeding als de redelijke termijn wordt overschreden. De student komt dan op grond van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) in de zaak Frydlender/Frankrijk¹⁴⁶ in aanmerking voor een vergoeding van de immateriële schade die hij lijdt ten gevolge van het ondergaan van spanning en frustratie als gevolg van de lange procedure. In een uitspraak van de grote kamer van de Raad van State¹⁴⁷ is rechtseenheid gecreëerd over de hoogte van de vergoeding en de redelijke termijn van behandeling in bestuursrechtelijke procedures. De maximale redelijke termijn voor behandeling van een bezwaar is een half jaar. Per ieder half jaar of gedeelte daarvan dat deze termijn wordt een vergoeding toegekend van €500,-. Er bestaat overigens op grond van de jurisprudentie geen grond voor toekenning van schadevergoeding als na de bezwaarfase in de zaak niet verder wordt doorgeprocedeerd in beroep bij de rechtbank¹⁴⁸ (of in het hoger onderwijs bij het CBHO).

3.2 Moment van verzoek tot schadevergoeding

Zoals reeds opgemerkt kan een student op twee momenten een verzoek tot schadevergoeding indienen bij het CBHO. In deze paragraaf zullen de implicaties en bijzonderheden van beide momenten uiteengezet worden.

3.2.1 Verzoek los van een beroepsprocedure

Een student kan kiezen om los van een beroepsprocedure een verzoek tot veroordeling in de schade in te dienen bij het CBHO.¹⁴⁹ Voordat de student zich tot het CBHO mag wenden, dient hij acht weken¹⁵⁰ daarvoor de onderwijsinstelling op de hoogte te stellen van zijn verzoek tot schadevergoeding.

De onderwijsinstelling krijgt de mogelijkheid om eerst zelf met de student de schadeclaim op te lossen door met hem in gesprek te gaan alsmede door te beslissen op zijn schadeclaim. Als de onderwijsinstelling besluit de student een schadevergoeding toe te kennen, dan spreekt men van een zogenaamd zuiver schadebesluit. Tegen een zuiver schadebesluit kan de student geen beroep instellen bij het CBHO, dit is immers geen voor beroep vatbaar besluit ingevolge artikel 8:4 lid 1 sub f Awb.

Mocht de onderwijsinstelling niet volledig tegemoet zijn gekomen aan de schadeclaim van de student, dan kan de student wel op grond van artikel 8:88 Awb zijn verzoek tot schadevergoeding doorzetten bij het CBHO. De student verzoekt dan om een aanvullende schadevergoeding.

In een verzoekschriftprocedure los van een beroepsprocedure moet in een eerdere fase de onrechtmatigheid van het besluit zijn komen vast te staan. In een procedure op grond van artikel

¹⁴⁶ EHRM 27 juni 2000, AB 2001/86.

¹⁴⁷ ABRvS 29 januari 2014, AB 2014/115.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ Art. 8:90 lid 1 Awb. Het CBHO is de bestuursrechter die kennis mag nemen van beroepen tegen beslissingen van onderwijsinstellingen. Niet relevant is of de student de gehele rechtsbeschermingsprocedure heeft doorlopen. Als de student bij het COBEX in het gelijk wordt gesteld en de onrechtmatigheid van de beslissing vast komt te staan, dan kan de student zich voor schadevergoeding wenden tot het CBHO. Het CBHO is de bestuursrechter die ultimo bevoegd zou zijn.

¹⁵⁰ Art. 8:90 lid 2 Awb.

8:88 Awb kan niet de onrechtmatigheid van een beslissing worden betoogd als deze reeds formele rechtskracht heeft gekregen, tenzij de onderwijsinstelling alsnog de onrechtmatigheid zou erkennen of er termen aanwezig zijn om de formele rechtskracht te doorbreken. Een student kan echter niet tot het oneindige een verzoek tot schadevergoeding indienen. Net als in het privaatrecht is er een verjaringstermijn van vijf jaar¹⁵¹ nadat de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden of het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het besluit heeft erkend.¹⁵²

3.3.2 Verzoek tijdens een beroepsprocedure

De onrechtmatigheid van de beslissing van de onderwijsinstelling staat nog niet vast in dit stadium van de procedure.¹⁵³ De eerste drempel die in deze procedure moet worden genomen, is de onrechtmatigheid van de beslissing. Komt deze in beroep niet vast te staan, dan zal het verzoek tot schadevergoeding reeds om deze reden worden afgewezen.

Voor het overige is deze procedure geheel gelijk aan de verzoekschriftprocedure, zoals deze geldt los van de beroepsprocedure. Hierbij geldt dat de termijn van acht weken kennisgeving voorafgaande aan het indienen van een schadevergoedingsverzoek natuurlijk niet geldt.¹⁵⁴

3.3 Conclusie

Op grond van artikel 8:88 Awb kan de student op drie gronden schade vergoed krijgen van zijn onderwijsinstelling, te weten: een onrechtmatig besluit, de onrechtmatige voorbereiding van dit besluit en het niet-tijdig beslissen. Om te kunnen spreken van een onrechtmatigheid, zal in veel gevallen het besluit vernietigd moeten zijn door het COBEX, de GAC of het CBHO. Een besluit wordt vernietigd als deze in strijd is met het recht, hierop wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan. Ook kan de onrechtmatigheid van een besluit voortvloeien uit de erkenning door het orgaan dat het besluit heeft genomen, dan wel door heroverweging van de eerdere beslissing.

De student kan tijdens een rechtsbeschermingsprocedure een schadevergoeding verzoeken, maar ook los van de procedure tegen het besluit. In dit laatste geval geldt dat de student binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van de vernietiging een verzoek moet indienen.

¹⁵¹ Art. 8:93 Awb jo 3:310 BW.

¹⁵² Art. 8:93 onder a en b Awb.

¹⁵³ Dit volgt uit het feit dat alleen de student in beroep kan tegen een beslissing (artt. 7:59a jo 7:66 WHW) van het COBEX of het CvB (na advies van de GAC) en de student geen belang heeft bij een beroep indien hij bij het COBEX of CvB reeds volledig in het gelijk is gesteld.

¹⁵⁴ Art. 8:90 lid 2 Awb.

4 Civielrechtelijke aansprakelijkheidsgrondslagen

In dit hoofdstuk worden de twee voornaamste civielrechtelijke aansprakelijkheidsgronden behandeld, namelijk de onrechtmatige daad en de tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst. Daarvoor moet er eerst sprake zijn van een overeenkomst. Het bestaan van de onderwijsovereenkomst zal daarom aan een uitgebreide beschouwing worden onderworpen.

In dit hoofdstuk wordt gekozen om niet alle voorwaarden voor aansprakelijkheid uitvoerig te bespreken. Waar relevant zal daar later in deze scriptie nog aandacht aan worden besteed. Voor nu is dit hoofdstuk bedoeld om met name de grondslag voor aansprakelijkheid te beschouwen.

4.1 Onrechtmatige daad

De onrechtmatige daad is een van de twee aansprakelijkheidsgronden die in dit hoofdstuk aan de orde komen. In deze paragraaf wordt ingegaan op de wettelijke vereisten van een onrechtmatige daad.

Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) moet aan vijf vereisten worden voldaan, te weten: onrechtmatige daad, toerekenbaarheid van de daad aan de dader, schade, causaal verband tussen daad en schade en relativiteit. In deze paragraaf wordt enkel stilgestaan bij de onrechtmatige daad/gedraging, nu deze invulling voor het onderwijsrecht specifiek van aard is.

In de literatuur spreekt men ook wel van een onrechtmatige gedraging.¹⁵⁵ Uit de formulering van de wet, de literatuur en de jurisprudentie zijn de volgende drie gronden geformuleerd om te beoordelen of er sprake is van een onrechtmatige gedraging:

- een inbreuk op een recht;
- het doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- het doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Bij inbreuk op een recht gaat het om de aantasting van subjectieve rechten, die uiteenvallen in de persoonlijkheidsrechten en de vermogensrechten.¹⁵⁶ Hierbij kan men denken aan bijvoorbeeld het recht op privacy of eigendomsrecht.¹⁵⁷ Het recht op onderwijs is een subjectief persoonlijkheidsrecht, een inbreuk daarop zou kunnen leiden tot aansprakelijkheid.

4.1.1 Inbreuk op het recht op onderwijs

Op grond van artikel 7.34 WHW heeft een ingeschreven student¹⁵⁸ recht om initieel onderwijs te volgen. Een student mag alleen beperkt worden in zijn recht op onderwijs indien in deze mogelijkheid bij wet in formele zin is voorzien. Deze mogelijkheden worden genoemd in de WHW. Allereerst kan de student worden beperkt in zijn recht op onderwijs als hij zijn collegegeld niet betaalt. Een andere mogelijkheid zijn de ordemaatregelen alsmede de uitschrijving op grond van wangedrag of fraude. Als laatste zijn er mogelijkheden in relatie tot de studieprestatie van de student, te weten het negatief bindend studieadvies (hierna: NBSA) en de studievoortgangsnormen (ook hekjes of drempels genoemd. Deze laatste twee mogelijkheden worden hierna uitgewerkt.

¹⁵⁵ Spier 2012, nr. 15.

¹⁵⁶ T&C vermogensrecht bij artikel 6:162 BW.

¹⁵⁷ Spier 2012, nr. 34.

¹⁵⁸ Indien een student niet aan de toelatingsvereisten voldoet dan kan een student ook niet ingeschreven worden. Dit levert dan weliswaar een inbreuk op het recht op onderwijs op, maar deze inbreuk is gerechtvaardigd.

4.1.1.1 Negatief bindend studieadvies

Een van de mogelijkheden om het recht op onderwijs te beperken, is het negatief bindend studieadvies (hierna: NBSA).¹⁵⁹ Aan het einde van het eerste jaar van inschrijving moet het instellingsbestuur de student adviseren over diens inschrijving.¹⁶⁰ Aan een negatief advies (waarbij de persoonlijke omstandigheden dienen te worden meegewogen) kan het instellingsbestuur een bindende afwijzing verbinden.¹⁶¹ In de jurisprudentie¹⁶² komt naar voren dat het ten onrechte afgeven van een NBSA een onrechtmatige daad oplevert. Hoewel in de jurisprudentie in het midden blijft op grond waarvan de onrechtmatigheid wordt aangenomen, mag men ervan uitgaan dat dit is gebaseerd op de vaststelling dat er in strijd is gehandeld met de wet. Vaak kan de civiele rechter deze vaststelling ook in het midden laten, omdat er dan op grond van de formele rechtskracht (van het bestuursrechtelijk oordeel dat het NBSA ten onrechte is opgelegd) de onrechtmatigheid van de gedraging reeds een gegeven is.

De andere kant van de medaille is dat indien er tegen een NBSA-besluit geen beroep is ingesteld binnen de daartoe geldende termijn, ervan uit moet worden gegaan dat het besluit terecht is opgelegd. De Hoge Raad formuleert dit beginsel standaard als volgt¹⁶³:

‘Wanneer tegen een beschikking een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan en deze rechtsgang niet is gebruikt, moet de burgerlijke rechter, in het geval van de geldigheid van de beschikking voor hem wordt betwist, ervan uitgaan dat die beschikking zowel wat haar wijze van totstandkoming als wat haar inhoud betreft, in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen’

Nadat duidelijk is geworden dat een NBSA in het tweede studiejaar niet meer was toegestaan, zijn er studenten gaan claimen ten aanzien van een NBSA in het verleden. In bijlage IV is een voorbeeld opgenomen van een aansprakelijkheidsstelling van een studente en de reactie daarop van Avans.¹⁶⁴ Een dergelijke claim stuit op het beginsel van de formele rechtskracht. In deze brief heeft de onderzoeker verder de achtergrond van het NBSA geschetst, waarnaar wordt verwezen.

Sinds de afschaffing van de mogelijkheid om in het tweede studiejaar een NBSA¹⁶⁵ uit te brengen zijn de zogenaamde drempels/hekjes een steeds grotere rol gaan spelen in het hoger onderwijs.

4.1.1.2 Studievoortgangsnormen

De bestuursvoorzitter van Avans heeft direct na de afschaffing van het NBSA in het tweede studiejaar aangegeven kritisch de drempels binnen de opleidingen te gaan bekijken.¹⁶⁶

Drempels zijn in feite een uitwerking van het bepaalde in artikel 7.13 lid 2 sub s WHW, dat luidt als volgt:

¹⁵⁹ Art. 7.8b WHW.

¹⁶⁰ Art. 7.8b lid 1 WHW.

¹⁶¹ Art. 7.8b lid 3 WHW.

¹⁶² Rb.'s-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5587.

¹⁶³ HR 16 mei 1986, AB 1986/573.

¹⁶⁴ De onderzoeker was de concipiënt van deze reactie.

¹⁶⁵ ANP, ‘Bussemaker: geen bindend studieadvies meer in tweede jaar’ *Volkskrant* 9 september 2016, volkskrant.nl.

¹⁶⁶ A. Roostenburg, ‘Propedeuse Avans hoeft je niet meer in twee jaar te halen’ *Punt* 3 juni 2016, punt.avans.nl.

In de onderwijs- en examenregeling worden, onverminderd het overigens in deze wet terzake bepaalde, per opleiding of groep van opleidingen de geldende procedures en rechten en plichten vastgelegd met betrekking tot het onderwijs en de examens. Daaronder worden ten minste begrepen:

s. waar nodig, dat het met goed gevolg afgelegd hebben van tentamens voorwaarde is voor de toelating tot het afleggen van andere tentamens.

Deze bepaling biedt een grondslag om het recht op onderwijs van een student te beperken aan de hand van zijn eerdere studieprestaties. In tegenstelling tot het NBSA – waarbij eenmalig aan het einde van het eerste studiejaar wordt getoetst of de student het vereiste niveau bezit – kunnen drempels gedurende de gehele studie de voortgang van de student beperken. ‘Waar nodig’ impliceert dat er een noodzaak moet zijn om een drempel op te werpen. De discussie over de uitleg van dit begrip heeft een belangrijke rol gespeeld in de discussie omtrent het vervallen van studieresultaten. Een eenduidig antwoord is niet te geven op de vraag hoe men ‘waar nodig’ moet lezen; als een noodzaakcriterium of als vermelding in de OER indien een onderwijsinstelling drempels wil gebruiken. De minister¹⁶⁷ is van mening dat de laatste uitleg de meest voor de hand ligt. Deze interpretatie is in strijd met de wetshistorie; ten tijde van invoering van de WHW overwoog de wetgever het volgende:¹⁶⁸

Onderdeel I bevat de bevoegdheid tot het waar nodig opleggen van een volgordeplicht voor tentamens. Te denken valt daarbij aan tentamens die in redelijkheid niet met goed gevolg kunnen worden afgelegd zonder dat eerst een of meer andere tentamens zijn afgelegd.

Het meest prangende voorbeeld is een student die in het laatste blok van de minor – om welke reden dan ook – geen studiepunten of in ieder geval te weinig studiepunten heeft behaald en daardoor niet mag afstuderen. De drempel voor een student aan de JHS is dat hij of zij 142 studiepunten gehaald moet hebben, hetgeen impliceert tenminste zeven studiepunten van het laatste minorblok.¹⁶⁹ De reden dat een student nog niet aan afstuderen mag beginnen voordat deze aan de drempel voldoet is duidelijk; een student moet het vereiste niveau bezitten om te kunnen afstuderen.¹⁷⁰ Het gevolg van de drempel is evenwel dat een student minimaal één blok, maar meestal een halfjaar vertraging oploopt, dit terwijl een student mogelijk pas een kans voor het tentamen heeft gehad. Zoals uit hoofdstuk 2 blijkt zal de rechtsbescherming tegen deze inbreuk op het recht op onderwijs in beginsel wel gevonden moeten worden bij het COBEX en daarna het CBHO. Wordt deze weg niet doorlopen dan zal een vordering uit onrechtmatige daad waarschijnlijk stuiten op het beginsel van de formele rechtskracht of op de niet-ontvankelijkheid van eiser. De vraag is of de reden de gevolgen van de handhaving van de drempel kan dragen. Op deze vraag zal later in hoofdstuk 5 worden ingegaan.

4.1.2 Zorgvuldigheidsnorm

In een recente uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant¹⁷¹ omschrijft de rechtbank de zorgplicht van een hoger onderwijsinstelling zeer treffend. Hieronder is een citaat opgenomen uit de betreffende uitspraak:

¹⁶⁷ Aanhangsel Handelingen II 2014/15, 105.

¹⁶⁸ Kamerstukken II 1988/89, 21073, nr. 3, p. 129.

¹⁶⁹ Juridische Hogeschool Avans-Fontys, ‘OER JHS 2016-2017’ art. 16 lid 9, te vinden op www.fontys.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

¹⁷⁰ Opmerkelijk in dit verband is overigens wel dat een student bijvoorbeeld een minor Spaans mag volgen. De vraag is dan gerechtvaardigd of een student die tijdens deze minor te weinig studiepunten heeft behaald ongeschikt is en niet het juiste niveau bezit om af te studeren.

¹⁷¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.

“Deze zorgplicht, die kwalificeert als een inspanningsverbintenis, vloeit voort uit de Whw en de specifieke rechtsverhouding tussen hogeschool en student. Ingevolge artikel 7.34. lid 1 Whw geeft de inschrijving aan de student het recht om (kortgezegd) aan het initieel onderwijs van de instelling deel te nemen, om de bijbehorende tentamens en examens af te leggen, om gebruik te maken van andere ten behoeve van de studenten getroffen voorzieningen en het recht op studiebegeleiding. In dat verband rust op de betreffende instelling de zorgplicht om deugdelijk hoger beroepsonderwijs te verzorgen en daarbij jegens haar studenten te handelen zoals in de gegeven omstandigheden van een redelijk bekwame en redelijk handelende onderwijsinstelling mag worden verwacht.” sic.

De maatstaf die wordt aangelegd, is dus: heeft de onderwijsinstelling onder de gegeven omstandigheden gehandeld als een redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsgenoot? Dit is eenzelfde maatstaf als bij bijvoorbeeld de beroepsaansprakelijkheid van de advocaat of de arts.¹⁷² Niet dient te worden getoetst of de onderwijsinstelling zich optimaal heeft ingespannen, maar of de onderwijsinstelling onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft mogen handelen zoals zij heeft gehandeld.

Welke specifieke normen uit deze maatstaf voortvloeien, en waaraan de onderwijsinstelling moet voldoen om aansprakelijkheid af te wenden, wordt in een hoofdstuk 5 aan de orde gesteld.

4.2 Tekortkoming in de nakoming van de onderwijsovereenkomst

Zoals in paragraaf 2.3.2 geconcludeerd is de onderwijsovereenkomst de privaatrechtelijke grondslag voor het leveren van onderwijs. De meest klassieke grond voor aansprakelijkheid is dat men tekortschiet in de nakoming van een verbintenis voortvloeiende uit de overeenkomst. Zoals reeds opgemerkt is de onderwijsovereenkomst geen overeenkomst die op papier staat. Allereerst zal worden stilgestaan bij de wettelijke vereisten van de tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst, waarna aan de hand van voorbeelden de tekortkoming in de nakoming wordt ingekleurd.

Op grond van artikel 6:74 lid 1 BW is de schuldenaar verplicht de schade die voortvloeit uit een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis te vergoeden, tenzij de tekortkoming in de nakoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Ook geldt op grond van lid 2 dat indien nakoming niet blijvend onmogelijk is, de schuldenaar eerst in gebreke dient te worden gesteld.¹⁷³

Voordat kan worden gesteld dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis, dient te worden vastgesteld wat deze verbintenis inhoudt.

Op grond van de wet is aan de inschrijving verbonden dat de student recht heeft op het volgen van initieel onderwijs, het afleggen van tentamens en het gebruikmaken van de algemene voorzieningen.¹⁷⁴ Nu de onderwijsovereenkomst geen benoemde bijzondere overeenkomst is in de zin van het Burgerlijk Wetboek en ook niet op geschrift is gesteld, dient men aan de hand van de feiten en omstandigheden (onder andere door middel van de Haviltex-criteria¹⁷⁵) te bepalen wat de (kenmerkende) prestaties zijn die voortvloeien uit de overeenkomst. Beide contractspartijen, de onderwijsinstelling en de student, dienen zich ten opzichte van elkaar als redelijke contractspartijen te gedragen.¹⁷⁶ Men mag dus stellen dat een student zich als goed

¹⁷² Een dergelijke norm werd door de Hoge Raad voor het eerst geïntroduceerd in het arrest Speekaert/Gradener, HR 9 november 1990, NJ 1991/26.

¹⁷³ Artt. 6:87 jo 6:88 jo 6:89 BW.

¹⁷⁴ Art. 7.34 WHW.

¹⁷⁵ HR 13 maart 1981, NJ 1981/635.

¹⁷⁶ Art. 6:248 BW.

student en een onderwijsinstelling zich als goed onderwijsinstelling moet gedragen, hetgeen ook reeds uit de jurisprudentie volgt in het kader van de onrechtmatige daad.

Van de student mag concreet worden verwacht dat hij zijn collegegeldverplichtingen nakomt en zich conformeert aan de huisregels en de doelstellingen van de onderwijsinstelling. Wat een student van een onderwijsinstelling mag verwachten is in ieder geval kwalitatief goed onderwijs. In onderstaande tabel zijn de meest relevante verplichtingen (prestaties) van de onderwijsinstelling opgenomen, met daarbij de grondslag.

Recht	Grondslag
Volgen van initieel onderwijs	7.34 WHW
Het maken van tentamens en examens	7.34 WHW
Toegang tot de verzamelingen	7.34 WHW
Gebruik maken van voorzieningen, waaronder decanaat	7.34 WHW
Studiebegeleiding	7.34 WHW
Opleiding die dusdanig is ingericht dat de student nominaal kan afstuderen ¹⁷⁷	7.4 jo 7.4b WHW
Informatievoorziening	7:15 WHW

Tabel 1: overzicht rechten van een student/verplichtingen onderwijsinstellingen.

De onderzoeker realiseert zich dat bovenstaande lijst geen uitputtende weergave van de rechten van een student/plichten van de onderwijsinstelling is, maar deze weergave zorgt wel voor een duidelijk beeld van de verbintenissen. Aan de hand van bovenstaande weergave kan men in een concrete situatie toetsen of een onderwijsinstelling tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. In de jurisprudentie komen enkele casussen aan de orde, die hieronder worden weergegeven.

Bovenstaande lijkt te impliceren dat de rechten van een student een-op-een volgen uit de wet. Men zou dan ook kunnen stellen dat dit de *naturalia*¹⁷⁸ van de onderwijsovereenkomst betreffen. Er zou zelfs kunnen worden gesteld dat van deze bepalingen bij overeenkomst niet afgeweken kan worden (in zoverre zijn deze bepalingen dan ook dwingendrechtelijk van aard). Een van de belangrijkste beginselen is echter het beginsel van de onbelemmerde studievoortgang. Dit beginsel is niet gecodificeerd in de WHW en vormt dan ook de kernprestatie van de overeenkomst aan de zijde van de onderwijsinstelling. Daarnaast wordt het volgen van een specifieke opleiding overeengekomen.

4.3 Conclusie

Een schadevergoedingsprocedure kan ook worden gevoerd bij de burgerlijke rechter. Dat er tussen de student en de onderwijsinstelling een privaatrechtelijk rechtsbetrekking bestaat, was reeds bekend. Deze rechtsbetrekking wordt vormgegeven door de onderwijsovereenkomst die wordt gesloten op het moment dat onderwijsinstelling de aanmelding van de student accepteert. De student kan de overeenkomst nog tot 31 augustus kosteloos annuleren. Daarnaast dient de

¹⁷⁷ Een student moet in de nominale duur in redelijkheid zijn opleiding kunnen afronden, hier horen herkansingen uitdrukkelijk ook bij.

¹⁷⁸ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/96.

volledige inschrijving van een student tot stand te komen als voorwaarde voor de overeenkomst. Als kenmerkende prestatie geldt de onbelemmerde studievoortgang zoals Cohen in 1981 heeft geïntroduceerd. Daarnaast zijn de rechten verbonden aan de inschrijving direct te herleiden tot de WHW. Bij overeenkomst kan men ook niet afwijken van deze bepalingen, althans niet ten nadele van de student. In die zin zou men kunnen spreken van dwingendrechtelijke bepalingen.

Mocht sprake zijn van niet-nakoming van de overeenkomst, dan kan de student schade vorderen van zijn onderwijsinstelling. Nu deze schade niet concreet te begroten is (het betreft namelijk schade als gevolg van een latere betreding van de arbeidsmarkt), mag deze worden geschat aan de hand van de Letselschaderichtlijn. Op grond van deze richtlijn heeft een student recht op € 20.000 per jaar. Eventuele materiele schade wegens een langere studie mag daarbij nog worden opgeteld (denk aan extra collegegeld en reiskosten).

5 Beperken aansprakelijkheid

De grootste beperking van aansprakelijkheid aan de zijde van de onderwijsinstelling is het voorkomen van aansprakelijkheid. De makkelijkste en beste manier daarvoor is te zorgen dat er geen aansprakelijkheid ontstaat. In civielrechtelijke zin moet een onderwijsinstelling zich dan gedragen als een redelijk handelend en redelijk bekwame onderwijsinstelling. Hoe deze vage norm in de praktijk uitpakt, komt in de eerste paragraaf aan de orde. Een redelijk handelend en redelijk bekwame onderwijsinstelling zal zich tevens onthouden van beslissingen in strijd met bestuursrechtelijke normen. Uit een analyse van de zaken bij het COBEX volgen de meest voorkomende vernietigingsgronden, deze zullen in paragraaf 5.2 worden beschreven.

Doordat bekend wordt welke normen specifiek een rol spelen bij de bepaling van de aansprakelijkheid, kan in de aanbevelingen aandacht worden besteed aan de manieren waarop Avans kan handelen om aansprakelijkheid te voorkomen. Afsluitend zal in dit hoofdstuk aandacht worden besteed aan de fase waarin er al een geschil is. Hoe kan de omvang van aansprakelijkheid beperkt? Deze vraag staat centraal in paragraaf 5.3.

5.1 Uitwerking civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm

Een redelijk handelend en redelijk bekwame onderwijsinstelling blijft een redelijk vage norm.¹⁷⁹ Aan de hand van voorbeelden uit de jurisprudentie en de literatuur zal hieraan invulling worden gegeven.

Illustratief in dit verband is het proefschrift van Pajmans¹⁸⁰ waarin zij zeer uitvoerig ingaat op de zorgplichten die rusten op een onderwijsinstelling. Buiten beschouwing blijven de in haar proefschrift genoemde zorgplichten in het kader van voorkomen van ongevallen en pesten.¹⁸¹ Nader wordt beschouwd de zorgplicht in het kader van het leveren van kwalitatief goed onderwijs, omdat onder deze noemer de zaken die in het hoger onderwijs spelen, kunnen worden geadresseerd.

5.1.1 Kwalitatief goed onderwijs

In 2011 verschenen er twee rapporten van de onderwijsinspectie over het gebrek aan kwaliteit van afstudeerproducten van Inholland en dan met name de opleiding MEM.¹⁸² Dit vormde de aanleiding om de zorgplicht tot het leveren van kwalitatief goed onderwijs weer duidelijk op de kaart te zetten.

Voorop staat dat de drempel hoog is om een *educational malpractice* aan te nemen. Onderwijsinstellingen komt de nodige pedagogische en academische vrijheid toe.¹⁸³ Slechts bij een evidente en specifieke gedraging waardoor een minimumniveau van kwaliteit niet wordt behaald, staat de onrechtmatigheid van deze gedraging vast.¹⁸⁴ De toets die daarbij wordt aangelegd is, of een redelijk bekwame en redelijk handelende onderwijsinstelling zo zou hebben gehandeld onder de gegeven omstandigheden, waarbij als uitgangspunt geldt dat een student

¹⁷⁹ Hetgeen inherent is aan de zorgvuldigheidsnorm. Er dient een zeer casuïstische toetst aangelegd te worden, zie Spier 2012, nr. 42.

¹⁸⁰ Pajmans 2013.

¹⁸¹ Dit zijn bij uitstek onderwerpen die met name spelen in het lager onderwijs waar kinderen uit de speeltoestellen vallen. De relevantie voor het hoger onderwijs lijkt hierin afwezig.

¹⁸² Dunnewijk 2011.

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld: P. de Tavernier, 'Aansprakelijkheid voor educational malpractice: Rb. Leeuwarden 24 januari 2007', MvV, mei 2007, nr. 5, p. 108.

¹⁸⁴ Van Dooren 2013, p. 21.

recht heeft op kwalitatief goed onderwijs en dat de onderwijsinstelling dat moet verlenen.¹⁸⁵ Deze norm is reeds in 2006 in de jurisprudentie geïntroduceerd¹⁸⁶, waarna meerdere rechters deze maatstaf hebben overgenomen.¹⁸⁷ Zoals reeds opgemerkt, is de beoordeling of een onderwijsinstelling deze zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden is zeer casuïstisch. Hieronder zullen enkele voorbeelden van onderwerpen worden genoemd waarin de *educational malpractice* een rol speelt.

Daarnaast kunnen uit de jurisprudentie nog een tweetal categorieën worden gedestilleerd, namelijk gebrekkige (stage)begeleiding en onjuiste en/of gebrekkige informatievoorziening. Deze twee categorieën zullen hierna achtereenvolgens worden behandeld.

5.1.2 Gebrekkige (stage)begeleiding

Onder kwalitatief goed onderwijs wordt ook verstaan voldoende en goede begeleiding van een student, zowel binnen als buiten de onderwijsinstelling. In verscheidene zaken in de jurisprudentie wordt het belang van goede begeleiding benadrukt, bijvoorbeeld in de zaak van studente Kruiphof tegen de Christelijke Hogeschool Nederland.¹⁸⁸

Studente Kruiphof moest in het kader van haar opleiding zeven maanden stagelopen bij een uitzendbureau. Zij leverde aan het einde van haar stageperiode een zeer kritisch stageverslag in, op grond waarvan het uitzendbureau waar zij stageliep geen medewerking meer wenste te verlenen aan de afronding van de stage van Kruiphof. De examencommissie besloot dat Kruiphof aan een nieuwe stage moest beginnen. Zij was het hier niet mee eens en besloot zichzelf uit te schrijven, maar ondertussen wel een beroepsprocedure te voeren. De studente kreeg bij de bestuursrechter nul op het rekest wegens gebrek aan belang. De civiele rechter overwoog echter als volgt:

“4.4 (...) van een school mag verwacht worden dat deze in geval van een stage de student begeleidt. Wanneer een stage moeizaam verloopt, zal de begeleiding intensiever moeten zijn en moet de student, die immers in een leertraject zit, handvatten aangereikt krijgen om een negatieve beoordeling af te wenden. Voorts overweegt de rechtbank dat aangezien een negatieve beoordeling van een stage met zich mee brengt dat de leerling een nieuwe stage van zeven maanden moet doorlopen, deze beoordeling zorgvuldig tot stand moet komen.”

Enige jaren later voerde een studente van Fontys Hogescholen een procedure tegen haar onderwijsinstelling wegens gebrekkige stagebegeleiding, de rechtbank overwoog in die zaak als volgt:

“4.5. Van een hogeschool mag worden verwacht dat zij begeleiding biedt aan studenten die stage lopen. Aan Fontys kan worden toegegeven dat bij vierdejaars hbo-studenten een behoorlijke mate van zelfstandigheid mag worden verwacht en dat de begeleiding bij de eindstage daarom in het algemeen meer op afstand zal kunnen plaatsvinden. Dit neemt niet weg dat de eindstage in het vierde jaar deel uitmaakt van de opleiding en dat studenten, die op dat moment nog in een leertraject zitten, handvatten aangereikt moeten krijgen om hun eindstage – en daarmee hun studie – tot een goed einde te brengen. Een hogeschool moet zorgen dat zij voldoende zicht blijft houden op het verloop van de stages van haar studenten, zodat zij adequaat kan reageren op signalen dat er mogelijk problemen zijn en (zodanig) tijdig kan bijsturen of ingrijpen. Voor studenten bij wie de stage moeizaam verloopt, zal de begeleiding intensiever moeten zijn.”

Uit beide uitspraken volgt dat een onderwijsinstelling een zorgplicht heeft tijdens de stage. Deze zorgplicht houdt onder andere in dat bij een stage die moeizaam verloopt er meer van een

¹⁸⁵ Hof Amsterdam 11 maart 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AO7276. Het hof laat hier overigens in het midden of dit een contractuele verplichting is of niet, immers – zo redeneert het hof – de verplichting bestaat sowieso op grond van de WHW.

¹⁸⁶ Hof Arnhem 13 juni 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AY9107, r.o. 5.17.

¹⁸⁷ Bijvoorbeeld Rb. 's-Hertogenbosch, 27 juni 2012, JA 2012/141, r.o. 4.4.

¹⁸⁸ Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, JA 2007/68.

onderwijsinstelling mag worden verwacht in de zin van begeleiding. Dit alles in het licht van de consequenties van het niet-behalen van een stage is dat de student een hele nieuwe stage van meestal enkele maanden moet doen. Dit leidt onherroepelijk tot studievertraging.

Ook bij Avans heeft een zaak gespeeld waarbij de student aan de orde heeft gesteld dat er sprake was van onvoldoende begeleiding tijdens de stage. Als gevolg daarvan zou studente ondermaats hebben gepresteerd. Het stagebedrijf heeft destijds de stage beëindigd bij gebrek aan perspectief op een voldoende beoordeling voor de stage. Nog los van de vraag of deze zaak ter toetsing kan worden voorgelegd in een procedure bij Avans, kan dit natuurlijk wel een claim opleveren bij de civiele rechter. Het ligt voor de hand dat de rechter dan gaat toetsen of Avans als redelijk handelend en redelijk bekwame onderwijsinstelling heeft gehandeld. Hierbij is van belang dat mag worden aangenomen dat bij een 'zorgstudent' een zwaardere inspanningsverplichting geldt. Uit de stukken valt op te maken dat de begeleidend docent in ieder geval meer dan gebruikelijk heeft gezorgd voor adequate begeleiding. Het College van Bestuur heeft haar bezwaar dan ook ongegrond verklaard.¹⁸⁹

5.1.3 Onvolledige/onjuiste informatievoorziening

Een studiekeuze, een student, moet in staat worden gesteld een afgewogen studiekeuze te maken. In dit verband rust er op de onderwijsinstelling een actieve informatieverplichting. Niet alleen moet de onderwijsinstelling de student in staat stellen om een juiste keuze te maken, de student mag ook uitgaan van de juistheid van de informatievoorziening. Naast een informatievoorziening ten aanzien van de studiekeuze, rust er ook tijdens de studie een verplichting op de onderwijsinstelling om de student juist te informeren.

In het kader van de studiekeuze is er op grond van de wet een verplichting de student behoorlijk te informeren om deze zo in staat te stellen een afgewogen studiekeuze te maken.¹⁹⁰ Hiertoe is, middels een samenwerking van de VSNU, VH, ISO en LSVB, de website studiekeuze123.nl in het leven geroepen. Hierop staat alle verplichte informatie die aan studenten dient te worden verschaft, zodat zij een afgewogen studiekeuze kunnen maken.

De rechtbank Den Haag heeft in een zaak van studenten tegen de Hotelschool het navolgende overwogen:¹⁹¹

"18. In deze zaak doet zich echter de bijzonderheid voor dat de Hotelschool een openbare instelling¹⁹² is, die gefinancierd wordt door de overheid en dat zij mede daarom in relatie tot de studenten een bijzondere zorgplicht heeft om de studenten, dan wel hun ouders, juist voor te lichten zoals in de boven geciteerde brieven van de Minister van Onderwijs wordt omschreven. De Hotelschool had de studenten van het begin af aan moeten informeren over het feit dat de additionele kosten onverplicht waren, voorts deze kosten duidelijk moeten specificeren en zij had een alternatief aan moeten bieden voor studenten voor wie deze kosten te hoog waren."

De rechtbank overweegt ook hier, enigszins vergelijkbaar met de stagebegeleiding, dat er sprake is van een bijzondere zorgplicht. De rechtbank gaat zelfs nog verder. In deze zaak was sprake van onjuiste en, naar het oordeel van de rechtbank, misleidende informatievoorziening omtrent extra studiekosten die de student al dan niet verschuldigd is. Onder deze omstandigheden verwerpt de rechtbank een beroep op verjaring met de navolgende motivering:

¹⁸⁹ Uitspraak GAC 2017-003, bijlage VII.

¹⁹⁰ Art. 7.15 WHW.

¹⁹¹ Rb. Den Haag 29 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ0491.

¹⁹² De rechtbank lijkt hier het verschil tussen de openbare en bijzondere instelling niet te onderkennen. De Hotelschool is namelijk een bijzondere instelling, hetgeen overigens geen gevolgen heeft voor de bijzondere zorgplicht. De bijzondere instelling worden immers ook gefinancierd door het onderwijs.

“20. In geval een instelling als de Hotelschool met haar bijzondere zorgplicht stelselmatig haar studenten misleidende informatie verschaft, zulks in strijd met de wet en het boven geciteerde beleid van de Minister van Onderwijs, waardoor de studenten langdurig zijn blijven dwalen omtrent het recht, brengen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en de maatschappelijke betamelijkheid met zich dat de Hotelschool zich niet op verjaring kan beroepen.”

Ook bij Avans heeft een dergelijke casus gespeeld. Een studente is gestart aan de opleiding bij Avans. Ten tijde van de aansprakelijkheidsstelling stond op de website van Avans dat de studente kon doorstuderen aan de master aan de Universiteit. Feitelijk bestaat deze mogelijkheid echter niet. De studente kwam hier pas in haar vierde jaar achter en stelt nu dat ze op grond van deze onjuiste informatie schade heeft geleden, te weten drie jaar aan extra studiekosten. De directie van Avans heeft de aansprakelijkheid afgewezen met een beroep op de disclaimer op de website en de eigen verantwoordelijkheid van de studente. Tegenover een actieve informatieverplichting staat ook een onderzoeksplicht van de student.¹⁹³

Naast de civiele zorgvuldigheidsnormen zijn er vele bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsnormen. Deze normen zullen in de volgende paragraaf uiteengezet worden.

5.2 Bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsnorm(en)

Zoals reeds in paragraaf 3.1 besproken levert een onrechtmatig besluit aansprakelijkheid in bestuursrechtelijke zin op van het orgaan dat het besluit heeft genomen. Een besluit wordt als onrechtmatig aangemerkt als dit besluit wordt vernietigd in bezwaar of beroep. Dit kan zijn omdat er sprake is van een schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, maar het CBHO heeft ook een zorgvuldigheidsnorm geïntroduceerd. De algemene zorgvuldigheidsnorm luidt:¹⁹⁴

*“2.5.1. Toelating tot een opleiding, los van het achterwege laten van een bindend negatief studieadvies, maakt dat een instelling een zorgplicht heeft ten aanzien van een student die die opleiding volgt.
2.5.2. Deze zorgplicht brengt met zich dat de examencommissie dient in te staan voor de kwaliteit van het onderwijs van de opleiding zoals zich dat uit bij het afnemen van tentamens en examens inclusief de daarbij behorende competenties. Tevens brengt de zorgplicht mee de begeleiding van de student die de opleiding volgt.”*

Het CBHO oordeelde in dezelfde uitspraak dat op een onderwijsinstelling een bijzondere zorgplicht heeft ten aanzien van studenten met een beperking. De voorzieningenrechter omschreef deze bijzondere zorgplicht als volgt:

*“Die zorgplicht wordt ten aanzien van een gehandicapte student op grond van de Wet gelijke behandeling chronisch zieken en gehandicapten uitgebreid door voor deze student zo mogelijk doeltreffende aanpassingen aan te bieden dan wel te treffen.
2.6. De zorgplicht ten aanzien van de student is echter niet absoluut en leidt dan ook niet tot een resultaatsverplichting.
2.6.1. In het geval van appellant geldt echter dat verweerder een bijzondere zorgplicht heeft nu de beperkingen van appellant bij aanvang van de studie bekend waren en het curriculum, zoals dat voor hem geldt, geen fundamentele wijzigingen heeft ondergaan.”*

Een uitwerking van de algemene zorgvuldigheidsnorm is de opvatting van het CBHO dat studievertraging zoveel mogelijk voorkomen dient te worden.¹⁹⁵ Het CBHO overwoog dit onder andere in zaken betreffende her-inschrijvingen. De casus was dat studenten te laat de her-inschrijving afrondde, met als gevolg dat studenten een jaar vertraging opliepen. Het CBHO overweegt dat de onderwijsinstelling de inschrijving dan wel mag weigeren als een student te laat is met de afronding van de her-inschrijving de instelling in redelijkheid niet mocht weigeren,

¹⁹³ Zie bijlage VIII.

¹⁹⁴ CBHO 11 juni 2012, 2012/088/CBE.

¹⁹⁵ CBHO 28 april 2016, 2015/335.

simpelweg omdat de gevolgen voor de student zijn dat zij hiermee een jaar studievertraging oplopen.

Als men deze maatstaf over de handhaving van de drempels legt, zal dit een van de belangrijke criteria zijn om te bepalen of handhaving van de drempels de rechtelijke toets kan doorstaan.

5.2.1 Gegrondverklaring bij COBEX

Gegroundverklaring van een beroep bij het COBEX kan leiden tot aansprakelijkheid van Avans. Om die reden zijn de uitspraken van het COBEX in het jaar 2016 onderzocht. Deze cijfers zijn vergeleken met de cijfers uit een eerder onderzoek van het LIC en DMCS uit 2013.¹⁹⁶ Vanzelfsprekend zijn alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur relevant nu het COBEX toetst aan deze beginselen. In deze scriptie wordt volstaan met de meest voorkomende beginselen. Uit de bestudering van de ruim tweehonderd zaken in 2016 bij het COBEX waarvan in 39 zaken uitspraak is gedaan, waarvan negen gegronde beroepen, volgt de hieronder weergegeven analyse.

<i>Beginsel</i>	<i>2013</i>	<i>2016</i>
<i>Gelijkheid</i>	-	11%
<i>Rechtszekerheid</i>	-	11%
<i>Motivering</i>	62,5%	55,5%
<i>Evenredigheid</i>	-	55,5%
<i>Zorgvuldigheid</i>	37,5%	11%
<i>Bevoegdheid orgaan</i>	37,5%	-
<i>Ontbreken rechtsmiddelenclausule</i>	37,5%	-

Tabel 2: Geground verklaarde beroepen¹⁹⁷

In bijlage IX zijn de negen gegronde uitspraken opgenomen. Als men analyseert naar aard van de zaken, valt op dat bijna de helft van deze zaken gaat over een fraudemaatregel. Ook als men de cijfers van alle zaken in 2016 analyseert, blijkt dat in tweederde van de gevallen de student in het gelijk wordt gesteld.¹⁹⁸ Een gevolg van een fraudemaatregel is dat studenten worden uitgesloten van deelname van bepaalde tentamen; het risico op vertraging is daardoor groot.¹⁹⁹ Een vernietigde beslissing brengt een aansprakelijkheidsrisico met zich mee. Het voorkomen van gegronde beroepen beperkt dus actief de aansprakelijkheid van Avans.

5.2.2 Zorgvuldigheid van de procedure

Naast een vernietigde beslissing kan ook het niet (tijdig) beslissen aansprakelijkheid opleveren. Om deze reden is niet alleen gekeken naar de inhoud van de beslissingen van het COBEX, maar ook naar het proces. Beslist het COBEX tijdig? Dat is de vraag die in deze paragraaf centraal staat.

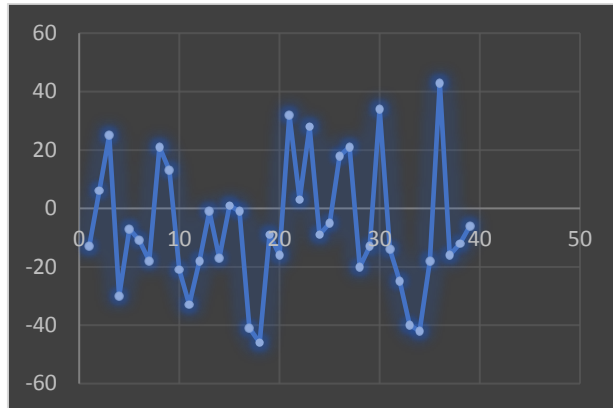
¹⁹⁶ Bijlage X.

¹⁹⁷ De totalen zijn meer dan honderd procent, omdat sommige uitspraken op meerdere gronden zijn vernietigd.

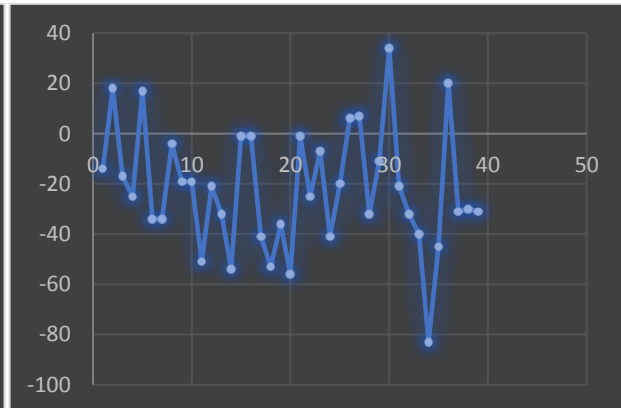
¹⁹⁸ Zij het door een geground beroep of doordat er alsnog een schikking getroffen wordt met de examencommissie.

¹⁹⁹ Temeer nu het instellen van beroep tegen de beslissing van de examencommissie of COBEX geen schorsende werking heeft.

Op grond van de wet dient het COBEX binnen tien weken na het verstrijken van de beroepstermijn op het beroep van de student te beslissen.²⁰⁰ Defacto resulteert dit in een beslistermijn van zestien weken na de beslissing in primo.²⁰¹ In een voorgesteld reglementswijziging is gekozen om af te wijken van de genoemde termijn. Op grond van het voorgestelde reglement van orde is de beslistermijn te allen tijde tien weken na indiening van het beroepsschrift. Gemiddeld genomen beslist het COBEX binnen negen weken na binnenkomst van het beroepsschrift. Dit is tijdig, maar in 31 procent van de zaken wordt de voorgestelde reglementaire termijn en in vijftien procent van de zaken zelfs de wettelijke termijn overschreden.^{202 203}



Grafiek 2: Overschrijding reglementaire termijn



Grafiek 3: Overschrijding wettelijke termijn

Overschrijding van de termijn levert niet per definitie aansprakelijkheid op. Voor aansprakelijkheid is tevens vereist dat de student schade lijdt. Voor schade is vereist dat een student vertraging oploopt. In het kader van het verbeurden van dwangsommen is de overschrijding van meer dan vijftien dagen een risico.²⁰⁴ Als men de statistieken nader bestudeert, valt de termijn tussen zitting en verzending van de uitspraak op. Gemiddeld genomen zitten er 31 dagen tussen de zitting en de uitspraak.²⁰⁵

5.2.3 Procedurele mogelijkheden ter voorkoming van vertraging

Een voorwaarde voor aansprakelijkheid is dat een student schade lijdt. De schade van een student volgt direct uit studievertraging. Indien de onderwijsinstelling kan voorkomen dat er vertraging ontstaat tijdens een rechtsbeschermingsprocedure, dan voorkomt zij daarmee ook aansprakelijkheid in een latere fase, mocht het COBEX de beslissing in prima vernietigen ten gevolge van een gegrond beroep.

Het algemene uitgangspunt van de WHW, in samenhang met de Awb, is dat het instellen van een beroep geen opschortende werking heeft. Beslissingen die als gevolg hebben dat een

²⁰⁰ Art. 7.61 lid 4 WHW.

²⁰¹ Voor de eenvoud is dit omgerekend naar dagen door te vermenigvuldigen met zeven. Dit resulteert in een beslistermijn van 112 dagen. Hierbij is geen rekening gehouden met een eventuele verdaging van deze termijn op grond van de Algemene termijnwet. Dit zou in een concreet geval maximaal drie dagen kunnen verlengen als de beroepstermijn in op zaterdag eindigde en de maandag een feestdag is.

²⁰² Zie bijlage XI voor de onderliggende cijfers.

²⁰³ In de grafiek zijn alle stippen beneden de nullijn zaken waarin binnen de termijn beslist is, stippen boven de nullijn zijn zaken waarin de termijn overschreden is.

²⁰⁴ Als een student precies op de uiterste beslistermijn het COBEX in gebreke stelt, dan heeft het COBEX nog veertien dagen om alsnog te beslissen ingevolge artikel 4:17 Awb.

²⁰⁵ Zie grafiek in bijlage XII, alsmede de onderliggende cijfers in bijlage XI.

student niet kan deelnemen aan tentamens (denk aan fraudemaatregelen en sancties) gaan dan ook direct in. Bij fraudemaatregelen kan een student beroep in stellen bij het COBEX. Op grond van artikel 7.61 lid 6 WHW kan een student bij een spoedeisend belang een voorlopige voorziening verzoeken inhoudende schorsing van de beslissing tot het COBEX in hoofdzaak heeft beslist op het beroep. Deze mogelijkheid heeft een student niet bij de GAC als de student het niet eens is met een sanctie. Een student heeft dan wel de mogelijkheid op grond van artikel 8:81 Awb om een voorlopige voorziening te verzoeken bij het CBHO. Een student is vaak niet op de hoogte van deze mogelijkheid.

Kortgezegd zijn er dus twee mogelijkheden om vertraging tijdens een procedure te voorkomen, enerzijds de student die een voorlopige voorziening kan verzoeken, anderzijds de onderwijsinstelling die een beslissing kan schorsen of opschorten op grond van een reglement.

Een student die zich niet tijdig aanmeldt, dan wel niet-tijdig aan alle verplichtingen verbonden aan de aanmelding voldoet, kan binnen een week na de deadline een verzoek indienen bij de toelatingscommissie. De toelatingscommissie van Avans heeft in haar reglement gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een schorsende werking toe te kennen aan het indienen van een dergelijk verzoek bij haar commissie.²⁰⁶ Aan het begin van het studiejaar 2016-2017 hebben 260 studenten zich gewend tot de toelatingscommissie met het verzoek alsnog te worden toegelaten.²⁰⁷ Voor de duur van de procedure mochten de her-inschrijvers dan ook starten aan de opleiding, ruim honderd studenten werd de inschrijving echter alsnog geweigerd. Hangende het bezwaar bij de GAC heeft het CvB de studenten ambtshalve een voorlopige voorziening gegeven om tot een beslissing op bezwaar deel te mogen nemen aan het onderwijs.²⁰⁸

5.3 Beperking omvang van aansprakelijkheid

In de vorige twee paragrafen zijn mogelijkheden besproken om aansprakelijkheid te voorkomen, nu zal worden ingegaan op de mogelijkheden om aansprakelijkheid in omvang te beperken. Het gaat in deze paragraaf uitdrukkelijk niet meer over het voorkomen van aansprakelijkheid. In deze paragraaf wordt er vanuit gegaan dat de aansprakelijkheid vast staat.

5.3.1 Exoneratieclausule in studentenstatuut

Zoals reeds in de inleiding opgemerkt heeft Avans in haar studentenstatuut een exoneratiebeding opgenomen. In bijlage II is een overzicht opgenomen van onderwijsinstellingen die ook een exoneratiebeding in hun studentenstatuut hebben opgenomen, met daarbij de formulering per onderwijsinstelling.

Iedere onderwijsinstelling in het hoger onderwijs stelt een studentenstatuut vast en maakt deze bekend.²⁰⁹ De onderwijsinstelling reikt bij de eerste inschrijving het studentenstatuut uit aan de student.²¹⁰ Van belang is dat de wetgever uitdrukkelijk heeft overwogen om geen datum te bepalen waarop het statuut dient te worden uitgereikt.²¹¹ nu een inschrijving niet tot stand komt voordat aan de vereisten van artikel 7.37 WHW is voldaan. Hierbij valt te denken aan het afgeven van bewijs van betaling. Op grond van de WHW is er dus pas na afronding van de

²⁰⁶ Avans Hogeschool, 'Reglement toelatingscommissie' april 2016 te vinden op studentinfo.avans.nl (art.4) (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

²⁰⁷ A. Roestenburg, 'Studenten grijpen alles aan om alsnog te starten met Avansopleiding' *Punt* 20 september 2016, punt.avans.nl.

²⁰⁸ A. Roestenburg, 'Bezwaarmakers Avans krijgen alsnog voorlopig toegang tot onderwijs' *Punt* 23 september 2016, punt.avans.nl.

²⁰⁹ Art. 7.59 lid 1 WHW.

²¹⁰ Art. 7.59 lid 2 WHW.

²¹¹ *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 619, nr. 3, p. 2-4 en *Kamerstukken II* 1995-1996, 24619, nr. 3, p. 9.

gehele aanmeldprocedure een verplichting om het studentenstatuut uit te reiken.²¹² Uit de aanmeldprocedure zoals weergegeven in bijlage VI, blijkt ook niet dat student eerder wordt gewezen op het bestaan van het studentenstatuut.

Een exoneratieclausule dient niet verplicht in het studentenstatuut te worden opgenomen²¹³, in zoverre bestaat er dan ook geen publiekrechtelijke grondslag op grond waarvan deze clausule is opgenomen in het statuut. Om die reden is de clausule dan ook geen uitwerking van de publiekrechtelijke regelgevende bevoegdheid van het instellingsbestuur, maar slechts een beding in de zin van privaatrechtelijke algemene voorwaarden.²¹⁴

5.3.1.1 Exoneratiebeding als algemene voorwaarden

Een exoneratiebeding (zie bijlage II) is bedoeld om onderdeel uit te maken van alle onderwijsovereenkomsten die Avans sluit met haar studenten en is om die reden aan te merken als een beding in de zin van de algemene voorwaarden.²¹⁵

Er zijn twee redenen op grond waarvan een beding uit de algemene voorwaarden kan worden vernietigd, namelijk:²¹⁶

- a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of*
- b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.*

De kennisneming kan plaatsvinden door ter handstelling en elektronisch toegankelijk maken (de link dient duidelijk te verwijzen naar de algemene voorwaarden en de algemene voorwaarden dienen opgeslagen te kunnen worden)²¹⁷, Pas als dit onmogelijk is, mag worden volstaan met een verwijzing naar de locatie waar de algemene voorwaarden zijn gedeponeerd en dienen deze kosteloos te worden verstrekt op het moment dat daar om wordt gevraagd.²¹⁸ Uit bijlage VI blijkt dat er geen verwijzing naar het studentenstatuut wordt gemaakt op het moment dat de laatste handeling (het afgeven van de incassomachtiging) in studielink door de student wordt verricht.

De tweede reden is het feit dat een beding onredelijk bezwarend is.²¹⁹ Om te kunnen bepalen of dat het geval is dient er een vergelijking gemaakt te worden gemaakt tussen de situatie zonder

²¹² Hoe aan dit uitreiken feitelijk vormgegeven dient te worden, beschrijft de wetgever niet. Uit de taalkundige uitleg van uitreiken kan worden afgeleid dat het studentenstatuut dient te worden overhandigd. Toezending (hard-copy of digitaal) lijkt derhalve niet te volstaan. Naar het doet aanzien dient de onderwijsinstelling bij aanvang van het jaar aan de student een versie van het statuut te overhandigen.

²¹³ In artikel 7.59 WHW is opgenomen hetgeen in een studentenstatuut dient te worden opgenomen, een exoneratieclausule valt hier niet onder.

²¹⁴ Art. 6:231 BW: onder algemene voorwaarden wordt verstaan: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

²¹⁵ Hijma 2016, nr. 233.

²¹⁶ Art. 6:233 BW.

²¹⁷ HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11, TvC 2013, nr. 3, p. 123 (Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer), r.o. 46: 'Uit de stukken blijkt echter niet dat de website van de verkoper waarnaar de aan de consument getoonde link verwijst, laatstgenoemde in staat stelt de aan hem persoonlijk gerichte informatie op zodanige wijze op te slaan dat hij er toegang toe heeft en deze informatie ongewijzigd kan weergeven gedurende een passende termijn zonder enige mogelijkheid voor de verkoper de inhoud ervan eenzijdig te wijzigen.'

²¹⁸ Art. 6:234 lid 1 BW.

²¹⁹ Art. 6:233 sub a BW.

het litigieuze beding en de situatie met.²²⁰ Pas dan kan worden bepaald of het beding onredelijk bezwarend is.

Nu de student de overeenkomst sluit als natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, kan de student een beroep doen op de zogenaamde zwarte en grijze lijst.²²¹ Een exoneratiebeding staat op de grijze lijst, namelijk in artikel 6:237 onder f BW. Het gevolg van de vermelding op de grijze lijst is dat het beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. De onderwijsinstelling zal in concreto moeten bewijzen dat het beding niet onredelijk bezwarend is.

Bij de doorbreking van een exoneratiebeding worden in de jurisprudentie verschillende uitgangspunten betrokken, te weten:²²²

- de mate van schuld;
- de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van de contractuele vrijtekening bewust is geweest;
- de aard van de aansprakelijkheid;
- de aard van de schade;
- de maatschappelijke verhouding tussen partijen;
- het bestaan van een verzekering; en
- de mogelijkheid om tegen marktconforme voorwaarden het risico dat tot de aansprakelijkheid heeft geleid, te kunnen verzekeren.

De student is zich onbewust van de vrijtekening, omdat deze exoneratie is opgenomen in het studentenstatuut. Daarbij komt overigens dat de maatschappelijke verhouding tussen partijen zodanig is dat dit ook een rol speelt bij de bepaling of een exoneratiebeding toelaatbaar is. De onderwijsinstelling als groot bedrijf en de student als jong volwassene, die verhouding is scheef. Ook speelt hierbij een rol dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen onderwijsinstelling en de student.

In het arrest Kuunders/Swinkels²²³ heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de mate van schuld en de mogelijkheid om te kunnen verzekeren tegen schade. In dit arrest staat centraal dat Kuunders, exploitant van een varkensbedrijf, zijn elektriciën Swinkels de opdracht had gegeven zijn installatie in de varkensschuren aan te passen. Hiervoor bracht Swinkels dertig gulden in rekening. In de algemene voorwaarden was opgenomen dat de elektriciën ten hoogste aansprakelijk was tot het factuurbedrag. Echter, door een fout is de installatie stil komen te vallen en zijn honderden varkens overleden. De schade bedraagt dan al gauw meer dan dertig gulden. De Hoge Raad overwoog destijds als volgt:

Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat een exoneratiebeding buiten toepassing dient te blijven voor zover die toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, hetgeen in het algemeen het geval zal zijn als de schade is te wijten aan opzet of bewuste roekeloosheid van de schuldenaar of van met de leiding van zijn bedrijf belaste personen (HR 12 december 1997, nr. 16397, NJ 1998, 208). Daarbij zal de rechter rekening moeten houden met alle omstandigheden waarop door de partij die het beding buiten toepassing gelaten wil zien, zich heeft beroepen. In het bijzonder zal in een geval als het onderhavige in aanmerking moeten worden genomen hoe laakbaar het verzuim dat tot aansprakelijkheid zou moeten leiden, is geweest, wat de gevolgen van dit verzuim zijn en in hoeverre de daardoor ontstane schade eventueel door verzekering is gedekt.

²²⁰ Hijma 2010, p. 36.

²²¹ Artt. 6:236 en 6:237 BW.

²²² Ruygvoorn, Bb 2016/63

²²³ HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6913.

In zoverre is relevant of Avans is verzekerd voor schade ten gevolge van verwijtbare studievertraging. In bijlage XIII is het polisblad van de verzekering opgenomen. Hieruit blijkt dat Avans is verzekerd tot een bedrag van € 5.000.000,- per gebeurtenis met een maximum van € 10.000.000,- per verzekeringsjaar. Om die reden zou een exoneration tot een bedrag lager dan de verzekerde waarde naar alle waarschijnlijkheid niet standhouden in een procedure.

Niet valt in te zien dat aanspraken van studenten, ten gevolge van studievertraging, de € 5.000.000,- zullen overstijgen. Al deze factoren in onderlinge samenhang bezien brengen met zich dat het exonerationebeding in een procedure geen stand zal houden.

5.3.1.2 Doorwerking van exonerationebeding in bestuursrechtelijke aansprakelijkheid

Zoals in paragraaf 3.2.2 opgemerkt is in beginsel het privaatrechtelijke schadevergoedingsrecht het uitgangspunt voor de bestuursrechter. Hij is in beginsel gebonden aan hetgeen in een privaatrechtelijke overeenkomst is geregeld.²²⁴ Nu enkel de artikelen 6:96 tot 6:126 BW van toepassing zijn op de bepaling van de schade in het bestuursrechtelijk schadebesluit zou men kunnen concluderen dat het exonerationebeding in het bestuursrechtelijk schadebesluit wel zijn uitwerking heeft. Zeker nu de vernietigingsgronden voor het exonerationebeding geregeld in artikel 6:237 BW. Hoewel men dus zou kunnen betogen dat het exonerationebeding Avans wel dienstig kan zijn in de bestuursrechtelijke procedure is het vanuit een rechtseenheidsperspectief onlogisch. Ook zal de bestuursrechter op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen²²⁵ tot de conclusie moeten komen, nu er een ambtshalve toetsing is vereist, dat in de bestuursrechtelijke procedure het exonerationebeding eenzelfde toetsing dient te doorstaan als in de privaatrechtelijke procedure zoals hierboven weergegeven.²²⁶

5.3.2 Andere mogelijkheden ter beperking van aansprakelijkheid

Indien aansprakelijkheid uitsluiten op voorhand (door middel van een exonerationebeding) niet tot de mogelijkheden behoort, dan kan een onderwijsinstelling in gevallen dat aansprakelijkheid vast staat toch nog op andere manieren de hoogte van de aansprakelijkheid beperken door de juiste verweren te voeren in een juridische procedure of in het kader van een minnelijke schikking.

Uit de jurisprudentie komen twee effectieve verweren naar voren om de omvang van de aansprakelijkheid te beperken, namelijk het beroep op verrekening van inkomsten met de veronderstelde schade en eigenschuld. Het verrekeningsverweer is effectief gevoerd door de Erasmus Universiteit toen een student haar had gedagvaard wegens een nakijkfout, dat tot gevolg had dat de student enkele dagen na 1 september haar bachelordiploma ontving, waardoor de aansluiting met de master een jaar later plaatsvond. Ook zag men dit verweer in de zaak van de studenten BMH tegen de Hogeschool Utrecht. In die procedure moet nog een oordeel volgen over de hoogte van de schade. De kantonrechter Rotterdam overwoog in de zaak van de Erasmus-studente als volgt:²²⁷

"EUR stelt dat [eiseres] geen schade lijdt door de studievertraging. Zij heeft gewerkt, is een zeer middelmatige student en zij heeft weinig kans op een baan wanneer zij is afgestudeerd, aldus EUR. Bij het vaststellen van de schade houdt de kantonrechter rekening met de volgende omstandigheden. Door het onrechtmatig handelen treedt [eiseres] een jaar later toe tot de arbeidsmarkt als afgestudeerd master Marketing. [eiseres] was verplicht zoveel mogelijk haar schade te beperken. Zij heeft dit gedaan door geen studiekosten te maken in het studiejaar 2014-2015 waarin zij

²²⁴ ABRvS 21 september 2016, AB 2017/121.

²²⁵ Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

²²⁶ Zie bijvoorbeeld ook Hijma 2016, nr. 232.

²²⁷ Rb. Rotterdam 25 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2674.

nauwelijks vakken zou kunnen volgen, haar beurs stop te zetten en te gaan werken. Zij heeft daarmee voldaan aan haar verplichting de schade zoveel mogelijk te beperken. [eiseres] heeft gewerkt en daarmee inkomen verworven.

Beoordeeld dient te worden hoeveel inkomen zij naar verwachting mis zal lopen doordat zij een jaar studievertraging heeft opgelopen en gedurende een tussenjaar andersoortige werkzaamheden heeft verricht dan zij zou kunnen verrichten als afgestudeerd master Marketing. De stelling van EUR dat [eiseres] had kunnen instromen in februari 2015 en daarmee de studievertraging had kunnen beperken, is onvoldoende onderbouwd.

Bij het vaststellen van de schade wordt aansluiting gezocht bij de Richtlijn inzake Studievertraging van de Letselschaderaad (hierna: "de Richtlijn"), waarbij de inkomsten die [eiseres] heeft gehad van het daar genoemde normbedrag worden afgetrokken. In de Richtlijn is het uitgangspunt dat letselschade de oorzaak is van het jaar studievertraging en dat geen inkomsten uit arbeid verworven kunnen worden. Indien het volledige normbedrag zou worden toegekend, zou [eiseres] in een voordeliger positie komen dan zij geweest zou zijn indien het schade veroorzakende feit niet had plaatsgevonden. [eiseres] was immers wel in staat om te werken en heeft dit gedaan. Zij was daartoe ook verplicht. Dat [eiseres] meer had kunnen werken is niet gebleken. Met de kansen al dan niet een baan te vinden na het behalen van de master wordt geen rekening gehouden, aangezien dit niet alleen van de studieresultaten maar ook van veel andere factoren afhankelijk is. Ervan uitgegaan wordt dat dergelijke factoren in de Richtlijn zijn meegewogen. Het normbedrag in 2014 was € 19.425,-- voor een jaar studievertraging WO. In de periode september 2014 tot juni 2015 heeft [eiseres] een netto-bedrag verdiend van € 11.009,23. Dit bedrag wordt afgetrokken van de verschuldigde schade, zodat een bedrag van € 8.415,17 resteert."

Uit de jurisprudentie lijkt vooralsnog dat voordeelverrekening een effectief verweer is. Eigen schuld is aan de orde gekomen in de uitspraak tegen de Hogeschool Zeeland.²²⁸ Ter illustratie wordt de belangrijkste overweging uit deze uitspraak hieronder opgenomen.

2.33.

Het voorgaande doet echter niet af aan de mogelijkheid die [eiser] had om bij Avans in deeltijd vervangende cursussen te volgen. In dat verband had meer van [eiser] mogen worden verwacht. Zo heeft [eiser] verklaard dat hij bereid was om bij Avans in deeltijd vervangende cursussen te volgen en daarvoor vrijstelling bij HZ te vragen, waarmee hij dan alsnog zijn opleiding bij HZ had kunnen afronden en dat hij daartoe ook zelf het initiatief heeft genomen. Vast staat dat [eiser] daartoe op 10 december 2013 bij de examencommissie een aanvraag heeft ingediend. Gegeven die omstandigheden had het op de weg van [eiser] gelegen om duidelijk te maken wat er vervolgens met die aanvraag is gebeurd en waarom die aanvraag niet heeft geleid tot vrijstelling en het daadwerkelijk volgen van de vervangende cursussen bij Avans. [eiser] heeft die nadere toelichting achterwege gelaten, waarmee hij de stelling van HZ dat [eiser] niet is teruggekomen op een verzoek om nadere gegevens en hij dus zelf onvoldoende heeft gedaan, niet gemotiveerd heeft weersproken. Dit leidt tot de conclusie dat [eiser] niet aan de op hem rustende schadebeperkingsplicht heeft voldaan.

De rechtbank is van oordeel dat de student in het kader van het voorkomen van vertraging veel mag worden verwacht. Zelfs als de onderwijsinstelling in gebreke blijft te beslissen op zijn verzoek om vervangend onderwijs te mogen volgen bij Avans.

5.4 Conclusie

Avans is goed beschermd tegen aansprakelijkheid bij studievertraging, maar niet omdat het exonerationebeding uit het Studentenstatuut enig resultaat zal sorteren in een procedure, maar omdat Avans goed is verzekerd. Nu is een verzekering nuttig, maar dit voorkomt natuurlijk geen aansprakelijkheid. Hiervoor dient Avans te voldoen aan de zorgvuldigheidsnormen die voortvloeien uit het privaatrecht en bestuursrecht. Allereerst dient sprake te zijn van kwalitatief goed onderwijs, daarbij hoort ook een goede (stage)begeleiding.

Belangrijk is dat Avans goed administreert op welke wijze zij studenten begeleidt. Ook mag een student vertrouwen op informatie die hij van zijn onderwijsinstelling krijgt. Om aansprakelijkheid in bestuursrechtelijke zin te voorkomen is het tijdig beslissen van belang. Het komt nog in vijftien procent van de zaken bij het COBEX voor dat er te laat wordt beslist.

²²⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.

6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk zullen alle onderdelen van de scriptie samenkomen. De deelconclusies worden met elkaar verbonden om tot een antwoord te komen op de volgende centrale vraag:

Welke aanbevelingen kunnen aan de Dienst Marketing, Communicatie en Studentzaken van Avans Hogeschool worden gedaan naar aanleiding van een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de mogelijkheden om aansprakelijkheid te beperken bij studievertraging van studenten in procedures bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs en de burgerlijke rechter, gelet op de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke normen die worden gehanteerd bij het vaststellen van aansprakelijkheid?

Uit de centrale vraag volgt een onderscheid tussen de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke normen om aansprakelijkheid vast te stellen. Allereerst zal worden ingegaan op de veronderstelde keuzevrijheid tussen beide procedures voor de student. Daarna wordt in de paragrafen 6.2 en 6.3 de uitwerkingen van de bestuursrechtelijke normen besproken, deze staan in relatie tot de besluitvorming in het kader van de WHW. In de paragrafen 6.4 en 6.5 wordt ingegaan op de uitwerking van de civielrechtelijke aansprakelijkheidsnormen. Deze onderwerpen hebben geen relatie tot de besluitvorming. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting van de aanbevelingen.

6.1 Keuzevrijheid procedure

In de praktijk ziet men dat de burgerlijke rechter de student nog te vaak ontvankelijk verklaard als deze de onderwijsinstelling in rechte betreft indien hij het oneens is met een beslissing van de onderwijsinstelling. Zelfs in procedures waarin ook het CBHO bevoegd is, doet de burgerlijke rechter inhoudelijk uitspraak. Het loont als Avans zich in dergelijke procedures beroept op de niet-ontvankelijkheid van de student, al is het maar omdat het CBHO in algemene zin lagere schadevergoedingen toekent.

In zaken waarin het COBEX een student in het gelijk heeft gesteld (en dus zijn beroep gegrond heeft verklaard), kan de examencommissie niet in beroep bij het CBHO, om deze uitspraak te laten toetsen. Deze gegrondverklaring kan tot gevolg hebben dat Avans een schadevergoeding aan de student zal moeten betalen. In deze zaken kan de examencommissie van de mogelijkheid gebruik maken om de zaak aan de burgerlijke rechter (als restrechter) voor te leggen. De uitkomst daarvan kan zijn dat Avans toch rechtmatig heeft gehandeld en geen schadevergoeding is verschuldigd aan de student. Aanbevolen wordt dat deze beslissing om te procederen op strategisch niveau wordt genomen gelet op de reputatierisico's en het kostenaspect.

6.2 Interne procedure

De twee meest relevante gronden (in bestuursrechtelijke zin) op grond waarvan een student Avans aansprakelijk kan stellen zijn een onrechtmatig besluit en het niet-tijdig nemen van een besluit. De onrechtmatigheid van een besluit volgt – meestal – uit de vernietiging van een beslissing door het COBEX. In 2016 was een gebrek in de motivering de voornaamste reden dat een beslissing van de examencommissie werd vernietigd. Dit onderwerp is in 2013 ook al onder de aandacht van de examencommissie gebracht.

Het aantal beslissingen dat ten grondslag ligt aan de gegronde beroepen in 2013 en 2016 zijn dusdanig beperkt (8 en 9) dat hieraan geen algemene conclusies in het kader van de kwaliteit van de beslissingen kunnen worden verbonden. Dit is voldoende aanleiding om tot nader onderzoek te adviseren nu een gegrond beroep onder omstandigheden kan leiden tot aansprakelijkheid.

Om vertraging van een student te voorkomen kan men een schorsende werking op nemen in het reglement van het COBEX. Mocht het beroep ongegrond worden verklaard, dan heeft de student zijn tentamens voor niets gemaakt.

Wanneer men toetst aan de wettelijke beslistermijn (tien weken na verstrijken beroepstermijn) beslist Avans in vijftien procent van de zaken bij het COBEX buiten deze termijn. Risico verbonden aan de termijnoverschrijding is in theorie een schadevergoedingsplicht. Daarnaast verlengt de overschrijding van de termijn de vertraging van de student. Thans wordt voorgesteld de beslistermijn in het reglement van orde te beperken tot tien weken na binnenkomst van het beroep. Wanneer men deze termijn toepast op de zaken van 2016, zou het COBEX in 31 procent van de gevallen niet tijdig hebben beslist. Een wijziging van de beslistermijn wordt dan ook afgeraden. Dit zou namelijk zorgen voor een groter aansprakelijkheidsrisico in plaats van een beperking van de aansprakelijkheid.

Uit het onderzoek blijkt dat de overschrijding van de termijn veelal samenhangt met een forse termijn tussen zitting en schriftelijke uitspraak. Deze termijn is gemiddeld 31 dagen. Als deze termijn wordt teruggebracht naar veertien dagen, dan is het probleem van termijnoverschrijdingen grotendeels opgelost. De periode van 31 dagen kan deels als oorzaak hebben dat wordt gewerkt met externe griffiers en voorzitters en dat zij het schrijven van de uitspraak naast hun gewone baan moeten doen. Een oplossing voor de lange beslistermijn kan zijn om interne griffiers in dienst nemen.

6.3 Onbelemmerde studievoortgang

Studievoortgangsnormen beperken de studievoortgang van een student, deze kan immers niet starten met een onderdeel van zijn studie voordat hij de norm heeft behaald. De niet-nominaal studerende student kan door de norm worden gedwongen langer over zijn studie te doen dan strikt noodzakelijk. Een numerieke voortgangsnorm lijkt in strijd te zijn met de wet en de wetshistorie. Indien een student dit aanvoert in een procedure en gelijk krijgt, dan zal de onderwijsinstelling aansprakelijk zijn voor de schade die ontstaat door het ten onrechte handhaven van de norm. Dit kan worden voorkomen door de numerieke normen af te schaffen en deze te vervangen door normen op tentamenniveau waar rekening wordt gehouden met het noodzaakcriterium dat volgt uit de wetshistorie.

Nog los van de vraag of de lezing van artikel 7.13 lid 2 sub s WHW een numerieke voortgangsnorm mogelijk maakt, moet een gestelde norm sowieso voldoende aan het noodzaakcriterium. Voldoet een norm daar niet aan, dan kan dit wederom leiden tot een gegrond beroep van een student die tegen deze norm opkomt bij het COBEX.

Een norm waarin is vereist dat een student een groot deel van zijn minor behaald voordat aangevangen mag worden met afstuderen, lijkt in strijd te zijn met het beginsel van de onbelemmerde studievoortgang. Het gevolg is namelijk een forse vertraging, terwijl een student vaak nog niet eens een herkansing heeft gehad voor een tentamen dat hij niet heeft behaald in de minor. Ook kunnen vraagtekens worden gezet bij de vraag of het behalen van de minor noodzakelijk is om aan het afstuderen te beginnen, omdat de student ook een minor mag volgen die niet aansluit bij de opleiding. Onder die omstandigheden kan men niet volhouden dat een minor noodzakelijk is om deel te mogen nemen aan afstuderen. Het advies is dan ook de minor uit te zonderen van de studievoortgangsnorm(en).

Daarnaast verdient het de aanbeveling om uitgangspunten in de Kader-OER te formuleren waaronder de examencommissie een afwijking van de drempel toestaat. Hierbij zijn drie

uitgangspunten van belang: de mate van vertraging die een student ten gevolge van de handhaving van de norm oploopt, de (nuttige) invulling die de student dan in de “wachterperiode” heeft en het aantal herkansingen dat een student heeft gehad. Door in de Kader-OER criteria te geven, krijgen examencommissie handvatten om een afwijking van de norm toe te staan. Dit verkleint de kans dat een beroep, terwijl er een juiste afweging aan de hand van de criteria heeft plaatsgevonden, alsnog gegrond wordt verklaard. Bij een gegrond beroep is Avans aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit de vertraging. Op deze manier wordt de kans op een gegrond beroep verkleind.

6.4 Zorgplicht

Avans dient zich in privaatrechtelijke zin als redelijk handelend en redelijk bekwaam onderwijsinstelling te gedragen. Deze vage norm heeft in de jurisprudentie meer handen en voeten gekregen. Grofweg zijn twee categorieën te onderscheiden vanuit de jurisprudentie, te weten kwalitatief goed onderwijs en informatievoorziening.

6.4.1. Kwalitatief goed onderwijs

Een student heeft recht op kwalitatief goed onderwijs. Dit resulteert tenminste in (stage)begeleiding, waarbij verschil mag zijn in de intensiteit van begeleiden voor wat betreft de fase van de studie. Tijdens een afstudeerstage dient ook de zelfstandigheid van een stagiaire te worden getoetst. Echter, dit is geen vrijbrief om geen, gebrekkige of begeleiding op te grote afstand aan te bieden. De begeleiding dient gericht te zijn op het feit dat een student in redelijkheid in staat wordt gesteld om de opleiding met voldoende resultaat af te ronden.

Inhoudelijk dient de begeleiding te worden afgestemd op de positie in het onderwijs waarbij een minimum aan begeleiding wordt gewaarborgd. Daarnaast speelt de behoefte van de student een rol. De begeleiding moet er op gericht zijn nog voldoende te kunnen bijsturen om zo tot een voldoende resultaat te leiden. Bij de begeleiding dient men rekening te houden met het feit dat men later in een procedure moet kunnen aantonen dat voldoende stagebegeleiding aanwezig was. Een logboek van de begeleidingsmomenten waarin ook de inhoud van de begeleiding wordt beschreven helpt de begeleider hierbij. De toetsing of begeleiding voldoende was, is gelet op bovenstaande zeer casuïstisch.

6.4.2 Informatievoorziening

Het is onrechtmatig de student onjuist en onvolledig te informeren. Dit kan er zelfs toe leiden dat een beroep op verjaring van een vordering wordt afgewezen door de rechter. De wet formuleert in elk geval een minimum aan informatie dat moet worden verstrekt aan een studiekeizer. Informatie over doorstroommogelijkheden is niet verplicht. Uit zaken bij Avans blijkt dat deze informatie wel wordt verstrekt. Aanbevolen wordt dat Avans zich beperkt tot het strikt noodzakelijke qua informatievoorziening. Indien Avans uit dienstverlenend oogpunt toch additionele informatie wenst te verstrekken dient deze te worden getoetst op correctheid en volledigheid. Daarnaast geldt dat regelmatig de informatie op de website getoetst moet worden of deze nog up-to-date is. Dit voorkomt aansprakelijkheid in het geval dat student handelt naar aanleiding van onjuiste of onvolledige informatieverstrekking.

6.5 Exoneratie van aansprakelijkheid

Om een exoneratiebeding overeen te kunnen komen dient sprake te zijn van een overeenkomst tussen student en onderwijsinstelling. Hiervan is sprake. De overeenkomst wordt gesloten door aanbod en aanvaarding. De student doet een aanbod aan Avans door zijn verzoek tot inschrijving in te dienen via Studielink en Avans aanvaardt dit aanbod als de student aan alle

voorwaarden voldoet. Voor het aangaan van die overeenkomst dienen de algemene voorwaarden, in de vorm van het studentenstatuut, ter hand te worden gesteld om zijn werking te kunnen hebben. Dit is thans niet het geval, aanbevolen zou kunnen worden het inschrijfproces hierop aan te passen, maar gelet op het navolgende zou dit geen doel treffen.

Het exonerationebeding zal naar verwachting de aansprakelijkheid van Avans niet beperken gelet op de criteria die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld. De mate van schuld, de maatschappelijke verhouding en de verzekeraarbaarheid van de schade spelen een rol bij de bepaling of een beroep op het exonerationebeding stand houdt in een procedure. Nu uit het polisblad in combinatie met de algemene verzekeringsvoorwaarden blijkt dat Avans tot een bedrag van € 5.000.000,- per schade is verzekerd, zal een exonerationebeding Avans niet helpen haar aansprakelijkheid te beperken, omdat niet valt te verwachten dat een student meer dan € 5.000.000,- schade zal leiden als gevolg van studievertraging. Om deze reden is het aan te bevelen het exonerationebeding te schrappen. Dit beperkt niet zo zeer de aansprakelijkheid, maar het in stand laten leidt tot een schijnbescherming.

Effectiever kan de aansprakelijkheid worden beperkt door een beroep te doen op de eigen schuld van de student. Indien een student zelf een aandeel heeft in de vertraging, dan zal de rechter hiermee rekening houden in de bepaling van de hoogte van de schade. Daarnaast zal een beroep op verrekening van inkomsten veelal leiden tot een aanzienlijk lager schadebedrag.

6.6 De aanbeveling samengevat

De aanbevelingen kunnen worden onderverdeeld in drie categorieën:

1. Regelgeving

- a) Geen afwijkende reglementaire beslistermijn vaststellen voor het COBEX;
- b) Schorsende werking opnemen in het reglement van orde van het COBEX;
- c) Numerieke studievoortgangsnormen afschaffen, althans minimaal de minor niet meetellen in de norm alsmede een toetsingskader voor afwijking opnemen in Kader-OER;
- d) Schrap het exonerationebeding in het studentenstatuut, nu deze voor schijnbescherming zorgt.

2. Beslissingen

- a) Nogmaals de motivering van beslissingen onder de aandacht brengen bij examencommissie en nader onderzoek doen naar de kwaliteit van beslissingen;
- b) Informeer de stagedocenten over de noodzaak van een goede administratie van begeleidingsmomenten en maak hen bewust van het feit dat de begeleiding er op gericht moet zijn onvoldoendes te voorkomen;
- c) Informeer de student over het strikt noodzakelijk. Indien meer dan de strikt noodzakelijke informatie wordt verstrekt, zorg dan dat deze informatie inhoudelijk correct is en up-to-date blijft.

3. Aansprakelijkheidsprocedure

- a) Doe een beroep op de niet-ontvankelijkheid van de student bij de burgerlijke rechter als hij ook naar het CBHO had kunnen stappen, gelet op het feit dat de burgerlijke rechter hogere vergoedingen toekent;
- b) Wijs de examencommissies op de mogelijkheid om zich tot de burgerlijke rechter te wenden bij gegronde beroepen bij het COBEX indien dit tot een schadeclaim leidt. Wel dient op grond van het risico voor reputatieschade en het kostenaspect deze beslissing bij voorkeur op strategisch niveau genomen worden;
- c) Voer een verrekenings- en eigen schuldverweer in gevallen dat een student heeft gewerkt of had kunnen werken of anderszins inkomen had kunnen genereren.

Literatuurlijst

Boeken

Asser & Sieburgh 6-II 2016

A.S. Hartkamp & C. Sieburgh, *'6-II: De verbintenis in het algemeen'*, Deventer: Kluwer 2016.

Asser & Sieburgh 6-III 2016

A.S. Hartkamp & C. Sieburgh, *'6-III: Algemeen verbintenissen'*, Deventer: Kluwer 2016.

Barkhuysen 2014

T. Barkhuysen e.a., *'Bestuursrecht in het Awb-tijdperk'*, Deventer: Kluwer 2014.

Cohen 1981

M.J. Cohen, *'Studierechten in het wetenschappelijk onderwijs'*, Tjeenk Willink (Zwolle) 1981.

Hijma 2016

J. Hijma e.a., *'Rechtshandeling en overeenkomst'*, Deventer: Kluwer 2016.

Kwikkers 2017

P.C. Kwikkers, *'WHW: Wet op het Hoger onderwijs en Wetenschappelijk onderzoek, wettekst en toelichtend commentaar'*, Den Haag: SDU 2017.

Louw 2011

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

Paijmans 2013

B.M. Paijmans, *'De zorgplicht van scholen'*, Deventer: Kluwer 2013.

Sperling 2009

J. Sperling, *'De juridische positie van ouders in het onderwijs'*, Den Haag: SDU 2009.

Spier 2015

J. Spier e.a., *'Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding'*, Deventer: Kluwer 2015.

Tak 2014 (a)

A.Q.C. Tak, *'Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk, Deel II: Formeel procesrecht, Boek 4: Effecten en rechtsmiddelen, schaden en kosten'*, Oisterwijk: Wolf Legal Publisher 2014.

Tak 2014 (b)

A.Q.C. Tak, *'Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk, Deel I: Procesrechtelijk organisatierecht en materieel procesrecht, Boek 1: Inleiding en organisatie'*, Oisterwijk: Wolf Legal Publisher 2014.

Van Dooren 2013

C.N. van Dooren, *'Educational malpractice'*, Universiteit van Amsterdam 2013.

Wessels 2016

B. Wessels e.a., *'Bijzondere overeenkomsten'*, Deventer: Kluwer 2016.

Tijdschriften

De Boer & Zoontjens, *NTOR* 2016

J. de Boer & P. Zoontjens, 'Naar duidelijkere rechtsbescherming in het duale bestel' *NTOR* 2016, afl. 3, p. 161-185

De Tavernier, *MvV* 2007

P.C.J. De Tavernier, 'Aansprakelijkheid voor educational malpractice: Rb. Leeuwarden 24 januari 2007 (R. Kuiphof/De stichting Christelijke Hogeschool Nederland en Start Uitzendbureau B.V.)' *MvV* mei 2007, nr. 5, p. 104-109

Rapport

Dunnewijk 2011

M. Dunnewek e.a., '*Rapport van Bevindingen NVAO-Commissie Onderzoek Hogeschool Inholland*', bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/2011, 31288, nr. 163.

Kamerstukken

Kamerstukken II, 1979/80, 16 162, nr. 3.

Kamerstukken II, 1988/89, 21 073, nr. 3.

Kamerstukken II, 1988/89, 20 616, nr. 6.

Kamerstukken II, 1995/96, 24 619, nr. 3.

Kamerstukken II, 2001/02, 28 197, nr. 3.

Kamerstukken II, 2001/02, 28 197, nr. 3.

Kamerstukken II, 2005/06, 30 588, nr. 4.

Kamerstukken II, 2008/09, 31 821, nr. 3.

Kamerstukken II, 2010/11, 32 621, nr. 3.

Aanhangsel handelingen II, 2014/15, 105.

Digitale bronnen

A. Pruis, 'Student neemt vaker juridische stappen tegen opleiding', *NOS op 3* 10 september 2015.

A. Roestenburg, 'Propedeuse Avans hoeft je niet meer in twee jaar te halen' *Punt* 3 juni 2016, punt.avans.nl.

A. Roestenburg, 'Studenten grijpen alles aan om alsnog te starten met Avansopleiding' *Punt* 20 september 2016, punt.avans.nl.

A. Roestenburg, 'Bezwaarmakers Avans krijgen alsnog voorlopig toegang tot onderwijs' *Punt* 23 september 2016, punt.avans.nl.

A. Roestenburg, 'Te laat met inschrijven: minor in Oostenrijk staat op het spel' *Punt* 27 september 2016, punt.avans.nl.

A. Roestenburg, 'College van Bestuur: alle te late inschrijvers alsnog welkom bij Avans' *Punt* 28 september 2016, punt.avans.nl.

ANP, 'Bussemaker: geen bindend studieadvies meer in tweede jaar' *Volkskrant* 9 september 2016, volkskrant.nl.

Avans Hogeschool, '*Kader-OER 2016-2017*' 1 september 2016, te vinden op: lic.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

Avans Hogeschool, '*Regeling inschrijvingsvoorwaarden Avans Hogeschool*' februari 2016, te vinden op: studentinfo.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

Avans Hogeschool, '*Studentenstatuut*' juli 2014, te vinden op: studentinfo.avans.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

Hoger Onderwijs Persbureau, 'Miljoenenclaim om bindend studieadvies' *Punt* 31 januari 2017, punt.avans.nl.

Juridische Hogeschool Avans-Fontys, 'OER JHS 2016-2017' art. 16 lid 9, te vinden op www.fontys.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

Letselschaderaad, '*De Letselschade Richtlijn Studievertraging*' 1 januari 2017, te vinden op: www.deletselschaderaad.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

S. Arink, 'En toen viel de claim van één miljoen op de deurmat' *Sense magazine* 19 september 2016, sensomagazine.nl.

S. Nelissen, 'Rechters van Avans krijgen het steeds drukker' *Punt* 10 januari 2017, punt.avans.nl.

Vereniging Hogescholen, '*Feiten en cijfers*' april 2016, te vinden op: www.vereniginghogescholen.nl (laatst geraadpleegd op 17 mei 2017).

Jurisprudentieoverzicht

HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11, *TvC* 2013, nr. 3, p. 123.

EHRM 27 juni 2000, *AB* 2001/86.

HR 31 december 1915, *NJ* 1916/407.

HR 26 maart 1971, *AB* 1971/135.

HR 13 januari 1978, *NJ* 1979/539.

HR 15 juni 1979, *AB* 1979/528.

HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635.

HR 10 april 1981, *NJ* 1981/532.

HR 16 mei 1986, *AB* 1986/573.

HR 9 november 1990, *NJ* 1991/26.

HR 31 mei 1991, *AB* 1992/290.

HR 28 februari 1992, *NJ* 1992/687.

HR 8 juni 1993, *AB* 1993/504.

HR 20 februari 1998, *AB* 1998/231.

HR 8 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6913.

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

ABRvS 23 januari 2002, *JB* 2002/69.

ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4273.

ABRvS 29 januari 2014, *AB* 2014/115.

ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2499.

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

Hof Arnhem 13 juni 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AY9107.

Hof 's-Hertogenbosch 13 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7839.

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502.

Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, *JA* 2007/68.

Rb. Maastricht 25 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5809.
Rb.'s-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5587.
Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 2012, JA 2012/141.
Rb. Den Haag 29 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ0491.
Rb. Den Haag 4 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14531.
Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3202.
Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013.
Rb. Amsterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1555.
Rb. Rotterdam 25 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2674.
Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.

CBHO 24 augustus 2011, 2011/104.
CBHO 11 juni 2012, 2012/088/CBE.
CBHO 28 april 2016, 2015/335.
CBHO 22 april 2016, 2015/187.
CBHO 13 oktober 2016, 2016/091.