

Kroniek: Toetsing, beoordeling en examinering

Mr. B.P.L. Vorstermans¹

Nu er ruim twee jaar zijn verstreken sinds de eerste kroniek over jurisprudentie met betrekking tot toetsing, beoordeling en examinering², is het tijd voor een volgend overzicht. Deze kroniek bestrijkt de periode van begin 2020 tot en met mei 2022.

1. Inleiding

Alvorens de jurisprudentie over de kroniekperiode te bespreken, kan er niet aan worden ontkomen eerst kort stil te staan bij de ontwikkelingen op het vlak van wet- en regelgeving rondom toetsing, beoordeling en examinering in de kroniekperiode.

1.1 COVID-19 en examens

Zoals in vrijwel alle aspecten van het maatschappelijk leven, wordt de kroniekperiode getekend door de effecten van (de bestrijding van) het COVID-19 virus op het onderwijs. In termen van de examens heeft het effect van COVID-19 bestaan uit het niet plaatsvinden van de centrale examens in 2020 en aanpassingen van het tijdpad en de slagingsnorm in 2021 en 2022. In 2020 is dus het centraal examen als instrument van het objectiveren van de waarde van het diploma weggefallen. Leerlingen hebben hun diploma gehaald op basis van het schoolexamen, hetgeen heeft geleid tot een aanmerkelijk hoger slagingspercentage (6,7 procentpunt) dan in voorgaande jaren.³ In 2021 en het huidige examenjaar zijn de centrale examens wel doorgegaan, maar zijn er ruime mogelijkheden geschapen om het centrale examen te spreiden over verschillende tijdvakken en om te herkansen. Ook kan bij de vaststelling van de uitslag van het eindexamen, indien dat nodig is om de leerling te laten slagen, het eindcijfer van één vak, niet zijnde een kernvak, buiten de bepaling van de definitieve uitslag worden gehouden, de zogenoemde duimregeling. In 2021 slaagden eveneens meer eindexamenkandidaten dan gemiddeld in de jaren vóór corona, maar wel minder dan in 2020.⁴ Cijfers over 2022 zijn, zover mij bekend, op het moment van schrijven van deze kroniek nog niet voorhanden.

Noten

1. Bas Vorstermans is advocaat ten kantore van Cascade advocaten te Den Haag
2. B.P.L. Vorstermans, 'Kroniek: Toetsing, beoordeling en examinering', *School en Wet* 2020-1, p. 31-39.
3. *Kamerstukken II* 2020/21, 31289, nr. 432, p. 2.
4. *Kamerstukken II* 2021/22, 31289, nr. 499.

1.2 De examencommissie in het VO

In de vorige kroniek over dit onderwerp werd verwezen naar het tumult rondom de examinering aan het VMBO in Maastricht in 2018 en aan het Calvijn College in Amsterdam in 2019. Deze affaires hebben aan de wieg gestaan van de introductie van de examencommissie als wettelijk verplicht gremium in het voortgezet onderwijs binnen de huidige kroniekperiode. Die introductie is onderdeel van een aantal wijzigingen van het Eindexamenbesluit VO per 1 augustus 2021, waarmee ook de rol en de taken van de examensecretaris is verduidelijkt, de procedure van totstandkoming van het examenreglement en het programma van toetsing en afsluiting (PTA) is aangescherpt en er nieuwe regels zijn geïntroduceerd voor de uitreiking van de schoolexamenresultaten. Deze aanpassingen werden nodig geacht nadat de zgn. commissie Ten Dam in haar rapport 'Een volwaardig schoolexamen'⁵ onder meer concludeerde dat sprake is van kwetsbaarheden in de kwaliteitsborging van de schoolexaminering, dat de eigen onderwijsvisie van de school nauwelijks terugkomt in het schoolexamen, dat er weinig afstemming is tussen de vaksecties over de samenhang van de inhoud van de schoolexamens, dat op veel scholen het aantal schoolexamens te groot is en dat de verdeling van taken en bevoegdheden vaak niet helder is.

De examencommissie heeft als taak de kwaliteit van het schoolexamen te borgen.⁶ De examencommissie stelt daartoe een voorstel op voor het examenreglement en (jaarlijks) een voorstel van het PTA. Het bevoegd gezag kan slechts na overleg met de examencommissie en indien schriftelijk gemotiveerd afwijken van het door de examencommissie voorgestelde examenreglement en PTA. De examencommissie legt jaarlijks verslag van haar werkzaamheden en adviseert het bevoegd gezag over noodzakelijke en wenselijke verbeteringen ten behoeve van de kwaliteit van de schoolexamens.

De wijzigingen van het Eindexamenbesluit VO met betrekking tot de rol van de examensecretaris maken duidelijk dat deze formeel vooral een ondersteunende functie heeft met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de directeur voor het organiseren en afnemen van het eindexamen en de uitvoering van het examenreglement en PTA. Je zou vanuit het perspectief van examengovernance de vraag kunnen stellen of de examensecretaris onderdeel behoort te zijn van de examencommissie of juist niet. Vóór deze dubbelrol

5. G.T.M. ten Dam e.a., 'Een volwaardig schoolexamen; Rapport van de Commissie Kwaliteit Schoolexaminering', 2018.
6. Artikel 35e lid 1 Eindexamenbesluit VO.

pleit dat de examensecretaris veel praktische expertise kan toevoegen aan de examencommissie. Maar als ondersteuner van de directeur in aangelegenheden rondom het examen komt de examensecretaris mogelijk in een spagaat te zitten wanneer de examencommissie onafhankelijk van het bevoegd gezag⁷ stelling moet nemen om de kwaliteit van de schoolexamens te borgen. Deze wat mij betreft interessante afweging lijkt in de praktijk vooralsnog weinig overdenking te krijgen: Bij verreweg de meeste scholen blijkt de examensecretaris als vanzelfsprekend te zijn benoemd in de examencommissie.⁸ Een andere vraag van examengovernance is of de examencommissie wordt samengevoegd met de commissie van beroep ex artikel 5 leden 4 en 5 Eindexamenbesluit VO. Mijn eerste indruk is dat daarvoor in de meeste gevallen niet is gekozen, waarbij een rol speelt dat de commissie van beroep haar taak vaak vervult voor verschillende scholen van een bevoegd gezag of bovenbestuurlijk, terwijl de rol van de examencommissie bepaald schoolgebonden is.

Bij verreweg de meeste scholen blijkt de examensecretaris als vanzelfsprekend te zijn benoemd in de examencommissie.

1.3 Wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-studenten

Als laatste inleidende opmerking kan gewezen worden op het Wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-studenten⁹ dat op 8 en 22 februari 2022 is aangenomen door respectievelijk de Tweede en de Eerste Kamer, en op 1 augustus 2023 in werking zal treden en ook de rechtsbescherming van mbo-studenten met betrekking tot toetsing, beoordeling en examinering zal wijzigen. De wetswijziging verplicht de mbo-instelling in de eerste plaats een toegankelijke faciliteit in te richten, die mede een klacht of geschil kan kanaliseren naar het bevoegde orgaan voor afhandeling. Daarnaast zijn instellingen verplicht te voorzien in een geschillenadviescommissie. En door de bevoegdheid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) uit te breiden naar geschillen tussen mbo-instellingen en studenten, wordt een toegankelijke beroepsinstantie voor mbo-studenten gecreëerd.¹⁰ Studenten in het mbo zullen de mogelijkheid hebben om na het doorlopen van de procedure bij de commissie van beroep voor de examens of de geschillenadviescommissie van de mbo-instelling in beroep te gaan bij de ABRvS in eerste en enige aanleg.

2. Karakter toetsings- en beoordelings-beslissingen

Door laatstgenoemde wetswijziging zal dus de rechtzoekende mbo-student, die nu in de regel op de burgerlijke rechter is aangewezen, in de toekomst een verkorte bestuursrechtelijke rechtsgang kunnen doorlopen. De memorie van toelichting benoemt daarvan een aantal voordelen: De concentratie van kennis van het onderwijsrecht binnen één rechterlijk college, een minder formele rechtsgang doordat geen dagvaarding vereist is, een lager griffierecht en het gegeven dat de student niet in de proceskosten kan worden veroordeeld.¹¹ In het primair en voortgezet onderwijs blijft de vraag of op een toetsings- en beoordelingsbeslissing de Awb van toepassing is nog steeds relevant. Op dat vlak is er niets nieuws onder de zon¹²: Buiten situaties als de bovenstaande, waarin de bestuursrechtelijke rechtsgang expliciet in de wet wordt voorgeschreven, worden beoordelingsbeslissingen van organen van instellingen van openbaar onderwijs in de regel als Awb-besluiten aangemerkt, en vallen dergelijke beslissingen voor wat betreft het bijzonder onderwijs niet binnen het begrip Awb-besluit. De uitzondering op die regel vormt de afgifte van het getuigschrift.¹³

3. Beoordeling kennen of kunnen van beroep bestuursrechter uitgezonderd

Zoals bekend staat artikel 8:4, derde lid, aanhef en onder b Awb eraan in de weg dat beroep wordt ingesteld tegen besluiten inzake de beoordeling van kennen of kunnen. Deze uitzondering ziet slechts op besluiten waaraan een beoordeling ten grondslag ligt van intellectuele en fysieke vaardigheden die door studie of oefening verkregen kunnen worden.¹⁴ Tegen een besluit waarop de kennen of kunnen-uitzondering van toepassing is, kan geen beroep worden ingesteld en kan evenmin bezwaar worden gemaakt, zo heeft de Afdeling op 24 oktober 2018 in het belang van de rechtseenheid uitgemaakt. 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. In dat geval is de

7. Artikel 35d lid 1 sub c Eindexamenbesluit VO.

8. Zo blijkt uit bevraging van zo'n vijftig examensecretarissen die in maart 2022 deelnamen aan workshops over de rol van de examencommissie tijdens een symposium van het Platform Examensecretarissen (PLEXS).

9. Kamerstukken I 2021/22, 35625, nr. A.

10. Gelijktijdig wordt het CBHO opgeheven en (nu ook formeel) ondergebracht bij de ABRvS.

11. Kamerstukken II 2020/21, 35625, nr. 3, p. 12-13.

12. De bestuursrechter van de Rechtbank Amsterdam oordeelt in Rb. Amsterdam 17 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3552, dat hij bevoegd is nu de school een openbare, en niet een bijzondere school is, en verwijst hierbij naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Dat zal een onjuiste verwijzing zijn.

13. ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4273, AB 2007, 41, m.nt Vermeulen.

14. ABRvS 16 april 1999, ECLI:NL:RVS:1999:ZF3777, AB 1999/230.

bestuursrechter bevoegd van een beroep tegen een besluit van de administratieve beroepsinstantie kennis te nemen. Deze 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. Als echter een administratieve beroepsinstantie 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 Awb, van beroep bij de bestuursrechter is uitgesloten.¹⁵

Op 1 april 2020 heeft de ABRvS zich uitgelaten over een door een advocaat-stagiair ingesteld hoger beroep, betreffende de afwijzing door de Examencommissie van de beroepsopleiding advocaten van verzoeken van de stagiair om twee door hem afgelegde toetsen te herbeoordelen. Beide toetsen waren eerder al herbeoordeeld, maar nog steeds onvoldoende beoordeeld. Maar op 1 januari 2019 was een wijziging van het examenreglement in werking getreden, waardoor (gelet op de hierboven uiteengezette uitleg van artikel 8:4 lid 3, aanhef en onder b Awb) de mogelijkheid van bezwaar tegen een toetsuitslag werd vervangen door de eenmalige mogelijkheid om een herbeoordeling te verzoeken. Omdat herbeoordeling al had plaatsgevonden en er niet binnen de daarvoor geldende termijn om herbeoordeling verzocht was, heeft de Examencommissie de verzoeken opgevat als verzoeken om herziening en afgewezen. De hiertegen ingediende bezwaren van de stagiair werden kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, waarna de voorzieningenrechter van de rechtbank oordeelde dat artikel 8:4 lid 3, aanhef en onder b Awb aan inhoudelijke behandeling van het hiertegen ingestelde beroep in de weg staat. De Afdeling benadrukt in zijn uitspraak, die tot ongegrondverklaring van het hoger beroep leidt, dat uit zijn (hierboven genoemde) uitspraak van 24 oktober 2018 volgt dat, anders dan eerder, geen ruimte bestaat om besluiten inhoudende een beoordeling van kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst, wel vatbaar voor beroep te achten voor zover het gaat om de vraag of aan de formele voorschriften die bij of krachtens de Awb, de Advocatenwet of enige andere wet in formele zin zijn gesteld, is voldaan. Ook de omstandigheid dat de Examencommissie de herbeoordelingsverzoeken heeft opgevat als herzieningsverzoeken en als zodanig heeft afgewezen, maakt dat niet anders.¹⁶

Daarmee wordt de interpretatie van de uitzondering van artikel 8:4 lid 3, aanhef en onder b Awb nog categorischer dan uit de uitspraak van 2018 zelf viel op te maken, en is de rechtzoekende student of leerling, hoewel de bestuursrechtelijke rechtsgang formeel vaak van toepassing is (en de

ABRvS vanaf 1 augustus 2023 zelfs in eerste en enige instantie oordeelt) in een toegenomen aantal gevallen toch ook weer aangewezen op de civiele rechter als restrechter. Ter vergelijking: In 2021 had een advocaat-stagiaire die in civiel kort geding verzocht om een nieuwe herbeoordeling van haar tentamen in hoger beroep wel succes, nadat haar bezwaar en beroep evenals in de hierboven genoemde casus afstuitte op artikel 8:4 lid 3, aanhef en onder b Awb.¹⁷ In de vorige kroniek werd in dit kader uitgebreid ingegaan op de zaak van een eindexamenkandidaat die in 2017 haar antwoord op een examenvraag uit het centrale examen Frans fout gerekend zag, omdat het (bindende) correctievoorschrift van het College voor Toetsen en Examens (CvTE) 'il s'(agit)' voorschreef als enige goede antwoord, terwijl achteraf gezien ook het antwoord 'en effet' goed gerekend had behoren te worden. Inhoudelijk claimde de kandidaat dat de verhoging van de N-term van 0,4 naar 0,5 niet hetzelfde effect op haar cijfer heeft gehad als de goedkeuring van het antwoord zou hebben gehad, en zij vorderde daarom dat de voorzieningenrechter het CvTE zou 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, oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden de leerling niet-ontvankelijk in haar vordering, omdat voor de leerling een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter zou hebben opengestaan, omdat artikel 8:4, lid 3, aanhef en onder b Awb zich niet zou verzetten tegen toetsing door de bestuursrechter, nu het niet gaat om de beoordeling 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.¹⁸ Dit arrest is door de Hoge Raad vernietigd, met als dragende overweging dat uit de toelichting op het laatste deel van artikel 8:4, lid 3 aanhef en onder b Awb (... inhoudende de vaststelling van opgaven, beoordelingsnormen of nadere regels voor die examinering of toetsing) 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.¹⁹ En zo kwam het dat het Hof Den Bosch uiteindelijk op 13 april 2021 kwam te oordelen over het inmiddels niet meer zo korte kort geding van de eindexamenkandidaat, die inmiddels via het vavo haar vwo-diploma heeft behaald en bezig is aan een universitaire studie. Het Hof oordeelde dan ook, dat het voor kort geding vereiste spoedeisend belang ontbrak: Appellante had het diploma al

15. ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3428, JB 2018/204.

16. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1138.

17. Hof Den Haag 2 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:173.

18. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1817. Zie ook in dit nummer: N. Engel en M. van den Hove, "Geslaagd of afgewezen? De juridisch juiste rechtsgang bij een geschil over de inhoudelijke beoordeling van het eindexamen?"

19. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1243.

en een kort geding leent zich niet voor rechtvaststellende of declaratoire beslissingen met betrekking tot een schadevergoeding.²⁰

4. Beoordeling examens door correctoren

Anders dan de bestuursrechter, is het de civiele (kort geding) rechter wel mogelijk zich inhoudelijk uit te laten over besluiten inzake de beoordeling van kennen of kunnen. De civiele rechter doet dat met grote terughoudendheid: Alleen als sprake is van aperte procedurele of inhoudelijke onjuistheden, of van aperte onzorgvuldigheden, is er plaats voor ingrijpen door de voorzieningenrechter, zo luidt de frase die met enige variatie door de jaren heen in vrijwel alle uitspraken op dit vlak weerklinkt. Typisch gaat het dan om een examenkandidaat die voor het centrale examen van een bepaald vak op een haar na het cijfer behaalde dat nodig was voor een voldoende, en dus voor het behalen van het diploma. En in veel gevallen gaat het om de vraag of de correctoren het correctievoorschrift van het CvTE juist hebben toegepast op het antwoord van de kandidaat.

Anders dan de bestuursrechter, is het de civiele (kort geding) rechter wel mogelijk zich inhoudelijk uit te laten over besluiten inzake de beoordeling van kennen of kunnen. De civiele rechter doet dat met grote terughoudendheid: Alleen als sprake is van aperte procedurele of inhoudelijke onjuistheden, of van aperte onzorgvuldigheden, is er plaats voor ingrijpen door de voorzieningenrechter.

Zo ook bij een kwestie die in 2021 diende bij de kort geding rechter van de Rechtbank Noord-Holland. De zaak spitste zich toe op het antwoord bij één opgave van het examen Nederlands, waarbij de kandidaat een aantal elementen uit een tekst diende te benoemen. Het maximum aantal punten kon worden behaald door zeven verschillende elementen te noemen. Steen des aanstoots was dat de eerste corrector bij het antwoord van de kandidaat vijf krullen had gezet, hetgeen de suggestie wekte van vijf goede elementen, wat recht zou geven op 2 punten. Er waren echter maar vier elementen goedgekeurd, resulterend in 1 punt. De voorzieningenrechter constateerde dat de rector van de school van de kandidaat de vragen van de kandidaat hierover had voorgelegd aan de beide correctoren, en dat zij het met elkaar eens waren dat de kandidaat vier elementen had benoemd. Weliswaar bleek niet of zij het eens waren over welke antwoordelementen goed gerekend moesten worden, maar dat maakte niet dat de beoordelingsbeslissing van de correctoren overduidelijk onjuist, onbegrijpelijk of onzorgvuldig was, in de zin dat de correctoren in redelijkheid niet tot het toegekende puntenaantal hadden kunnen komen.²¹

Waar in de periode van pakweg 2016 tot en met 2019 het in kort geding procederen over de uitslag van het centraal examen van een vak een opbloeiende tak van het onderwijsrecht leek te worden²², zijn er in de huidige kroniekperiode op dit gebied, behoudens de hierboven genoemde enkele uitspraak, geen gepubliceerde uitspraken te melden. Gegeven het vervallen van het centrale eindexamen in 2020 en de introductie van de duimregeling en ruimere spreidings- en herkansingsmogelijkheden in 2021 (en 2022) is dat mischien ook niet verrassend.

Een uitspraak die qua casuspositie aansluit bij de jurisprudentie uit de pre-corona tijd, betreft de eerder genoemde advocaat-stagiaire die in civiel kort geding een (tweede) herbeoordeling vorderde van een aantal vragen van haar tentamen burgerlijk recht met inachtneming van overgelegde (vier) opinies van hoogleraren. Volgens deze opinies waren bij twee meerkeuzevragen twee alternatieve antwoorden juist en had aan het antwoord van de stagiaire op een open vraag meer punten toegekend moeten worden. De (examencommissie van de) Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) had de juistheid van die opinies niet bestreden, maar slechts gesteld dat er geen sprake was van een evident onjuiste herbeoordeling. De examencommissie heeft het beleid om slechts éénmaal te heroverwegen zodat zij rechtmatig kan beslissen tot het niet opnieuw heroverwegen, aldus de NOvA, en de rechter kan deze beslissing slechts marginaal toetsen. Ook het Hof stelde voorop dat de burgerlijke rechter slechts marginaal kan toetsen, maar hij oordeelde niettemin dat de advocaat-stagiaire door de overgelegde opinies voldoende aannemelijk had gemaakt dat de heroverwegingsbeslissing met betrekking tot één vraag evident onjuist was. Nu de examencommissie weigerde de herbeoordeling opnieuw uit te voeren, handelde zij naar het voorlopig oordeel van het Hof onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens de advocaat-stagiaire. Daaraan deed niet af dat 4:6 Awb niet tot een herbeoordeling verplicht, noch dat de examencommissie het beleid voert om slechts eenmaal een herbeoordeling uit te voeren: Daarvan kon de examencommissie op basis van de hardheidsclausule in het examenreglement afwijken en daartoe was zij naar het oordeel van het Hof in dit geval ook gehouden.²³ Uit deze uitspraak moge blijken dat – hoewel dit in de kroniekperiode in procedures over examens in het voortgezet onderwijs en het middelbaar beroepsonderwijs niet meer is voorgekomen – de rechter door middel van gezaghebbende opinies verlost kan worden om, ondanks de slechts marginale toetsing, in te breken in de (her)beoordeling door de daartoe bevoegde examinatoren.²⁴

20. Hof Den Bosch 13 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1091.

21. Rb. Noord-Holland 30 augustus 2021, ECLI:RBNHO:2021:7418.

22. Zie voor een overzicht de vorige kroniek: B.P.L. Vorstermans, 'Kroniek: Toetsing, beoordeling en examinering', *School en Wet* 2020-1, p. 31-39.

23. Hof Den Haag 2 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:173, na ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1138, de tweede vreemde eend in deze kroniek afkomstig uit de Beroepsopleiding Advocaten, maar mijns inziens niettemin vermeldenswaardig.

24. Andere voorbeelden van deze aanpak (met wisselend succes) zijn Rechtbank Rotterdam 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6729 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5125.

In het jaar 2020 verviel, zoals eerder gememoreerd, het centraal examen. Dat leidde ertoe, dat de cijfers van een leerling die het International Baccalaureate programma van een school volgde, werden bepaald op basis van een weging van de resultaten van eerdere schooljaren. Dit resulteerde in een zogenaamd 'predicted grade', dat door de school werd aangeleverd bij de internationale organisatie die het International Baccalaureate Diploma Programme verzorgt, waarna deze organisatie (IB) bepaalde of de leerling was geslaagd. De school had een eindexamenleerling een predicted grade 4 gegeven voor Engels, waarop het IB bepaalde dat de leerling niet was geslaagd. De leerling beklagde zich bij de LKC, stellende dat onduidelijk was hoe zijn docent tot een predicted grade van 4 was gekomen: In voorgaande jaren had de leerling hogere cijfers gehaald dan een 4. De docent die tot voor kort de leraar Engels van de leerling was, wilde de leerling een predicted grade van een 5 geven. De school stelde in haar verweer dat de beoordeling van de predicted grade geen exacte wetenschap is, en dat de cijfers indicatoren vormden van het niveau dat een leerling zou behalen. Het is een professioneel oordeel van ervaren leerkrachten, aldus de school.

De LKC nam geen genoegen met deze mistige uiteenzetting: Het staat een school vrij om een eigen beoordelingssystematiek te hanteren, maar deze systematiek moet wel deugdelijk en kenbaar zijn voor betrokkenen. De commissie overwoog dat de school onvoldoende concreet had gemaakt op grond van welke competenties en overwegingen de predicted grade van een 4 bij de leerling tot stand was gekomen. Meer in het bijzonder had de school niet kunnen verklaren waarom het professioneel oordeel was gevolgd van de docent die nog maar kort de docent van de leerling was, en geen waarde werd gehecht aan het eveneens professionele oordeel van de docent die veel langer docent van de leerling was geweest. Omdat de school er, ook op de zitting van de commissie, niet in geslaagd was uit te leggen hoe een predicted grade tot stand was gekomen, oordeelde de commissie die totstandkoming onvoldoende gemotiveerd en de klacht daarom gegrond.²⁵

5. Onregelmatigheden

Eveneens in 2020, het schooljaar met het vervallen centraal examen, speelde een zaak waarin een eindexamenkandidaat bij de bestuursrechter bij voorlopige voorziening verzocht om alsnog in staat te worden gesteld de schoolexamens af te ronden (en daarmee per saldo te slagen). Dat was geen sinecure, aangezien de kandidaat van een grote verscheidenheid van vakken het programma van de schoolexamens niet had afgerond. In dit geval stond artikel 8:4, lid 3, aanhef en onder b Awb niet aan de beoordeling door de bestuursrechter in de weg, nu het in casu ging om het *niet* examineren of toetsen van de kandidaat. Op één onder-

deel wist de kandidaat succes te boeken: De school had verschillende schoolexamens ongeldig verklaard wegens fraude en de kandidaat een herkansing ontzegd. De voorzieningenrechter stelde vast dat ook de school de fraude als waarschijnlijk, maar niet als vaststaand had omschreven, en dat ter zitting was gebleken dat in de vragen uit het schoolexamen gebruik was gemaakt van oudere centrale examens. De vragen daarvan, en de bijbehorende antwoorden waren openbaar en circuleerden ook op school. Er kon dan ook niet worden uitgesloten dat die vragen en antwoorden geheel of gedeeltelijk uit het hoofd werden geleerd, aldus de voorzieningenrechter. Ook werd niet duidelijk hoe de fraude zou hebben moeten plaatsvinden, aangezien er gesurveilleerd werd en de kandidaat voorafgaande aan de examens haar jas en telefoon moest inleveren. Per saldo baatte dit de kandidaat echter niet, omdat zij verschillende gelegenheden om andere schoolexamens in te halen had laten passeren en omdat de uiterste datum voor afronding van de schoolexamens verstreken was.²⁶

Waar bij rechterlijke toetsing van beoordelingsbeslissingen grote terughoudendheid wordt betracht, wordt van een onderwijsinstelling verwacht dat de constatering dat een leerling of student gefraudeerd heeft, feitelijk kan worden onderbouwd. Dat is gezien de aard en gevolgen van die constatering alleszins logisch: In geval van een onregelmatigheid kan de directeur van een vo-school maatregelen nemen zoals het toekennen van het cijfer 1 en het ontzeggen van de deelname aan een of meer toetsen van het schoolexamen of centraal examen.²⁷ De LKC's toetsen op dit punt eveneens strenger: Zo oordeelde de LKC van Onderwijsgeschillen de klacht gegrond van een kandidaat die het cijfer 1 had gekregen voor een PTA-toets waarvoor hij volgens de school ongeoorloofd afwezig was. De kandidaat voerde aan dat dit onjuist was: Hij zou die ochtend door zijn vader absent zijn gemeld als gevolg van een ongeval. Op dezelfde dag had de leerling ook een andere toets gemist, die hij wel had mogen inhalen. De school stelde dat de kandidaat op de bewuste dag door docenten op school was gezien. Op verschillende punten, zoals over het tijdstip van de toets, de aanwezigheid op school en het moment van absentmelding door de vader, namen de partijen tegengestelde standpunten in. Bij de onderbouwing van de lezing van de feiten van het bevoegd gezag door middel van registraties in Magister konden vraagtekens worden geplaatst, mede omdat dit niet strookte met de uitleg van de kandidaat dat hij de andere toets wel had mogen inhalen. De LKC overwoog dat het toekennen van het cijfer 1 een zware sanctie is omdat het (grote) gevolgen heeft of kan hebben voor het al dan niet behalen van een diploma. Van verweerder wordt daarom verwacht dat een ingrijpend besluit tot het toekennen van het cijfer 1 voor enig onderdeel van het PTA vanwege ongeoorloofde afwezigheid deugdelijk en gemotiveerd kan wor-

25. LKC Onderwijsgeschillen, nr. 109503.

26. Rb. Amsterdam 17 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3552.

27. Artikel 5 Eindexamenbesluit VO.

den onderbouwd, waarvan in dit geval naar het oordeel van de commissie onvoldoende sprake is.²⁸ In een andere klachtzaak werd door de kandidaat niet betwist dat zij haar antwoordvel tijdens een toets mee had genomen buiten het toetslokaal. De kandidaat klaagde erover dat dit als fraude werd gezien, en stelde dat de toegepaste maatregel, het toekennen van het cijfer 1, disproportioneel was. De LKC oordeelde dat het niet onredelijk was dat de directeur een maatregel had opgelegd, en dat de opgelegde maatregel, als lichtste van de mogelijke maatregelen, proportioneel was.²⁹

In een klachtzaak van 6 oktober 2021 betrof één van de klachtonderdelen dat een toets die geen onderdeel was van het PTA ongeldig was verklaard. Op de (online) toets was een toetsprotocol van toepassing dat vermeldde 'Als ik als docent het vermoeden heb dat het een en ander niet goed gaat (of goed gegaan is) kan ik de toets ongeldig verklaren. Er kunnen dan afspraken gemaakt worden om op een later tijdstip een vervangende toets op school te maken.' De school slaagde er niet in te onderbouwen op grond waarvan gereede twijfel of fraude was vastgesteld. Dat had, gegeven de ingrijpendheid van het besluit voor de leerling, wel op de weg van de school gelegen. De LKC oordeelde de beslissing om de toets ongeldig te verklaren dus onvoldoende onderbouwd en de klacht hierover gegrond.³⁰

6. Bevorderings-beslissingen

De Landelijke Klachtencommissies van de Stichting Onderwijsgeschillen en de Geschillencommissies Bijzonder Onderwijs behandelen met enige regelmaat klachten over het niet-bevorderen van een leerling. Dergelijke klachten worden meestentijds niet gegrond verklaard, omdat de LKC's zich ook in dit kader terughoudend opstellen en beoordelen of het besluit op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en/of er sprake is van een evident onjuiste beslissing.³¹ In deze uitspraken wordt door de LKC's veelal betekenis toegekend aan: (1) Uiteraard: De resultaten van de leerling in verhouding tot de bevorderingsnorm, (2) of deze overgangsnormen duidelijk zijn vastgelegd en gecommuniceerd, (3) dat daarnaast ook factoren als algemene studievaaardigheden, werkhouding, inzicht en adviezen van vakdocenten zijn meegewogen, (4) in hoeverre de leerling en diens ouders gedurende het schooljaar zijn gewaarschuwd dat bevordering zou uitblijven als de resultaten niet verbeteren, (5) of aan de leerling ondersteuning is aangeboden, (6) de mate waarin de lerarenvergadering toont een afgewogen oordeel

te hebben gevormd op basis van deze relevante factoren, en (7) de mate waarin rekening is gehouden met bijzondere persoonlijke omstandigheden die door de leerling worden aangevoerd, (8) met de ondersteuningsbehoefte van de leerling, en (9) met de gevolgen van de corona-pandemie. De klacht dat een ROC in procedurele zin steken heeft laten vallen bij de besluitvorming om een student niet te bevorderen, werd gegrond verklaard, maar de LKC oordeelde dat het ROC terecht het belang van de vastgestelde normen voor het garanderen van de kwaliteit van het diploma en de opleiding zwaarder had laten wegen dan het financiële belang van de student om de studie snel af te ronden.³²

Geschillen over de (niet-)bevordering van een leerling komen ook bij GPO terecht, wanneer parallel aan het besluit dat de leerling niet kan worden bevorderd tevens wordt besloten dat de leerling verwijderd wordt van de school.

Geschillen over de (niet-)bevordering van een leerling komen ook bij de Geschillencommissie Passend Onderwijs (GPO) terecht, wanneer parallel aan het besluit dat de leerling niet kan worden bevorderd tevens wordt besloten dat de leerling verwijderd wordt van de school. Dat doet zich voor wanneer het schoolbeleid voorschrijft dat er niet (nogmaals) gedoubleerd mag worden. Waar de GPO verwijderingsbesluiten vanwege bijvoorbeeld handelingsverlegenheid steeds nauwgezet toetst, houdt zij zich bij een verwijdering op grond van dergelijk beleid nadrukkelijk op de vlakke: Zo vergewiste de GPO zich er in haar uitspraak van 5 november 2021 van of de verwijdering mede verband hield met een extra ondersteuningsbehoefte. Na te hebben geconstateerd dat dit niet aan de orde is, stelde de commissie dat zij niet bevoegd is te oordelen over de vraag of het bevoegd gezag in redelijkheid tot de voorgenomen verwijdering van de leerling heeft kunnen komen. De commissie beperkte zich vervolgens tot de vaststelling dat de resultaten van de leerling niet voldeden aan de overgangsnormen van de school en de conclusie dat het bevoegd gezag op grond van het overgangsbeleid kon besluiten de leerling niet te bevorderen en niet te laten doubleren.³³ In vergelijkbare zin oordeelde de GPO ook op 22 oktober 2020.³⁴

In een niet-gepubliceerde uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam ging het eveneens om een leerling die vanwege de bevorderingsnormen niet over kon gaan naar het volgende leerjaar, en nu hij in het voorgaande schooljaar ook al had gedoubleerd, zijn schoolloopbaan op het mbo zou moeten voortzetten. De moeder van de leerling stelde dat de school niet had voldaan aan haar zorgplicht, onder meer doordat het lang duurde voordat een toets werd nagekeken, een herkansingsmogelijk-

28. LKC 3 mei 2021, nr. 2021004885.

29. LKC 17 mei 2021, nr. 109688.

30. LKC 6 oktober 2021, nr. 109563.

31. LKC Onderwijsgeschillen 13 november 2019, nr. 108869; LKC Onderwijsgeschillen 19 november 2019, nr. 108875; LKC Onderwijsgeschillen 15 april 2020, nr. 108927; LKC Christelijk onderwijs 11 september 2020, nr. 2020/101; LKC Onderwijsgeschillen 6 september 2021, nr. 2021010957; LKC Onderwijsgeschillen 27 oktober 2021, nr. 2021012675; LKC Onderwijsgeschillen 27 september 2021, nr. 2021011518; LKC Onderwijsgeschillen 29 september 2021, nr. 2021014125.

32. LKC 8 april 2020, nr. 109132.

33. GPO 5 november 2021, nr. 2021014554.

34. GPO 22 oktober 2020, nr. 109428.

heid werd onthouden en bij een andere toets geen gelegenheid tot inzage werd geboden. De voorzieningenrechter stelde voorop dat de bevoegdheid om over doubleren te beslissen bij de school ligt en door de rechter slechts marginaal kan worden getoetst. De door de moeder naar voren gebrachte feiten en omstandigheden rechtvaardigden wat betreft de voorzieningenrechter niet het oordeel dat de school onzorgvuldig gehandeld zou hebben: De school had de leerling tijdig gewaarschuwd, zijn vakkenpakket was aangepast en de school had voorgesteld de leerling naar de schoolarts te verwijzen en zijn situatie te bespreken in het Zorg- en Adviesteam (ZAT).³⁵

Het bevoegd gezag van de school met mavo- havo- en vwo-niveau, die als werkwijze hanteerde dat leerlingen een niveau boven hun basisschooladvies werd aangeboden, vond de ouders van vijf leerlingen tegenover zich, toen halverwege het schooljaar besloten werd het over een andere boeg te gooien. Volgens de schoolgids werd er gewerkt in kleine klassen van gemiddeld 16 leerlingen, met een intensief curriculum en waarbij het huiswerk zoveel mogelijk op school met begeleiding werd gemaakt. Dit alles met als doel om de leerlingen zoveel mogelijk boven het niveau van hun basisschooladvies te laten uitstromen. In januari 2020, halverwege het tweede leerjaar, werd een aantal leerlingen echter bericht dat hun resultaten niet voldoende waren om havo te halen, en dat zij per februari een beperkter lesprogramma zouden krijgen aangeboden en dat het voor deze leerlingen om die reden niet meer mogelijk was om na het einde van het tweede leerjaar door te stromen naar een havo 3 klas. Eisers verlangden dat de school zich aan de eigen schoolgids zou houden, en havo-lesstof zou blijven aanbieden en dat de leerlingen uitzicht zouden blijven houden op vwo-onderwijs. Het bevoegd gezag verweerde zich door te stellen dat de kinderen van eisers in het eerste deel van het leerjaar moeite hadden om mee te komen en dat de kans zeer groot was dat de kinderen bij ongewijzigde voortzetting aan het eind van het schooljaar zouden blijven zitten. Daarom was besloten hen in te delen in een klas die werd beoordeeld op mavo-niveau. Maar ook aan deze klas werd, met enkele vrijstellingen, gewoon onderwijs op havo-niveau gegeven. Dit zou, aldus het bevoegd gezag, tot hogere cijfers leiden, waardoor de kans groter zou zijn dat de kinderen alsnog overgingen naar mavo 3 en ook de overgang naar havo 3 nog steeds tot de mogelijkheden behoorde. Daarbij speelde een rol dat de Onderwijsinspectie in haar rapport van 17 oktober 2019 kritiek had geuit op de werkwijze van het bevoegd gezag, in het bijzonder op het onderwijs dat werd geboden aan leerlingen die presteren op vmbo-t niveau: De inspectie vond dat er bij het aanbieden van de lesstof meer rekening moest worden gehouden met het leerniveau van de leerlingen en niet standaard havo-onderwijs moest worden aangeboden. De voorzienin-

genrechter achtte de middenweg die het bevoegd gezag bewandelde, waarin er enerzijds tegemoet werd gekomen aan de Onderwijsinspectie door per leerling te bekijken wat deze aan onderwijs nodig heeft en er anderzijds geprobeerd werd te kijken naar mogelijkheden waarin de opties voor de leerlingen zoveel mogelijk open blijven, niet onredelijk. Los van een communicatieve faux-pas oordeelde de voorzieningenrechter dat het bevoegd gezag handelde zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam onderwijsinstituut verwacht mag worden.³⁶

In een kort geding van 20 december 2021 deed zich de bijzonderheid voor dat er voorafgaand aan de plaatsing van een leerling in een gymnasiumklas een overeenkomst tussen de moeder van de leerling en het bevoegd gezag werd ondertekend:

Bij wijze van hoge uitzondering plaatsen wij [minderjarige] (...) in het eerste leerjaar van het vwo. Dit ondanks het officiële basisschooladvies van vmbo-t/havo, afkomstig van haar basisschool [naam school].

Wij denken dat zij met de juiste werkhouding en begeleiding van school en extern een goed kans van slagen heeft om de didactische achterstand in te lopen. Voorwaarde voor succes is dat er afspraken gemaakt en nageleefd moeten worden.

Wij zullen een plan van aanpak ontwikkelen in samenwerking met [minderjarige], moeder en alle betrokken externe hulpverleners. In dat plan van aanpak leggen wij evaluatiemomenten vast waarbij het mogelijk is dat de geplande koers wordt gewijzigd teneinde [minderjarige] de juiste begeleiding aan te bieden. Een van de afspraken is in elk geval dat [minderjarige] ondersteuning krijgt van onze BPO'er (begeleider passend onderwijs).

Wij verwachten dat [minderjarige] zich 100% inzet om de gemaakte afspraken na te komen. Mocht het noodzakelijk zijn om [minderjarige] te verplaatsen naar een ander niveau dan verwachten wij hierbij alle medewerking van moeder. (...)

De leerling voldeed aan het einde van het schooljaar niet aan de bevorderingsnormen voor klas 2 gymnasium, en doubleren was op de school niet toegestaan. Nadat de moeder zich op het standpunt had gesteld dat de school de overeenkomst niet was nagekomen, had de leerling zich op de eerste schooldag van het nieuwe schooljaar gemeld in 2 gymnasium, waar haar de toegang werd geweigerd. De voorzieningenrechter oordeelde, na de gebruikelijke overwegingen met betrekking tot de marginale toetsing, dat de overeenkomst niet als resultaatsverbintenis kan worden aangemerkt. De kans van slagen van de leerling in 1 gymnasium was afhankelijk van tal van factoren, die niet allemaal voor risico van de school kwamen. Vanaf de aanvang stond vast dat het ook zou kunnen mislukken. Dat de school de BPO'er niet heeft ingezet, zoals moeder stelde, mocht haar

35. Rb. Amsterdam 5 oktober 2020, zie Regelingen Onderwijs 2020 nummer 10, p. 18-19.

36. Rb. Midden-Nederland 14 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1484.

ook niet baten, omdat niet kon worden vastgesteld dat de leerling met meer begeleiding wel was bevorderd.³⁷

7. Schooladvies en eindtoets

Ook over de inhoud van het schooladvies (in verhouding tot de eindtoets) wordt met regelmaat geklaagd bij de LKC's. Zoals bekend dient een bevoegd gezag voor 1 maart een schooladvies omtrent het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs vast te stellen voor zijn groep 8-leerlingen. Dit schooladvies moet worden heroverwogen indien de leerling blijkt de uitslag van de eindtoets beschikt over meer kennis en vaardigheden dan die waarop het schooladvies berust. Als dat heroverwogen schooladvies afwijkt van de uitslag van de eindtoets, moet dat worden gemotiveerd.³⁸ De inhoud van het schooladvies wordt door de LKC's met eenzelfde terughoudendheid getoetst als de onder 6 besproken bevorderings-beslissingen. Nu het onderwijzend personeel van de school bij uitstek de deskundigheid en professionaliteit heeft om het kennen en kunnen van een leerling te beoordelen, toetst de commissie slechts of de procedure om tot het schooladvies te komen zorgvuldig is geweest en de school in redelijkheid tot het betreffende advies heeft kunnen komen. Scholen betrekken bij de motivering om het schooladvies niet op het niveau van de eindtoets te brengen, aspecten als de methode gebonden en niet-methode gebonden toetsen, de werkhouding, het gedrag en de getoonde groei bij de leerling en de ervaringen van de leerkracht van de leerling in de groep. Met name de scores voor begrijpend lezen worden door scholen veelal genoemd als belangrijke voorspeller voor het meest kansrijke niveau voor een leerling.³⁹ In verschillende uitspraken werd expliciet stilgestaan bij de oproep van de Rijksoverheid om bij kwetsbare kinderen kansrijk te adviseren, dat wil zeggen om met name bij leerlingen die in een kwetsbare situatie zitten, in geval van twijfel over de meest geschikte schoolsoort voor de leerling, het bieden van kansen (lees: het hogere schoolsoort) als uitgangspunt te nemen.⁴⁰

Slechts een hoogst enkele keer is een klacht over een schooladvies gegrond bevonden. Het ging in dit geval om een school die als beleid hanteerde dat uitsluitend enkelvoudige schooladviezen mogelijk zijn, eventueel met breder plaatsingsadvies. De LKC constateerde dat meervoudig schooladvies en het plaatsingsadvies in combinatie met een enkelvoudig advies niet in de wet geregeld zijn. Onder verwijzing naar een brief van de staatsecretaris van OCW wees de commissie erop dat het standpunt van de directeur dat

de school een enkelvoudig schooladvies moet geven, strijdig lijkt met een juiste uitleg van de wet.

Inhoudelijk wees de commissie erop dat het opvallend is dat een leerling met een totaal IQ van 129 op vmbo-tl niveau presteert. Dit vraagt om een goede onderbouwing van het schooladvies, aldus de LKC. Verder ontbrak in de beslissing over het schooladvies een duidelijk standpunt over de werkhouding en inzet van de leerling. Pas nadat een klacht bij de LKC was ingediend, werd door de school concentratie en het feit dat de leerling veel persoonlijke instructie nodig had aangevoerd als aandachtspunten. Maar uit het schooldossier blijkt dat de school de leerling juist herhaaldelijk als geïnteresseerd en gemotiveerd had beschreven. Al met al concludeerde de LKC dat de school niet alle aspecten die van belang zijn voor het schooladvies kenbaar had meegewogen in de beslissing over het advies. De LKC oordeelde de klacht over de totstandkoming van het schooladvies daarom gegrond, maar haastte zich ook hierbij te melden dat dit niet betekende dat de school de leerling een havo-advies zou moeten geven: Slechts als sprake is van een overduidelijk onjuist schooladvies kan de commissie oordelen dat het schooladvies naar inhoud niet klopt. De commissie gaf aan op dat moment niet te kunnen vaststellen dat daarvan sprake was. De commissie beval de school aan om het schooladvies te heroverwegen.⁴¹

Bij de Rechtbank Gelderland deed zich de zaak voor van een ouder die meende dat haar dochter op basis van een intelligentietest een havo-advies had moeten krijgen. Ook verweet zij de school dat deze zich onvoldoende had ingespannen om de leerling naar een hoger niveau te brengen. De ouder vorderde daarom in kort geding afgifte van een havo-advies. De voorzieningenrechter overwoog dat het aan de (leerkrachten van de) basisschool is om een onderwijskundig rapport op te stellen. Dat rapport (door de rechter gelijk gesteld met het schooladvies) komt tot stand op basis van i. leerprestaties en de registratie daarvan in het leerlingenvolgsysteem en op de waarnemingen van de leerkrachten ten aanzien van ii. de aanleg en de talenten, iii. de (sociaal-emotionele) ontwikkeling tijdens de basisschoolperiode, iv. de concentratie, v. de motivatie en het doorzettingsvermogen en vi. de onderwijsbehoefte van de leerling. Aan de leerkrachten komt een zelfstandige verantwoordelijkheid toe in de beoordeling op basis van hun professionele deskundigheid. Het advies waartoe de school komt, leent zich slechts voor een zeer beperkte toetsing door de rechter. De rechter kan niet zelf tot een beoordeling komen. Dat is niet zijn bevoegdheid en daarvoor heeft hij ook niet de deskundigheid. Het ontbreekt hem ook aan zicht op de leerprestaties, de vaardigheden en de eigenschappen van de leerling. Voor een rechterlijk ingrijpen kan slechts plaats zijn indien geoordeeld moet worden dat de school in redelijkheid niet tot het desbetreffende advies heeft kunnen ko-

37. Rb. Amsterdam 20 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7400.

38. Artikel 42 lid 2 WPO.

39. LKC Onderwijsgeschillen 14 juli 2021, nr. 8086; LKC Islamitisch Onderwijs 16 juli 2021, nr. 2021009736; LKC Onderwijsgeschillen 20 juli 2021, nr. 2021010264; LKC Onderwijsgeschillen 22 juli 2021, nr. 2021004423; LKC Islamitisch Onderwijs 15 november 2021, nr. 15445.

40. LKC Islamitisch Onderwijs 7 september 2021, nr. 2021008482; LKC Onderwijsgeschillen 22 juli 2021, nr. 2021004423; LKC Onderwijsgeschillen 10 juli 2020, nr. 109303.

41. LKC Onderwijsgeschillen 29 juni 2020, nr. 109223.

men. Dan zal het moeten gaan om een situatie waarin een weldenkend mens op grond van de gegevens en waarnemingen met betrekking tot de leerling niet tot het advies heeft kunnen komen.

De school had gegevens ingebracht waarop haar advies was gebaseerd. Uit die gegevens bleek dat de leerresultaten zwak tot zeer zwak waren, en dat de leerling onvoldoende in staat was zelfstandig te werken en een werkhouding had die ruim beneden het gemiddelde lag. Op grond van die gegevens kon niet worden geoordeeld dat de school niet in redelijkheid tot haar advies had kunnen komen, terwijl ook niet gebleken was dat het advies niet zorgvuldig tot stand gekomen was.

De door de ouder overgelegde intelligentietest maakte dat niet anders. De intelligentietest is de uitkomst van een onderzoek van iemands capaciteiten in theorie. Bij het advies, aldus de rechter, gaat het erom dat de leerling gedurende de jaren op de basisschool door haar prestaties en gedragingen niet heeft laten zien dat zij meer in zich heeft dan wat de school heeft geconstateerd. De voorzieningenrechter vervolgde niet de ruimte te hebben om de leerling 'het voordeel van de twijfel te geven', nog daargelaten dat de school geen twijfel heeft op basis van hetgeen is waargenomen. Wat betreft de verwijten van de ouder over onvoldoende inspanningen van de school om de leerling op een hoger niveau te brengen, concludeerde de rechter dat dit er niet toe kan leiden dat de school daarom een havo-advies moest geven, aangezien in het geheel niet kon worden vastgesteld dat indien de school zich meer had ingespannen, de leerling prestaties zou hebben laten zien die wel tot een havo-advies zouden leiden.⁴²

42. Rb. Gelderland 28 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4052.

8. Slot

In de vorige kroniek concludeerde ik dat de algemene lijn in toetsings-, beoordelings- en examineringsbeslissingen de terughoudendheid van de rechter is om zich te bemoeien met deze, tot het domein van de ter zake deskundige docent gerekende, materie. In die eerste episode werd omwille van de omvang van de kroniek niet of nauwelijks aandacht besteed aan LKC-uitspraken over toetsings-, beoordelings- en examineringsbeslissingen. Nu in deze tweede episode die achterstand is ingehaald, kan worden vastgesteld dat ook de Landelijke Klachtencommissies (en incidenteel de Geschillencommissie Passend Onderwijs) deze terughoudendheid betrachten. De voornaamste uitzondering daarop vormt de jurisprudentie over het toepassen van een maatregel naar aanleiding van een onregelmatigheid: Enerzijds vanwege de ernst van de gevolgen van een geconstateerde onregelmatigheid en anderzijds omdat het hier niet gaat om een constatering die zich op het vlak van de pedagogische en didactische deskundigheid van de docenten bevindt, beperkt de toets zich hier niet tot een marginale.

Als gevolg van COVID-19 zijn de toetsings- en examineringsnormen gedurende vrijwel de gehele kroniekperiode aangepast, om niet te zeggen: versoepeld. Dat is begrijpelijk, maar roept uiteraard vragen op over de kwaliteit van het onderwijs en de waarde van het diploma. De terugkeer naar de normaalstand die om allerlei redenen meer dan wenselijk is, zal vermoedelijk als bijproduct ook weer leiden tot scherpere tegenstellingen – en in een navenant aantal gevallen: geschillen – tussen enerzijds de leerling en student en anderzijds de onderwijsinstelling over toetsings- en beoordelingsbeslissingen. Voor de sector is dat niet perse een zegen, maar dit maakt wel dat ik met interesse vooruit kijk naar de komende tweeëneenhalf jaar, en de input voor de volgende kroniek.