

# Kroniek: Toetsing, beoordeling en examinering

Na de toevoeging van 'aansprakelijkheid' aan de lijst van onderwerpen waaraan in dit tijdschrift een kroniek is gewijd<sup>1</sup>, zal met dit artikel opnieuw een nieuwe kroniek worden geïntroduceerd. Het onderwerp van deze kroniek betreft jurisprudentie met betrekking tot toetsing, beoordeling en examinering. Over dit onderwerp verscheen in 2018 het preadvies van de Nederlandse Vereniging van Onderwijsrecht<sup>2</sup>, dat een uitstekend fundament vormt voor de behandeling van de rechtspraak uit de afgelopen periode. Zoals ook bij de kroniek 'aansprakelijkheid' het geval was, zal in deze eerste kroniek over toetsing, beoordeling en examinering hier en daar uitgebreider worden ingegaan op deelaspecten van dit onderwerp. Voor een meer grondige behandeling kan naar het genoemde preadvies worden verwezen.

Mr. B.P.L. Vorstermans\*

## 1. Inleiding

De toetsing, beoordeling en examinering van leerlingen is een bij uitstek onderwijsrechtelijk onderwerp, dat in de afgelopen tijd in het bijzonder in de belangstelling heeft gestaan door de kwesties rondom de examinering aan het VMBO in Maastricht in 2018 en aan het Calvin College in Amsterdam in 2019. In deze kwesties was in beide gevallen sprake van tekortkomingen in de vormgeving en (vooral) de uitvoering van het programma van toetsing en afsluiting (PTA). De gevolgen voor de betrokken eindexamenkandidaten zijn groot: Ongeldig verklaarde diploma's, opnieuw of alsnog af te leggen examens en de bijbehorende onzekerheid. De betrokken onderwijsinstellingen hebben te maken gehad met intern en extern onderzoek naar de situatie, hersteloperaties en een grote media-aandacht.

Het examen vormt natuurlijk het sluitstuk van een bepaalde opleiding en bepaalt of de examenkandidaat in aanmerking komt voor het afsluitende diploma. Toetsing en

beoordeling van de prestaties van leerlingen vindt echter in alle lagen van ons onderwijsproces plaats en vormt misschien wel een van de leidende principes van het onderwijsbestel, hoewel de brede (en wellicht steeds breder wordende) toepassing van toetsing als instrument in het onderwijs niet zonder kritiek blijft. Deze kroniek laat de bespreking van de merites van toetsing als pedagogisch en didactisch instrument aan anderen die daartoe beter gekwalificeerd zijn en richt zich op de relatief eenvoudige vraag hoe in de jurisprudentie wordt omgegaan met toetsings- en beoordelingsbeslissingen met betrekking tot leerlingen en studenten.

## 2. Karakter toetsings- en beoordelingsbeslissingen

De rechtzoekende (leerling of student) die een toetsings- en beoordelingsbeslissing van een onderwijsinstelling aan de kaak wil stellen, zal dat in eerste instantie trachten te doen via formele of informele interne procedures van de school. Indien dit geen soelaas biedt, of de rechtzoekende hiervan weinig heil verwacht, ligt het voor de hand een rechterlijk oordeel te verzoeken. De vraag welke overheidsrechter terzake bevoegd is, is al haast een leerstuk op zich.

De rechtsgang bij de burgerlijke rechter staat alleen dan open, wanneer een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang ontbreekt.<sup>3</sup> De bestuursrechtelijke weg staat open in geval sprake is van een besluit in de zin van art. 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat wil zeggen van een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Voor de vraag of het bevoegd gezag van een school als bestuursorgaan geldt, is van belang of het een instelling van openbaar onderwijs of een instelling van bijzonder onderwijs betreft. Instellingen van openbaar onderwijs zijn publiekrechtelijk van aard en daarmee dus een bestuursorgaan. Niet elke beslissing van het bevoegd gezag van een instelling van openbaar onderwijs is een Awb-besluit is. Dit beperkt zich tot een beslissing ter uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid, die op rechtsgevolg is gericht.

Instellingen van bijzonder onderwijs hebben een privaatrechtelijke grondslag. Beslissingen van het bevoegd gezag van een instelling van bijzonder onderwijs zijn in beginsel privaatrechtelijk van aard, zodat ter zake de burgerlijke rechter bevoegd is. Echter, onder omstandigheden is ook het bevoegd gezag van een instelling van bijzonder onderwijs toch bestuursorgaan in de zin van de Awb. Indien door een beslissing van (een orgaan van) het bevoegd gezag openbaar gezag wordt uitgeoefend en aan deze beslissing een extern rechtsgevolg toekomt, fungeert het orgaan als incidenteel b-orgaan, zodat de betreffende beslissingen gelden als Awb-besluiten.

\* Bas Vorstermans is advocaat ten kantore van Cascade advocaten te Den Haag

Zijn toetsings- en beoordelingsbeslissingen van het bevoegd gezag van een openbare dan wel bijzondere onderwijsinstelling zodanige Awb-besluiten? De Afdelings-rechtspraak over deze vraag heeft zich met name ontwikkeld met betrekking tot beoordelingsbeslissingen in het hoger onderwijs. Waar beoordelingsbeslissingen van organen van instellingen van openbaar onderwijs in de regel als Awb-besluiten worden aangemerkt, is voor wat betreft het bijzonder onderwijs in een uitspraak uit 2006 uitgemaakt dat beoordelingsbeslissingen van bijzondere hoger onderwijsinstellingen naar hun aard niet binnen het begrip Awb-besluit vallen. Uitzondering hierop vormt de afgifte van het getuigschrift.<sup>4</sup> Zoals Vermeulen in zijn noot bij deze uitspraak opmerkt, heeft de Afdeling met deze uitspraak het onderscheid tussen enerzijds openbare, publiekrechtelijke onderwijsinstellingen en anderzijds bijzondere, privaatrechtelijke onderwijsinstellingen scherper aangeze.<sup>5</sup> In het verlengde hiervan merken Huisman e.a. in het preadvies ten aanzien van het bijzonder onderwijs op: 'Er kan dus hooguit sprake zijn van een besluit, gegeven door een b-orgaan, wanneer het een beslissing tot verlening van een getuigschrift betreft. In de vaste jurisprudentie van de Afdeling sinds 2005 worden andere beoordelingsbeslissingen in het bijzonder hoger onderwijs, ook al vormen die te samen het pakket van beslissingen die tot het diploma opbouwen, dan ook niet als besluiten aangemerkt. Daaruit vloeit voort, dat niet door het aanvechten van een beoordelingsbeslissing die neerkomt op een weigering een getuigschrift te verlenen, de eerdere beoordelingsbeslissingen – schoolexamen, cijfers voor het centraal schriftelijk examen etc. – via het bestuursrecht aangevochten kunnen worden.'<sup>6</sup>

Recent lijkt in de civiele jurisprudentie deze lijn ter discussie te worden gesteld. In een hierna uitgebreid te bespreken arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden uit 2018, waarin het draaide om één specifieke examenvraag, overwoog het Hof dat het vaststellen van het cijfer en van de uitslag en het al dan niet uitreiken van een diploma de *uitoefening van openbaar gezag betreffen en rechtshandelingen zijn waaraan door de onderwijswetten publiekrechtelijke rechtsgevolgen worden verbonden*. Tegen dit arrest is cassatieberoep ingesteld. Ook de A-G gaat er in haar (uitgebreide) conclusie van uit dat de vaststelling door de directeur van een onderwijsinstelling van het eindcijfer voor een eindexamenvak een Awb-besluit is, omdat er sprake is van de uitoefening van openbaar gezag en het gaat om een beslissing waaraan een extern rechtsgevolg is verbonden, aangezien het cijfer voor een eindexamenvak rechtstreeks de rechtspositie van de kandidaat bepaalt en aangezien de cijfers bepalend zijn voor de vraag of een diploma kan worden verstrekt. Ook de vaststelling van de uitslag van het schoolexamen is volgens de A-G aan te merken als een besluit in de zin van de Awb. In het arrest van de Hoge Raad<sup>7</sup> (dat het arrest van het Hof vernietigt) komt dit punt niet aan de orde. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in een (hierna nader te bespreken) arrest van 18 juni 2019 herhaald dat de vaststelling van het eindcijfer voor een eindexamenvak is aan te merken als een Awb-besluit. Ook de voorzieningenrechter Den Haag heeft zich hierbij aangesloten.<sup>8</sup>

### 3. Beoordeling kennen of kunnen van beroep bestuursrechter uitgezonderd

Indien vervolgens de rechtzoekende via de bestuursrechtelijke procesgang (bezwaar of administratief beroep en vervolgens beroep bij de bestuursrechter) een toetsings- en beoordelingsbeslissing die gelet op het voorgaande als een Awb-besluit kwalificeert, tracht aan te vechten, stuit hij op de bepaling in artikel 8:4, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb. Dit artikel bepaalt dat tegen een besluit inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die ter zake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst, geen beroep kan worden ingesteld. Huisman e.a. merken op dat 'de ratio van deze bepaling, die evident geschreven is om de inhoudelijke autonomie en deskundigheid van professionele beoordelaars af te schermen tegen rechterlijke bemoeienis, is dat de rechter niet een eigen oordeel over de kwaliteit, capaciteit e.d. van leerlingen, studenten, kandidaten moet vellen.'<sup>9</sup>

Dat van een beoordeling van het kennen of kunnen sprake is, wordt niet altijd aangenomen. Zo oordeelde de Afdeling in 1999 in een uitspraak over de weigering tot afgifte van een verklaring van lichamelijke en geestelijke geschiktheid voor het besturen van een motorvoertuig dat de uitzondering slechts ziet op beschikkingen waaraan een beoordeling ten grondslag ligt van intellectuele en fysieke vaardigheden die door studie of oefening verkregen kunnen worden en niet op beschikkingen waaraan een medische beoordeling ten grondslag ligt.<sup>10</sup> In een zaak waarin de directeur van een openbare school aan een eindexamenkandidaat het cijfer 1 zonder mogelijkheid tot herkansing had toegekend voor een opstel, nadat het plagiaatdetectieprogramma had uitgewezen dat dit voor 93% overeenkwam met een eerder door een andere kandidaat ingeleverd opstel, oordeelde de Afdeling dat de directeur, door te oordelen dat de kandidaat plagiaat heeft gepleegd en daaraan een maatregel te verbinden, niet is toegekomen aan een beoordeling van het kennen en kunnen. Het feitelijk onderzoek naar de mate waarin het door hem ingeleverde opstel overeenkomt met dat van een ander en de vraag welke gevolgtrekking daaraan moet worden verbonden, is dus vatbaar voor beroep bij de bestuursrechter.<sup>11</sup> Dit betekent niet dat in het geheel geen beroep mogelijk is tegen een besluit met betrekking tot een 'afgelegde proeve van bekwaamheid', maar wel dat de omvang en aard van de toetsing door de bestuursrechter zodanig beperkt is dat slechts kan worden beoordeeld of met betrekking tot de besluitvorming aan de formele bij of krachtens de wet gestelde voorwaarden is voldaan.<sup>12</sup>

De gevolgen van artikel 8:4, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zijn door de Afdeling in een uitspraak van 24 oktober 2018 'mede in het belang van de rechtseenheid' helder uit de doeken gedaan: 'Gelet op artikel 7:1 van de Awb kan daartegen evenmin bezwaar worden gemaakt. Als toch bezwaar wordt gemaakt moet het bestuursorgaan dat bezwaar niet-ontvankelijk verklaren en dient de bestuursrechter, indien het bestuursorgaan daarop niettemin inhoudelijk heeft beslist, te bepalen dat het bestuursorgaan dat bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. [...] Is bij wettelijk voorschrift tegen een besluit inhoudende de beoordeling van het kennen of kunnen als hiervoor bedoeld administratief beroep opengesteld, dan rijst de vraag of de bestuursrechter bevoegd is kennis te nemen van het besluit dat de administratieve beroepsinstantie op het bij hem ingestelde beroep heeft genomen.'

Als artikel 7:25 van de Awb op het administratieve beroep van toepassing is en de administratieve beroepsinstantie, voor zover deze het beroep ontvankelijk en gegrond acht, bevoegd is het bestreden besluit te vernietigen en in de plaats daarvan een nieuw besluit te nemen, dan is de besluitvorming op beroep zodanig vergelijkbaar met die in eerste instantie, dat het besluit op het administratief beroep, gelet op artikel 8:4, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, van beroep bij de bestuursrechter is uitgesloten. Deze zal zich, indien tegen een dergelijk besluit toch beroep bij hem is ingesteld, onbevoegd moeten verklaren van dat beroep kennis te nemen. [...]

In geval de besluitvorming over het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling en de beoordeling daarvan in administratief beroep in betekende mate van elkaar verschillen, bijvoorbeeld omdat de administratieve beroepsinstantie, gelet op de voor de behandeling van het administratieve beroep geldende bepalingen, slechts mag beoordelen of het beroepen besluit is genomen in strijd met het recht en niet zelf in de zaak mag voorzien, is het besluit dat is genomen in administratief beroep niet gelijk te stellen met een besluit inhoudende de beoordeling van een kennen of kunnen als bedoeld in artikel 8:4, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb. De bestuursrechter is in dat geval bevoegd van een beroep tegen een besluit van de administratieve beroepsinstantie kennis te nemen, maar kan dat besluit slechts toetsen aan voorschriften van procedurele aard die bij of krachtens de Awb of enige andere wet in formele zin zijn gesteld. Die beoordeling kan geen betrekking hebben op de inhoud van het afgelegde examen of afgelegde toets.<sup>13</sup>

Het voorgaande betekent dus, dat de hierboven genoemde rechtzoekende die een toetsings- en beoordelingsbeslissing die als een Awb-besluit kwalificeert, tracht aan te vechten, toch aangewezen is op de civiele rechter als restrechter, tenzij zijn bezwaren geen betrekking hebben op de toetsings- en beoordelingsbeslissing als zodanig, maar op een in administratief beroep gegeven besluit dat zelf geen inhoudelijke beoordeling van kennen en kunnen inhoudt, en de administratieve beroepsinstantie niet zelf in de zaak mag voorzien. Voor alle toetsings- en beoordelingsbeslissingen die niet als Awb-besluit kwalificeren (doorgaans zal dit beslissingen binnen instellingen van bijzonder onderwijs betreffen), geldt de burgerlijke rechter eveneens als bevoegd.

De complexiteit van deze beslisboom wordt treffend geïllustreerd door de lange weg die wordt afgelegd door een leerling wiens antwoord op een examenvraag uit het eindexamen Frans fout was gerekend: Zij had op vraag 15 van het examen het antwoord 'en effet' gegeven. Het (bindende) correctievoorschrift van het College voor Toetsen en Examens (CvTE) schreef echter 'il s'(agit)' voor als enige goede antwoord, zodat de leerling geen punt voor deze vraag kreeg. Na commentaar op het correctievoorschrift heeft het CvTE besloten dat achteraf bezien ook het antwoord 'en effect' op vraag 15 goed kan worden gerekend. Vervolgens heeft het CvTE de N-term verhoogd van 0,4 naar 0,5. Dit heeft er niet toe geleid dat de leerling is geslaagd. De leerling stelde in een tegen het CvTE ingesteld kort geding dat de verhoging van de N-term niet hetzelfde effect op haar cijfer heeft gehad als de goedkeuring van het antwoord zou hebben gehad. Er zou een verschil van één tiende punt zijn opgetreden, voor de leerling het verschil tussen slagen of zakken. De leerling vorderde daarom dat de voorzieningenrechter het CvTE zal opdragen om haar in de toestand te brengen waarin zij verkeerd

zou hebben indien haar antwoord zou zijn goedgekeurd. Nadat de voorzieningenrechter het gevorderde afwees, heeft de leerling hoger beroep ingesteld. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft het vonnis van de rechtbank vervolgens vernietigd en de leerling niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.<sup>14</sup> Daartoe werd overwogen dat voor de leerling een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter heeft opengestaan. Het Hof concludeert:

1. dat het vaststellen van het cijfer en van de uitslag en het al dan niet uitreiken van een diploma de uitoefening van openbaar gezag betreffen en rechtshandelingen zijn waaraan door de onderwijswetten publiekrechtelijke rechtsgevolgen worden verbonden. Deze besluiten betreffen dan ook besluiten zoals bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb, ten aanzien waarvan de directeur van de school (samen met de examensecretaris) als bestuursorgaan in de zin van de Awb moet worden aangemerkt.
2. De bezwaren van de leerling richten zich in het bijzonder tegen het feit dat het CvTE het antwoord 'en effet' niet in een aanvullend correctievoorschrift heeft opgenomen. Het correctievoorschrift is een als algemeen verbindend voorschrift aan te merken besluit, zodat hiertegen geen bezwaar en beroep open staat. Maar de bestuursrechter heeft de mogelijkheid de correctievoorschriften te toetsen aan regels van hogere orde en algemene rechtsbeginselen nu zij ten grondslag liggen aan het besluit waarvan bij hem beroep openstaat (exceptieve toetsing).
3. Art. 8:4, lid 3 onder b Awb verzet zich niet tegen toetsing door de bestuursrechter, nu het niet gaat om de beoordeling van het antwoord van de beantwoording van de examenvraag, maar om de wijze waarop de onvolledige beoordelingsnorm (het correctievoorschrift) in de score en in de ten behoeve van de vaststelling van het cijfer toegepaste normering (N-term) is verwerkt.

Tegen dit arrest heeft de leerling cassatieberoep ingesteld, stellende dat art. 8:4, lid 3 onder b van de Awb zich wel degelijk verzet tegen toetsing door de bestuursrechter. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van 19 juli 2019 dat het genoemde artikel bepaalt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit inhoudende de vaststelling van opgaven, beoordelingsnormen of nadere regels voor die examinering of toetsing. 'Uit de toelichting op het laatste deel van deze bepaling blijkt dat daarmee onder meer is beoogd beroep uit te sluiten van iedere regeling van beoordelingsnormen voor examens en toetsen, op de grond dat deze regelingen ten nauwste verbonden zijn met beoordeling van kennen en kunnen en het achteraf vrijwel ondoenlijk is om examens nog in het algemeen te herzien', aldus de Hoge Raad. De leerling kan de correctievoorschriften dus niet ter beoordeling aan de bestuursrechter voorleggen, ook niet langs de door het Hof genoemde wegen van een rechtstreeks beroep tegen die besluiten en van exceptieve toetsing. De Hoge Raad heeft derhalve het arrest van het Hof vernietigd en het geding verwezen naar het Hof Den Bosch.<sup>15</sup>

#### 4. Beoordeling examens door correctoren

Een inhoudelijke rechterlijke toetsing van de manier waarop het CvTE onjuistheden in de beoordelingsvoorschriften compenseert, laat gezien het voorgaande dus nog op zich wachten. Deze voorschriften van het CvTE spelen in de praktijk ook een aanzienlijke rol in zaken in het voortgezet onderwijs waarin door examenkan-

didaten de beoordeling van een centraal examen door de correctoren ter discussie stellen.

De werkwijze bij de beoordeling van een centraal examen is als volgt. Iedere middelbare school wordt door de minister van OCW gekoppeld aan een andere school. Het bevoegd gezag van elke school wijst een docent aan die de tweede correctie voor zijn rekening zal nemen (de gecommiteerde). De gemaakte examens worden dus door twee docenten van verschillende scholen beoordeeld. Zodra het centraal examen in een bepaald vak gemaakt is, stuurt de directeur van de school het gemaakte werk naar de examinerator in het desbetreffende vak, met daarbij een exemplaar van de opgaven, de beoordelingsnormen en het proces-verbaal van het examen. De examinerator beoordeelt het gemaakte examen zo spoedig mogelijk en past daarbij de beoordelingsnormen van het CvTE toe. Daarna zendt de examinerator de score en het beoordeelde werk aan de directeur, die het nagekeken werk en aanverwanten onverwijld doorstuurt aan de directeur van de school van gecommiteerde. De gecommiteerde beoordeelt het werk zo spoedig mogelijk en past daarbij eveneens de beoordelingsnormen en de daarbij behorende scores toe.

Tenslotte voegt de gecommiteerde een verklaring betreffende de verrichte correctie bij het gecorrigeerde werk. De examinerator en de gecommiteerde stellen op grond van art. 42 Eindexamenbesluit VO in onderling overleg de score van het centraal examen vast. Indien zij daarbij niet tot overeenstemming komen, wordt het geschil voorgelegd aan het bevoegd gezag van de gecommiteerde. Dit bevoegd gezag kan hierover in overleg treden met het bevoegd gezag van de examinerator. Indien het geschil niet wordt beslecht, wordt hiervan melding gemaakt aan de inspectie. De inspectie kan vervolgens een onafhankelijke corrector aanwijzen. Diens beoordeling komt in plaats van de eerdere beoordelingen. Na vaststelling van de score stelt de directeur het cijfer voor het centraal examen in een vak vast op grond van deze score. Tenslotte reikt de directeur op grond van de definitieve uitslag aan elke kandidaat die eindexamen heeft afgelegd een cijferlijst uit, waarbij aan de kandidaten die geslaagd zijn tevens een diploma wordt uitreikt.<sup>16</sup>

De wet- en regelgeving bevat géén bepalingen over de wijze waarop moet worden omgegaan met een geschil over de beoordeling van het examen nadat het cijfer reeds is vastgesteld. Zo'n geschil doet zich typisch voor, nadat een eindexamenkandidaat inzage heeft verkregen in het gemaakte examenwerk en van mening is dat de correctoren (examinator en gecommiteerde) hem/haar bij een of meerdere vragen tekort gedaan hebben. Voor deze situatie is op internet een 'handreiking' te vinden.<sup>17</sup> Expliciet wordt hierin vermeld dat de inspectie/het OCW/het CvTE geen rol hebben in deze kwesties; de handreiking laat zich lezen als een suggestie voor de afwikkeling van zo'n situatie. De essentie van de handreiking is, dat na een schriftelijk gemotiveerd bezwaar van de leerling met betrekking tot 'een aanwijsbare fout bij de correctie', de examinerator en de gecommiteerde 'gemotiveerd overleg' hebben. Als de beide correctoren op één lijn zitten over het al dan niet aanpassen van de score, wordt dienovereenkomstig gehandeld. Als zij van mening verschillen, wordt door zowel de school van de examinerator als de school van de gecommiteerde een andere corrector aangesteld die het werk opnieuw beoordeelt. Aan de hand van deze nieuwe beoordeling wordt het cijfer vastgesteld. Blijkens een kort geding vonnis van de Rechtbank Rotterdam van

30 augustus 2017 is het bovenstaande een aangepaste versie van de destijds door de Inspectie geadviseerde handelwijze. Volgens de oude handreiking neemt de eerste corrector (examinator) alleen contact op met de tweede corrector (gecommiteerde), indien de eerste corrector de leerling gelijk geeft en vindt dat de leerling een aanwijsbare fout heeft ontdekt. Als de tweede corrector ook vindt dat de leerling een aanwijsbare fout heeft ontdekt, wordt het overleg tussen de correctoren heropend. De twee correctoren zullen dan het werk - in z'n geheel - opnieuw nakijken. Hierbij wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat dit resulteert in een lager cijfer, omdat het werk integraal opnieuw beoordeeld wordt. Als de tweede corrector vindt dat het werk op een juiste wijze is beoordeeld, vindt geen wijziging plaats. De voorzieningenrechter noemt de regeling 'een mogelijke methode om in voorkomend geval problemen bij herbeoordeling op te lossen', om vervolgens te constateren dat deze 'inhoudelijk op gespannen voet' staat met art. 42 Eindexamenbesluit. Dat lijkt me terecht, omdat de oude regeling beide correctoren toestaat om zonder nader overleg tussen de beide correctoren het eigen aanvankelijk ingenomen standpunt te handhaven. De voorzieningenrechter overweegt dan ook: 'Waarom in dat geval, anders dan wanneer de correctoren reeds aanstonds van inzicht verschillen, het in art. 42 van het Besluit bedoelde overleg niet aan de orde zou zijn valt niet in te zien.'<sup>18</sup>

Inhoudelijk draaide deze zaak om een opgave uit het centraal examen wiskunde. De examenkandidaat had op een open vraag een antwoord gegeven dat niet was opgenomen in het beoordelingsmodel van het CvTE. Alsdan is onderdeel 3.3 van de algemene regels van het beoordelingsmodel relevant, dat voorschrijft dat naar analogie of in de geest van het beoordelingsmodel scorepunten moeten worden toegekend indien een antwoord op een open vraag niet in het beoordelingsmodel voorkomt, maar op grond van aantoonbare, vakinhoudelijke argumenten wel als juist of gedeeltelijk juist aangemerkt kan worden. De kandidaat beschikte over verklaringen van drie hoogleraren wiskunde die de vakinhoudelijke juistheid van zijn antwoord onderschreven. Dit had ook (de school van) de examinerator overtuigd, maar de weigering van de gecommiteerde om zijn mening te herzien, zorgde ervoor dat de school – gelet op de handreiking 'oude stijl' – meende aan de aanvankelijke puntenscore gebonden te zijn. Ter zitting bleek de gecommiteerde vervolgens niet voldoende te kunnen onderbouwen waarom de redenering van de kandidaat (en de hoogleraren) geen opgeld deed. De voorzieningenrechter overwoog dat 'De wettelijke en op de wet gebaseerde voorschriften omtrent het eindexamen en de diploma-uitreiking [...] een zeer uitgebreide en strikte regeling [bevatten], ook op het punt van de wijze waarop de cijfers worden vastgesteld en de daarbij in acht te nemen procedure. Ingrijpen van de burgerlijke rechter is slechts gerechtvaardigd als sprake is van een apert onjuiste en/of onzorgvuldige beoordeling.' Op grond van de hierboven beschreven gang van zaken achtte de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een apert onjuiste, en/of onzorgvuldige beoordeling, waarop hij de examinerator en de gecommiteerde veroordeelde om tezamen tot een herbeoordeling van het examen te komen met inachtneming van het hierboven genoemde correctievoorschrift 3.3.

Bij de voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland diende in 2018 eveneens een zaak over de puntentoekenning voor een examen wiskunde. In concreto stelde de kandidaat dat van drie opga-

ven de puntentoekenning onjuist was. De bezwaren van de kandidaat zijn door de school conform de (vernieuwde) handreiking 'Geschil na inzage' achtereenvolgens aan de eerste en aan de tweede corrector voorgelegd. Uit de (in het vonnis opgenomen) motivering van de correctoren blijkt dat de examinator met betrekking tot één opgave vond dat de kandidaat toch twee in plaats van één punt verdiende. De geëngageerde deelde dit standpunt gemotiveerd niet. Hierop heeft de directeur van de school de kandidaat medegedeeld dat de beide correctoren overeenstemming hadden over de juistheid van de gegeven score en dat de procedure daarmee was afgerond. Ook in dit vonnis werd de terughoudende rol van de voorzieningenrechter benadrukt: 'Alleen als sprake is van aperte procedurele of inhoudelijke onjuistheden, of van aperte onzorgvuldigheden, die zouden kunnen meebrengen dat de beoordeling door de correctoren niet deugt – in die zin dat de correctoren in redelijkheid niet tot het toegekende puntenaantal hadden kunnen komen –, is er plaats voor ingrijpen door de voorzieningenrechter [...]'. Vervolgens sloot de voorzieningenrechter wel aan bij de handreiking 'Geschil na inzage', om te constateren dat van de door de school gestelde overeenstemming tussen de correctoren niet gebleken is. Verder blijkt uit de uitspraak dat de examinator in eerste instantie ook al van mening was dat de kandidaat 2 punten had verdiend voor deze opgave en dit ook op het examenblad had vermeld, maar abusievelijk slechts 1 punt had vermeld op de totale tellijst. De voorzieningenrechter overwoog dat de gerechtvaardigde hoge mate van zorgvuldigheid ertoe noopt dat in deze situatie de door de school gestelde telefonische overeenstemming tussen de correctoren schriftelijk zou worden vastgelegd. Daarin hadden de directeur en de examensecretaris zich actiever moeten opstellen, enerzijds door aan te dringen op opschriftstelling, anderzijds door te concluderen dat de noodzakelijke overeenstemming nog niet was bereikt, zodat de procedure van het aanwijzen van nieuwe correctoren in gang gezet moest worden. Slotsom was derhalve dat bij de behandeling van de bezwaren van de kandidaat met betrekking tot één opgave sprake is van aperte onzorgvuldigheden. De school werd veroordeeld om deze opgave voor te leggen aan een derde, door de inspectie aangewezen, corrector.<sup>19</sup>

Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft zich op 18 juni 2019 uitgelaten over een kwestie waarin de kandidaat de beoordeling van een opgave uit het centraal examen management en organisatie ter discussie stelde. De zaak vertoont gelijkenissen met de hierboven besproken casus waarover de Rechtbank Rotterdam op 30 augustus 2017 had geoordeeld: Ook hier stelde de kandidaat dat zij een antwoord had gegeven dat weliswaar niet overeenkwam met het antwoord in het beoordelingsmodel, maar op grond van aantoonbare, vakinhoudelijke argumenten wel als juist of gedeeltelijk juist aangemerkt kan worden, zodat op grond van onderdeel 3.3 van de algemene regels van het beoordelingsmodel scorepunten toegekend moesten worden. En ook hier onderbouwde de kandidaat dit standpunt met verklaringen van deskundigen, in dit geval niet minder dan zeven, waaronder dat van een emeritus hoogleraar en verschillende vakdocenten. Kenmerkend verschil met de Rotterdamse zaak was echter, dat de examinator en geëngageerde in dit geval (ook na hernieuwd overleg conform de handreiking 'Geschil na inzage') eensgezind van oordeel bleven dat de puntentoekenning voor de betreffende examenvraag juist had plaatsgevonden. Daarbij was van belang dat een ander onderdeel van de algemene regels van het beoordelingsmodel, onderdeel 3.6, voorschrijft dat indien in een

antwoord een gevraagde verklaring of uitleg of afleiding of berekening ontbreekt dan wel foutief is, o scorepunten worden toegekend.

Niet in geschil was dat de kandidaat met haar berekening tot de juiste uitkomst was gekomen, maar door de summier wijze van beantwoording konden de correctoren niet vaststellen of de kandidaat het volgens het correctiemodel vereiste inzicht heeft gehad, omdat de vereiste tussenstappen ontbraken. Na de voorzieningenrechter volgde ook het Hof de correctoren in hun redenering.<sup>20</sup>

In een zaak voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag speelde vervolgens de vraag of het bevoegd gezag verplicht is een afwijzende heroverwegingsbeslissing te motiveren. Het betrof een kandidaat die na inzage in zijn centraal examen biologie meende dat voor twee vragen te weinig punten waren toegekend. Hij had zijn argumenten schriftelijk aan het bevoegd gezag kenbaar gemaakt, waarop hij als reactie ontving dat uitgebreid inhoudelijk overleg had plaatsgevonden tussen de beide correctoren, maar dat de eindconclusie luidt dat het eerder toegekende aantal punten niet wijzigt. Op verzoeken van de kandidaat om een motivering van deze beslissing op schrift, werd door het bevoegd gezag afwijzend gereageerd. In kort geding stelde de kandidaat zich op het standpunt dat het bevoegd gezag onrechtmatig handelt door de heroverwegingsbeslissing niet te motiveren. Deze motiveringsplicht zou voortvloeien uit de artikelen 3:46 en 3:47 Awb en uit de zorgplicht die de onderwijsinstelling tegenover haar eindexamenkandidaten heeft. De weigering om het heroverwegingsbesluit te motiveren, vormt een procedurele onzorgvuldigheid, aldus de kandidaat. De voorzieningenrechter volgt de kandidaat hierin niet. Na de gebruikelijke benadrukking van de terughoudende rol van de civiele rechter, overweegt de rechter dat het Eindexamenbesluit VO niet voorziet in een procedure als de examenkandidaat het oneens is met het toegekende aantal punten, terwijl op grond van de Awb ook geen bezwaar of beroep openstaat tegen het vastgestelde eindcijfer. Het bevoegd gezag was daarom dan ook niet verplicht om naar aanleiding van de bezwaren van de kandidaat tot heroverweging van het vastgestelde eindcijfer over te gaan. Dat neemt niet weg dat het bevoegd gezag dit wel (in zoverre onverplicht) heeft gedaan en vervolgens met de vereiste procedurele zorgvuldigheid heeft gehandeld. De voorzieningenrechter vervolgt dat op grond van het Eindexamenbesluit VO er geen verplichting voor de correctoren bestaat om voor elke vraag nader schriftelijk toe te lichten waarom daarvoor het betreffende aantal punten is toegekend, ook niet als de eindexamenkandidaat argumenten aandraagt waarom de score volgens hem te laag is. Ook de door de handreiking 'Geschil na inzage' verplicht daar niet toe, nog daargelaten dat dit alleen een aanbeveling is aan scholen en geen geldend recht. Mee lijkt te wegen, dat de directeur van de school ter zitting mondeling (alsnog) een toelichting heeft gegeven op de heroverwegingsbeslissing van de correctoren.<sup>21</sup>

Deze jurisprudentie overziend, kan geconstateerd worden dat de rechter zich zeer terughoudend opstelt inzake de beoordeling van examineringsbeslissingen in het VO, zulks ten faveure van de autonomie en deskundigheid van professionele beoordelaars. Dat is zonder twijfel terecht, maar tegelijkertijd doemt de vraag op of daarmee de rechtsbescherming van de eindexamenkandidaat niet te veel in het gedrang komt. Is een complexe bevoegdheidsverdeling tussen bestuurs- en civiele rechter en het knellend kader van de kortgedingprocedure wel de beste manier om tot uitdrukking te

brenge dat de samenleving door de bank genomen vertrouwt op de deskundigheid van correctoren? Het laat zich voorts voelen dat juist voor de veel voorkomende situatie van het geschil na inzage in het examen geen wettelijke regeling bestaat. Niet alleen kan de kandidaat bij de bestuursrechter meestentijds niet terecht en stelt de civiele rechter zich zeer terughoudend op, ook is het al dan niet inrichten van een interne heroverwegingsprocedure (niet zijnde een bezwaarprocedure in de zin van de Awb) afhankelijk van de bereidwilligheid van het bevoegd gezag. Het is wat mij betreft de vraag of de legitimatie van dit stelsel gegeven wordt door de zorg om bescherming van de professionele autonomie en deskundigheid van de correctoren, of eigenlijk vooral door de vrees dat het systeem op allerlei fronten overbelast zou raken als eindexamenkandidaten al te eenvoudig hun grieven tegen de beoordeling van examens voor het voetlicht zouden kunnen brengen. Zou niet een streng maar transparant stelsel van rechtsbescherming de voorkeur dienen te krijgen boven mistige procedures met valkuilen en loopholes? Ik wil niet betogen dat de beoordeling van examens door correctoren sneller dan nu het geval is terzijde moet worden geschoven via toetsing door een toetsend orgaan, maar wel dat kandidaten die deze toetsing zoeken net als in het mbo (zie hierna onder 6) en hoger onderwijs laagdrempelige toegang dienen te hebben tot een toetsend orgaan, in plaats van het huidige ontmoedigende procedurele doolhof. Zoontjens deed tijdens een lezing op het symposium '10 jaar Onderwijsgeschillen' op 31 oktober 2019 van de Stichting Onderwijsgeschillen de suggestie van een commissie voor beoordelings- en examineringsgeschillen voor het funderend onderwijs.<sup>22</sup> Het lijkt me geen slecht idee de mogelijkheden daartoe eens te onderzoeken.

### 5. Verhouding tot Inspectie/Examenloket

Opvallend is dat juist in gevallen waarin de rechter het handelen van het bevoegd gezag apert onzorgvuldig acht,<sup>23</sup> het bevoegd gezag zich in zijn handelen heeft gebaseerd op adviezen van de Inspectie. Schoolbesturen doen er dus goed aan zich bewust te zijn van hun eigen verantwoordelijkheid terzake van de zorgvuldige afwikkeling van geschillen over toetsings- en beoordelingsbeslissingen. Ook in een zaak waarin de school advies had ingewonnen bij het examenloket en op basis daarvan een leerling van deelname aan het centraal examen had uitgesloten, kwam de voorzieningenrechter tot een met dat advies contrair oordeel. Het handelde in dat geval om een leerling die twee tentamens uit het schoolexamen had gemist. De school besloot, conform het advies van het examenloket, de leerling niet toe te laten tot het centraal examen. De voorzieningenrechter oordeelde dat algehele uitsluiting van het centraal examen niet volgt uit het Eindexamenbesluit en veroordeelde het bevoegd gezag de leerling (voor wat betreft de vakken waarin het schoolexamen wel was afgerond) toe te laten tot het tweede tijdvak.<sup>24</sup> De Inspectie blijkt (ook) in dat opzicht een andere opvatting toegegaan: In het Inspectierapport met betrekking tot de examenperiodes op het VMBO Maastricht merkt de Inspectie expliciet op dat 'Deelname aan het centraal examen zonder het volledig afronden van het PTA [...] op grond van artikel 32 lid 2 Eindexamenbesluit (EB) niet [is] toegestaan.' Deze (in ieder geval door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland niet gedeelde) opvatting leidde ertoe dat de Inspectie het voornemen uitsprak alle centraal examens van 354 leerlingen ongeldig te verklaren.<sup>25</sup>

Of een kandidaat die het schoolexamen niet volledig heeft afgerond nu wel of niet mag deelnemen aan het centraal examen in de vakken waarvoor het schoolexamen is afgerond, is daarmee dus onduidelijk. Zelf zou ik geneigd zijn de voorzieningenrechter Noord-Holland te volgen in zijn oordeel dat algehele uitsluiting van het centraal examen niet volgt uit het Eindexamenbesluit. Ik zou in dat kader willen wijzen op artikel 5 lid 2 sub b van het Examenbesluit VO, waarin (als sanctie wegens een onregelmatigheid) 'het ontzeggen van de deelname of verdere deelname aan een of meer toetsen van het schoolexamen, de rekentoets of het centraal examen' is opgenomen. De zin van die bepaling ontgaat mij wanneer het zonder geldige reden missen van een tentamen automatisch leidt tot algehele uitsluiting.<sup>26</sup> Ik deel in ieder geval niet de opvatting van de Inspectie dat het tegendeel uit artikel 32 lid 2 Eindexamenbesluit VO zou volgen.<sup>27</sup> Het belang van deelname aan een gedeelte van het centraal examen is dat de kandidaat nadien mogelijk via de VAVO ontbrekende deelcertificaten kan behalen om vervolgens toch een compleet diploma te verkrijgen.

### 6. Commissie van Beroep (VO) en Commissie van Beroep voor de examens (MBO)

Het Eindexamenbesluit VO schrijft voor dat een bevoegd gezag in het op te stellen examenreglement ook informatie opneemt over de maatregelen die de directeur van de school kan nemen indien een kandidaat zich ten aanzien van enig deel van het eindexamen dan wel ten aanzien van een aanspraak op ontheffing aan enige onregelmatigheid schuldig maakt. De mogelijke maatregelen zijn (limitatief) opgenomen in art. 5 Eindexamenbesluit VO: (a) het toekennen van het cijfer 1 voor een toets van het schoolexamen, de rekentoets of het centraal examen, (b) het ontzeggen van de deelname of de verdere deelname aan een of meer toetsen van het schoolexamen, de rekentoets of het centraal examen, (c) het ongeldig verklaren van een of meer toetsen van het reeds afgelegde deel van het schoolexamen, de rekentoets of het centraal examen, (d) het bepalen dat het diploma en de cijferlijst slechts kunnen worden uitgereikt na een hernieuwd examen in door de directeur aan te wijzen onderdelen. Deze maatregelen kunnen afhankelijk van de aard van de onregelmatigheid ook in combinatie met elkaar genomen worden. De kandidaat kan binnen vijf dagen nadat de beslissing van de directeur aan de kandidaat is bekendgemaakt, tegen deze beslissing in beroep gaan bij de door het bevoegd gezag van de school in te stellen commissie van beroep. De samenstelling en het adres van de commissie van beroep dienen eveneens te zijn opgenomen in het examenreglement.

In de kwestie VMBO-Maastricht kwam naar voren dat ook andere dan de in het Eindexamenbesluit genoemde maatregelen werden genomen bij geconstateerde onregelmatigheden, en dat docenten deze maatregelen eigenstandig en zonder afstemming met de directeur van de school oplegden. Wie de her en der in den lande gebruikte examenreglementen van middelbare scholen googelt, treft daartussen ook reglementen aan die afwijken van het Eindexamenbesluit.

De commissie van beroep kan voor wat betreft het openbaar onderwijs worden beschouwd als een instantie van administratief beroep. Huisman e.a. stellen dat tegen de uitspraken van deze commissie beroep bij de bestuursrechter openstaat.<sup>28</sup> Hieraan staat art.

8:4, lid 3 onder b van de Awb inderdaad niet in de weg, omdat de commissie van beroep uitsluitend bevoegd is terzake van een beroep tegen besluiten als gevolg van onregelmatigheden. Voor wat betreft het bijzonder onderwijs zou na een beroep bij de commissie van beroep moeten worden doorgeprocedeerd bij de civiele rechter. De Commissie van Beroep voor de examens in het MBO heeft een veel bredere bevoegdheid. Beoordelingsbeslissingen van de examencommissie en van examinatoren kunnen aan het oordeel van deze commissie worden onderworpen. Ook bestaat de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen. Indien de commissie het beroep gegrond acht, vernietigt zij de beslissing geheel of gedeeltelijk. De commissie is niet bevoegd in de plaats van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen.<sup>29</sup> Hoewel de WEB rekening houdt met het bestaan van openbare MBO-instellingen, zijn deze in de praktijk bij mijn weten allemaal instellingen van bijzonder onderwijs. Gelet op de hierboven besproken rechtspraak van de Afdeling met betrekking tot het besluitbegrip en de gevolgen van art. 8:4, lid 3 onder b van de Awb, zal doorprocederen meestentijds bij de civiele rechter moeten gebeuren, al is niet geheel en al uitgesloten dat tegen een beslissing van de commissie van beroep voor de examens beroep bij de bestuursrechter openstaat.

De beslissingen van de commissies van beroep zijn bij mijn weten door geen enkele commissie of onderwijsinstelling ontsloten. Aangezien slechts sporadisch een beslissing van een commissie van beroep aan rechterlijke toetsing wordt onderworpen,<sup>30</sup> moet bij gebrek aan wetenschap maar worden aangenomen dat deze commissies hun werk met grote deskundigheid verrichten. Dat neemt niet weg dat het toch wat curieus is dat beslissingen van de commissies niet (geanonimiseerd) openbaar worden gemaakt, zoals dat bijvoorbeeld wel gebeurt met de uitspraken van de verschillende commissies die ressorteren onder de Stichting Onderwijsgeschillen en de GCBO. Openbaarmaking zou kunnen bijdragen aan de transparante werkwijze van en het vertrouwen in de onderscheiden commissies van beroep en stelt hen in staat te streven naar eenheid van rechtspraak.

## **7. (Voorwaardelijke) bevorderings-beslissingen/negatief bindend studieadvies**

Over de beslissing een leerling te laten doubleren of voorwaardelijk te bevorderen, bestaat sporadische jurisprudentie. Gezien de situatie en de hierboven besproken jurisprudentie met betrekking rond de kwalificatie van beslissingen als het Awb-besluit, betreft het ook hier uitspraken van de (civiele) kortgedingrechter.

Ik verwijs kort naar uitspraken uit 2013 en 2015, waarin steeds de bevordering naar de volgende klas wordt gevorderd nadat de school had besloten dat de leerling volgens de door de school gestelde normen niet zou overgaan.<sup>31</sup> Steeds wordt geoordeeld dat de school in redelijkheid heeft kunnen beslissen de leerling niet te bevorderen, waarbij im- dan wel expliciet blijkt van de terughoudende toets van de rechter, 'nu een grote mate van beleidsvrijheid bestaat bij het maken van deze beslissing en het gaat om een beoordeling van leraren die langere tijd ervaring hebben met het functioneren van [zoon] op school in al zijn facetten en daarnaast wetenschap hebben van kennis en kunde nodig om door te stromen naar klas 3

Atheneum op deze specifieke school.'<sup>32</sup>

De weigering een leerling toe te staan te doubleren komt aan de orde in een vonnis in kort geding van de Rechtbank Rotterdam, met betrekking tot een leerling die zich na het behalen van zijn mavo-diploma heeft ingeschreven bij een andere school om het havo-diploma te behalen.<sup>33</sup> Na het doorlopen van havo 4 concludeert de school dat de leerling niet wordt bevorderd naar havo 5 en wordt doorverwezen naar het mbo-onderwijs. De kortgedingrechter schaaft zich achter dit besluit, hierbij verwijzend naar de bevorderingscriteria in de schoolgids en de marginale toetsing door de rechter.

In deze uitspraak wordt niet ingegaan op de consequentie van de beslissing de leerling niet toe te staan havo 4 te doubleren. De vraag is immers, of dit de facto een verwijdering van de leerling van de school inhoudt. Aan de criteria voor een dergelijk verwijderingsbesluit wordt de beslissing van het bevoegd gezag niet (expliciet) getoetst.

De Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO) liet zich onlangs uit over de vraag of een school een leerling kon verwijderen omdat deze niet voldeed aan de bevorderingsnormen van de school. De leerling had het tweede leerjaar gedoubleerd, was daarna overgegaan naar het derde leerjaar maar kon niet worden bevorderd naar het vierde leerjaar. Dit leidde ertoe dat de leerling volgens de bevorderingsnormen van de school door zijn tweede doublure 'zijn schoolloopbaan niet kan voortzetten op de school'; een verwijdering derhalve. De GPO overweegt in deze zaak dat iedere school eigen bevorderingsnormen en doubleerregels mag hanteren, en dat bij een beslissing of een leerling overgaat, het beleid dat de school hierover heeft opgesteld leidend is. De GPO toetst het beleid van de school met terughoudendheid en kijkt slechts of het beleid apert onredelijk is en/of de daarin opgenomen regels niet juist zijn toegepast. In het onderhavige geval had de school de leerling een herexamen laten doen, maar nadien bleek de leerling ook op grond van een ander onderdeel van de bevorderingsnormen niet bevorderd te kunnen worden. Dat oordeelt de GPO als verwarrend voor de leerling, maar niet als een zodanige schending van de eigen regels dat de verwijdering niet door de beugel zou kunnen. Wel beveelt de GPO de school aan om, ook in geval van verwijdering van een leerling op grond van een tweede doublure, een schriftelijke verwijderingsbeslissing bekend te maken (in plaats van de eufemistische mededeling dat de leerling zijn schoolloopbaan niet kan voortzetten op de school).<sup>34</sup>

Vermeldenswaardig in dit kader is nog een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in kort geding.<sup>35</sup> Na een hoogoplopend conflict tussen een openbare basisschool en de ouders van een leerling van groep 7b, waar onder meer een klachtenprocedure bij de Landelijke Klachtencommissie en een aangifte door de ouders jegens de groepsleerkracht vanwege discriminatie aan te pas was gekomen, heeft het bevoegd gezag besloten de leerling van school te verwijderen. Tegen dit besluit is door de ouders bezwaar gemaakt en daarnaast hebben zij een voorlopige voorziening gevraagd bij de bestuursrechter. Ter zitting komen partijen met elkaar in overleg, hetgeen leidt tot een vaststellingsovereenkomst, inhoudende dat het verwijderingsbesluit wordt ingetrokken, maar tevens dat het bevoegd gezag bepaalt in welke groep van de school de leerling

wordt geplaatst. Wanneer de leerling zich op de afgesproken dag meldt voor hervatting van het onderwijs, blijkt zij te zijn geplaatst in groep 8b. Dit leidt vervolgens tot de kort geding-procedure, waarin de ouders de plaatsing van de leerling in (een) groep 7 van de school vorderen. De discussie over de plaatsing van de leerling wordt deels gevoerd langs de lijnen van de (vaststellers)overeenkomst. Het Hof komt via Haviltex tot de conclusie dat het bevoegd gezag op grond van de vaststellingsovereenkomst vrij was om de leerling te plaatsen in een groep die zij bij afweging van de onderscheiden belangen het meest geschikt achtte voor de leerling, om zich vervolgens te buigen over de vraag of het bevoegd gezag in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot plaatsing van de leerling in groep 8b. Het bevoegd gezag had daartoe besloten, omdat terugplaatsing in groep 7b niet mogelijk was, nu de groepsleerkracht van die groep niet bestand zou zijn tegen de spanning die de terugkeer van de leerling met zich mee zou brengen. Plaatsing in groep 7a zou onverstandig zijn omdat die werd geleid door beginnende leerkrachten en deze groep al een aantal zorgleerlingen telde. Groep 8b daarentegen werd geleid door een ervaren leerkracht die in staat werd geacht de leerling de extra begeleiding te bieden die zij nodig had nu zij tussentijds het nodige onderwijs gemist had. Het Hof volgde de ouders niet in hun betoog dat de leerling ter bevordering van haar sociaal-emotionele ontwikkeling recht heeft op klassikaal onderwijs met leeftijdsgenoten. Door de leerling in groep 8b te plaatsen heeft het bevoegd gezag juist gewaarborgd dat het onderwijs voor haar zodanig is ingericht dat zij na het nodige verzuim thans een ononderbroken ontwikkelingsproces kan doorlopen. Het leeftijdsverschil tussen leerlingen uit groep 7 en groep 8 acht het Hof niet van dien aard dat daarin een belemmering zou zijn gelegen voor plaatsing in groep 8b.

Het mbo kent voorts de figuur van het bindend studieadvies. Dit is een 'advies over de voortzetting van zijn opleiding' waaraan ingevolge art. 8.1.7a lid 2 van de WEB een besluit tot ontbinding van de onderwijsovereenkomst kan zijn verbonden. Tot ontbinding wordt slechts overgaan indien (a) de deelnemer naar het oordeel van het bevoegd gezag, met inachtneming van zijn persoonlijke omstandigheden, onvoldoende vordering heeft gemaakt in de opleiding; (b) het bevoegd gezag heeft gezorgd voor zodanige voorzieningen dat de mogelijkheden voor goede voortgang van de opleiding zijn gewaarborgd, en (c) het bevoegd gezag de desbetreffende deelnemer een schriftelijke waarschuwing heeft gegeven onder bepaling van een redelijke termijn waarbinnen de studieresultaten ten genoegen van het bevoegd gezag dienen te zijn verbeterd. Het bevoegd gezag dient nadere regels vast te stellen, welke in elk geval betrekking hebben op de te behalen studieresultaten en de bedoelde voorzieningen.

In een kort geding voor de Rechtbank Rotterdam van 1 augustus 2017 werd de ontbinding van de onderwijsovereenkomst door een ROC door de student aangevochten. Grondslag voor het negatieve studieadvies waren de slechte studieresultaten van de student en daarnaast werd gesteld dat de student gefraudeerd had bij een toets. De voorzieningenrechter overwoog gelet op de inhoud van het studieadvies, dat in hoofdzaak de slechte studieresultaten van de student de reden zijn geweest voor ontbinding van de onderwijsovereenkomst. Vervolgens blijkt onvoldoende aannemelijk dat het ROC de eigen regels met betrekking tot de 'zodanige voorzieningen' heeft opgevolgd: Een verwijzing naar het Trajectbureau van het ROC om

te bezien of er voor de student een andere passende opleiding bestaat binnen dan wel buiten het ROC, was wel aangekondigd, maar niet aantoonbaar uitgevoerd. Daarom kon de student aanspraak blijven maken op nakoming van de onderwijsovereenkomst zolang deze overeenkomst niet op regelmatige wijze ten einde zou zijn gekomen.<sup>36</sup>

## 8. Schooladvies en eindtoets

Op grond van art. 42 lid 2 van de WPO dient een bevoegd gezag voor 1 maart een schooladvies vast te stellen voor zijn groep 8-leerlingen, dat leidend dient te zijn bij toelating tot het aansluitende voortgezet onderwijs. Het bevoegd gezag heeft verregaande autonomie bij het vaststellen van dit schooladvies, waarbij niettemin is bepaald dat indien de leerling blijkens de uitslag van de (nadien af te nemen) centrale eindtoets of andere eindtoets, beschikt over meer kennis en vaardigheden dan die waarop het schooladvies berust, het bevoegd gezag het schooladvies heroverweegt. Over de inhoud van het schooladvies (al dan niet in relatie tot de uitslag van de eindtoets) wordt met regelmaat geklaagd bij de verschillende Landelijke Klachtencommissies (LKC). In het algemeen oordeelt de LKC dat deze klachten ongegrond zijn, wanneer de inhoud van het schooladvies door de school kan worden gemotiveerd en het advies niet op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Ook de LKC's blijken hier dus een terughoudende toets toe te passen. Opvallend is dat geschillen over het schooladvies (al dan niet na het doorlopen van de klachtenprocedure) nauwelijks zijn doorgedrongen tot de gepubliceerde jurisprudentie van de gewone rechter. Uitzondering hierop vormt een kort geding voor de Rechtbank Amsterdam van 13 april 2007, waarin de ouders verstrekking van een havo/vwo advies vorderen op basis van de door de leerling behaalde score voor de eindtoets. De voorzieningenrechter overweegt dat, gelet op de hoge score bij de eindtoets, 'die evident vwo waardig is en wordt ondersteund door het rapport van het IBOS, discutabel [is] te noemen waarom [gedaagde 2] haar advies niet heeft gewijzigd in een havo/vwo advies.' Niettemin vervolgt de voorzieningenrechter dat bij de directeur van de school kort gezegd niet de overtuiging bestaat dat bij de leerling voldoende basis aanwezig is voor het volgen van vwo-onderwijs. Hoewel dit standpunt op grond van de voorhanden gegevens aanvechtbaar is, komt de directeur een grote (beleids)vrijheid toe bij de beoordeling van de capaciteiten van de leerling, ook met betrekking tot de mate waarin zij de eindtoets bij haar beoordeling (niet) laat meewegen en moet die beoordeling in de gegeven omstandigheden worden gerespecteerd.<sup>37</sup>

## 9. Slot

Met deze eerste kroniek over toetsings-, beoordelings- en examineringbeslissingen heb ik getracht een overzicht te geven van de verschillende soorten beoordelingsbeslissingen in het funderend en middelbaar beroepsonderwijs en de stand van de jurisprudentie op deze onderdelen. De algemene lijn is de terughoudendheid van de rechter om zich te bemoeien met deze, tot het domein van de terzake deskundige docent gerekende, materie. Zorgpunt mijnerzijds is, of daarmee de rechtsbescherming van de rechtzoekende leerling en examenkandidaat niet te zeer wordt beknot. Deze rechtzoekende heeft in de praktijk behoefte aan een eenduidige procedure en



een snel en bindend oordeel over de legitimiteit van de een beoordelingsbeslissing, met name wanneer zo'n beslissing doorslaggevend is voor de invulling van het (vervolg)onderwijs en het al dan niet verkrijgen van een diploma (hetgeen natuurlijk vaak het geval is). Het bestel laat in zoverre voor wat betreft het funderend onderwijs te wensen over.

In deze eerste kroniek is niet of nauwelijks aandacht besteed aan LKC-uitspraken over toetsings-, beoordelings- en examineringsbeslissingen. Dat is enerzijds onterecht, want veel klachtzaken hebben wel degelijk (deels) op dit onderwerp betrekking. Anderzijds zou deze eerste kroniek al te zeer uitdijen indien hierin ook de LKC-uitspraken besproken zouden worden. Dit laat dus ruimte deze uitspraken in volgende kronieken te behandelen.

### Noten

1. B.M. Pajmans, 'Kroniek: Aansprakelijkheidsrecht – de jongste loot aan de stam van de kronieken', *School en Wet* april 2019, p. 18-27.
2. P.W.A. Huisman e.a., 'Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering', in: *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018* (Deel 38 in de serie *Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht*), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018.
3. HR 25 november 1977, *ECLI:NL:HR:1977:AC6111*, NJ 1978/255, m.nt. M. Scheltema (Loosrechtse Plassenschap); HR 16 mei 1986, *ECLI:NL:HR:1986:AC9347*, NJ 1986/723, m.nt. M. Scheltema (Heesch/Van den Akker).
4. ABRvS 19 juli 2006, *ECLI:NL:RVS:2006:AY4273*, AB 2007,41, m.nt. Vermeulen.
5. *Ibid.*, noot onder 5.
6. P.W.A. Huisman e.a., 'Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering', in: *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018* (Deel 38 in de serie *Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht*), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 64.
7. HR 19 juli 2019, *ECLI:NL:HR:2019:1243*. Zie uitgebreider onder 3.
8. Rb. Den Haag (vzr.) 9 september 2019, *ECLI:NL:RBDHA:2019:9429*.
9. P.W.A. Huisman e.a., 'Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering', in: *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018* (Deel 38 in de serie *Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht*), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 61.
10. ABRvS 16 april 1999, *ECLI:NL:RVS:1999:ZF3777*, AB 1999, 230 m.nt., M. Schreuder-Vlasblom.
11. ABRvS 23 mei 2013, *ECLI:NL:RVS:2013:CA1287*.
12. Rb. Den Haag 8 juni 2018, *ECLI:NL:RBDHA:2018:6755*.
13. ABRvS 24 oktober 2018, *ECLI:NL:RVS:2018:3428*.
14. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, *ECLI:NL:GHARL:2018:1817*.
15. HR 19 juli 2019, *ECLI:NL:HR:2019:1243*.
16. Artikel 36, 41, 42 en 52 van het Eindexamenbesluit VO.
17. Handreiking: hoe om te gaan met geschil na inzage examenwerk, [https://www.examenblad.nl/document/handreiking-hoe-om-te-gaan-met/2020/f=/Handreiking\\_hoe\\_om\\_](https://www.examenblad.nl/document/handreiking-hoe-om-te-gaan-met/2020/f=/Handreiking_hoe_om_)

te\_gaan\_met\_geschil\_na\_inzage\_examenwerk.pdf; P.W.A. Huisman e.a., 'Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering', in: *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018* (Deel 38 in de serie *Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht*), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 34.

18. Rb. Rotterdam (vzr.) 30 augustus 2017, *ECLI:NL:RBROT:2017:6729*.
19. Rb. Midden-Nederland (vzr.) 28 augustus 2018, *ECLI:NL:RBMNE:2018:4116*.
20. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, *ECLI:NL:GHARL:2019:5125*.
21. Rb. Den Haag (vzr.) 9 september 2019, *ECLI:NL:RBDHA:2019:9429*.
22. Zie ook in dit nummer p. 5: P.J.J. Zoontjens, 'Rechtsbescherming een recht!'
23. Rb. Rotterdam 30 augustus 2017, *ECLI:NL:RBROT:2017:6729* en Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2018, *ECLI:NL:RBMNE:2018:4116*.
24. Rb. Noord-Holland (vzr.) 29 mei 2015, *ECLI:NL:RBNHO:2015:4918*.
25. Specifiek onderzoek VMBO Maastricht, <https://www.onderwijsinspectie.nl/onderwerpen/vmbo-maastricht/documenten/rapporten/2018/10/04/specifiek-onderzoek-vmbo-maastricht>.
26. In Rb. Noord-Holland (vzr.) 29 mei 2015, *ECLI:NL:RBNHO:2015:4918* overweegt de voorzieningenrechter dit naar aanleiding van het bepaalde in artikel 5 lid 5 Eindexamenbesluit VO, waarvan de derde volzin vermeldt: 'De commissie stelt bij haar beslissing zo nodig vast op welke wijze de kandidaat alsnog in de gelegenheid zal worden gesteld het eindexamen of deeleindexamen geheel of gedeeltelijk af te leggen onverminderd het bepaalde in de laatste volzin van het tweede lid.' Mijns inziens ziet die zin op de situatie dat de commissie het beroep van de kandidaat gegrond acht en de leerling dus alsnog zou mogen deelnemen aan het examen of deel daarvan waarvan hij eerder krachtens de maatregel van de directeur van de school was uitgesloten. De argumentatie van de voorzieningenrechter gaat m.i. wèl op voor artikel 5 lid 2 sub b Eindexamenbesluit VO.
27. Bovendien vermeldt artikel 33 Eindexamenbesluit VO dat de directeur voor aanvang van het centraal examen aan de kandidaat bekend maakt 'welk cijfer of welke cijfers hij heeft behaald voor het schoolexamen'. Hierin zou een aanwijzing kunnen worden gevonden dat ook bij het slechts behalen van één cijfer voor een schoolexamen aan het centraal examen kan worden deelgenomen.
28. P.W.A. Huisman e.a., 'Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering', in: *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018* (Deel 38 in de serie *Onderwijsrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht*), Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 67.
29. Hoofdstuk 7, titel 5 van de Wet educatie en beroepsonderwijs.
30. Rb. Noord-Holland 29 mei 2015, *ECLI:NL:RBNHO:2015:4918*.
31. Rb. Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2013, *ECLI:NL:RBZWB:2013:6088*, Rb. Amsterdam 11 augustus 2015, *ECLI:NL:RBAMS:2015:6074* en Rb. Noord-Holland 10 september 2015, *ECLI:NL:RBNHO:2015:7729*.
32. Rb. Zeeland-West-Brabant 16 augustus 2013, *ECLI:NL:RBZWB:2013:6088*, r.o. 4.10.
33. Rb. Rotterdam (vzr.) 23 oktober 2017, *ECLI:NL:RBROT:2017:7977*.
34. Geschillencommissie Passend Onderwijs 5 november 2019, nr. 108926.
35. Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2018, *ECLI:NL:GHARL:2018:6342*.
36. Rb. Rotterdam (vzr.) 1 augustus 2017, *ECLI:NL:RBROT:2017:6137*.
37. Rb. Amsterdam (vzr.) 13 april 2007, *ECLI:NL:RBAMS:2007:BA4253*.