Een nadere duiding van de schriftelijke onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student

Opdrachtgever: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
Opdrachtnemer: Stichting Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht

Prof. dr. R. van Schoonhoven, Vrije Universiteit Amsterdam
Prof. mr. P.W.A. Huisman, Erasmus School of Law

M.m.v. prof. mr. J.W. Rutgers en prof. mr. J.L. Smeehuijzen, Vrije Universiteit Amsterdam

Rotterdam, 13 augustus 2018

Inhoudsopgave

1. Inleiding en opzet van het onderzoek 4
1.1 Introductie 4
1.2 Eerder onderzoek naar de onderwijsovereenkomst in het mbo 5
1.3 Recent debat in de Tweede Kamer over de onderwijsovereenkomst in het mbo 8
1.4 Richtpunten bij het onderzoek 10
1.5 Probleemstelling, onderzoeksvragen en werkwijze 11
1.6 Focus van het onderzoek en leeswijzer 13

DEEL I BESCHRIJVING 15

2. De onderwijsovereenkomst en andere elementen van de rechtspositie van de mbo-student 15
2.1 De onderwijsovereenkomst in de WEB 15
2.2 Andere elementen van de rechtspositie van de mbo-student in de WEB 17
2.3 Overige bepalingen ten aanzien van de rechtspositie van de mbo-student 23

3. De rechtsbescherming van de mbo-student 26
3.1 Een analytisch onderscheid tussen klachten en geschillen 26
3.2 Hoofdlijn van de rechtsbescherming van de mbo-student bij geschillen 28
3.3 De rechtsbescherming bij geschillen in andere onderwijssectoren 31
3.4 De rechtsbescherming van de mbo-student nogmaals bezien 33

4. De administratie van de onderwijsovereenkomst in het mbo 35
4.1 Inleiding 35
4.2 Het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst 35
4.3 De accountantscontrole op de onderwijsovereenkomst 38
4.4 Duiding van de administratieve last 39
4.5 Visie op opbrengsten en mogelijkheden tot verbetering 40
4.6 Wordt het beeld gedeeld? 41

DEEL II DUIDING, WEGING EN BEOORDELING 43

5. Juridische duiding van de rechtsbetrekking 43
5.1 Inleiding 43
5.2 Wetgever 43
5.3 Doctrine 46
5.4 Jurisprudentie (bekostigd onderwijs) 51
5.5 Niet-bekostigd onderwijs 55
5.6 De aard van de rechtsverhouding: gradaties van (on)duidelijkheid 57
5.7 De vormgeving van de rechtsverhouding 58

6. Weging van het instrument onderwijsovereenkomst 61
6.1 Inleiding 61
6.2 De rechtsfiguur van de onderwijsovereenkomst in het onderwijs gewogen 61
6.3 Uitgangspunt: vorm volgt inhoud, overeenkomst als aanvulling 63
6.4 Modellen en alternatieven voor regeling van de onderwijsovereenkomst 68

7. Expert-opinion 72

7.1 Algemene opmerkingen met betrekking tot het contractenrecht....72
7.2 Algemene opmerkingen met betrekking tot de rechtsbescherming door de burgerlijke rechter....74
7.3 Niet-bekostigd onderwijs....75
7.4 De varianten....75
7.5 Conclusie expert opinion....78

8. Samenvatting en conclusie....79
8.1 Aanleiding en opzet....79
8.2 De onderwijsovereenkomst en rechtspositie van de mbo-student....80
8.3 De administratie van de onderwijsovereenkomst in het mbo....81
8.4 De juridische duiding van de onderwijsovereenkomst; enkele alternatieven....82
8.5 Samenvatting aan de hand van de richtvragen bij het onderzoek....84

Bijlage 1 Deelnemers aan het rondetafelgesprek....88

Bijlage 2 Over de auteurs....89

1. Inleiding en opzet van het onderzoek

1.1 Introductie

Elke onderwijssector heeft zijn eigen kenmerken en, in samenhang daarmee, unieke wettelijke bepalingen. Dat laatste komt voort uit het gegeven dat de betrekking tussen bijvoorbeeld leerling, ouders en basisschool nu eenmaal een andere is dan die tussen student en universiteit. Gebaseerd op de intrinsieke verschillen tussen onderwijssectoren kennen we in ons onderwijsbestel kortom specifieke sectorwetten, voor elke onderwijssector één.[1]

Met deze sectorwetten beoogt de wetgever over de onderwijssectoren heen vergelijkbare zaken te regelen. De wetten bevatten regels voor het openbaar onderwijs en bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs. De voorschriften richten zich primair tot de bevoegde gezagsorganen van de scholen en gaan over onder meer de inhoudelijke programmering van het onderwijs, de hoofdlijnen van de bekostiging en de bestuurlijke inrichting. Ook de relatie tussen school, ouders en leerling of die tussen onderwijsinstelling en student wordt in de betreffende wetten – dus door het formuleren van regels en bekostigingsvoorwaarden voor de bevoegde gezagsorganen - van de nodige kaders voorzien. Doorgaans houdt de wetgever bij het reguleren van dergelijke thema's voor alle onderwijssectoren eenzelfde systematiek aan; maar soms zijn er ook verschillen. Die zijn dan vaak terug te voeren op de eigenheid van een onderwijssector, maar soms ontstaan deze verschillen ook doordat de wetgever op een gegeven moment voor één sector een net iets andere zienswijze kiest.

Een voorbeeld van zo'n verschil in zienswijze van de wetgever op één element betreft de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het middelbaar beroepsonderwijs (mbo). Het mbo is de enige onderwijssector die voor bevoegde gezagsorganen het voorschrift kent dat de instelling met de student een schriftelijke overeenkomst afsluit, alvorens de student op de opleiding wordt ingeschreven. Hiervoor is in 1996 gekozen bij de invoering van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB). De wetgever wilde hiermee aangeven dat de instelling "beter dan voorheen het geval was, niet alleen door de overheid, maar ook door de individuele deelnemer (kon) worden aangesproken op het realiseren van datgene wat van de instelling redelijkerwijs verwacht (mocht) worden."[2] De student kon volgens de wetgever met een schriftelijk contract in handen, meer in zijn positie als onderwijsvrager worden versterkt. "Een dergelijke overeenkomst verschaft in concrete situaties meer houvast om rechten en plichten van betrokkenen vast te stellen dan bepalingen in wetgeving, die algemeen toepasbaar moeten zijn en uit dien hoofde een meer globaal

[1] Voor een systematische beschrijving van relaties tussen netwerken, beleidsprogramma's en instrumentaties door middel van onder meer wet- en regelgeving, zie A.M.L. van Wieringen, *Onderwijsbeleid in Nederland*. Alphen aan den Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1996.

[2] *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 108.

karakter dragen. Een op schrift gestelde overeenkomst biedt de deelnemer meer mogelijkheden dan onder vigeur van de huidige wetgeving het geval is om, wanneer de instelling in gebreke blijft, op nakoming aan te dringen en desnoods de rechter te adiëren."[3]

Zoals verderop in deze rapportage nog aan bod komt, is in dit wettelijk voorschrift sinds 1996 niet heel erg veel veranderd. In lijn met het voorschrift sluiten anno 2018 mbo-instellingen met hun studenten voor de start van de opleiding een schriftelijk contract, dat door beide partijen op papier wordt ondertekend. Bevoegde gezagsorganen in andere onderwijssectoren kennen het betreffende voorschrift niet.

Mede vanwege de uniciteit van het voorschrift rond de schriftelijke onderwijsoverkomst in het mbo ontstaan er met regelmaat vragen over. Want wat is de functionaliteit en de waarde er van? Hoe werkt het voorschrift uit in de praktijk? Heeft het bepaalde voor- en/of nadelen om de verbintenis tussen instelling en student zo expliciet in een sectorale onderwijswet te benoemen? Wordt de rechtspositie van de student er beter van? Ingegeven door deze en andere vragen is door het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR) en in opdracht van de Directie MBO van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) een nader onderzoek gedaan naar de juridische kwalificatie van de schriftelijke onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student.

Met deze rapportage doen de auteurs verslag van hun onderzoek.[4] Ter inleiding op de onderzoeksresultaten wordt in paragraaf 1.2 eerst ingegaan op onderzoek dat eerder naar de onderwijsovereenkomst in het mbo is verricht. In paragraaf 1.3 komt het recente debat in de Tweede Kamer over dit onderwerp aan de orde. Daarna volgt in paragraaf 1.4 een overzicht van de richtvragen en aandachtspunten die OCW aan het onderzoek heeft meegegeven, op grond waarvan in paragraaf 1.5 de probleemstelling en onderzoeksvragen uit de doeken worden gedaan. In paragraaf 1.6 wordt ingegaan op de aard en opzet van deze rapportage.

1.2 Eerder onderzoek naar de onderwijsovereenkomst in het mbo

De bepaling over de schriftelijke onderwijsovereenkomst is met de invoering van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) in 1996 in het mbo geïntroduceerd. De bedoeling van de wetgever was dat de positie van de mbo-student met een schriftelijke overeenkomst op zak versterkt zou worden. Onderzoek naar de vraag of en in hoeverre die versterking ook is opgetreden, is maar beperkt voorhanden.

[3] *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 142.
[4] Het onderzoek is verricht in de periode februari – juni 2018; ontwikkelingen nadien zijn niet meer in deze rapportage verwerkt.

In het kader van de evaluatie van de invoering van de WEB is zo'n vijf jaar na de invoering ervan nagegaan hoe het - toen nieuwe - voorschrift in de praktijk functioneerde.[5] De onderzoekers constateerden dat de schriftelijke onderwijsovereenkomst na ondertekening zelden of nooit uit de tas van de student of uit de dossierkast van de opleiders komt. De instellingen gaven aan dat de overeenkomst leidde tot een verhoging van de bestuurslast en administratieve rompslomp. De overeenkomst had voorts geen invloed op het leer- en opleidingsproces, en kwam enkel ter tafel als de student in de ogen van de opleiding niet (voldoende) aan zijn verplichtingen voldeed. Op basis van het onderzoek concludeerde de Onderwijsraad destijds dat de mbo-student met de overeenkomst "vooralsnog geen instrument in handen heeft waarmee hij als 'countervailing power' kan optreden. In het uiterste geval kan een deelnemer een beroep op de rechter doen. In de praktijk wordt van deze mogelijkheid zelden gebruik gemaakt. De WEB voorziet niet in toegankelijkere wegen om als onderwijsdeelnemer bezwaar aan te tekenen."[6]

Empirisch onderzoek naar de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo nadien is lang niet verricht, totdat in 2016 de Kenniskring onderwijsrecht beroepsonderwijs van de Vrije Universiteit een kwalitatieve verkenning startte naar het functioneren van het document in de praktijk.[7] Deze verkenning is uitgevoerd door middel van literatuurstudie en een aantal interviews met relevante betrokkenen in het onderwijsveld en geeft daarmee een inhoudelijke impressie van het functioneren van de overeenkomst in het mbo.[8] De belangrijkste elementen van dat beeld kunnen als volgt worden samengevat.

De Kenniskring constateert dat bij het aangaan van de overeenkomst geen sprake is van enige 'vraagarticulatie' van de student naar de mbo-instelling. Het document wordt "door studenten vaker niet dan wel gelezen en in deze zin vrijwel ongezien voor akkoord getekend. (…) Na ondertekening wordt het stuk opgeborgen in de dossierkast van de opleiding en wordt er in het onderwijs niet meer op teruggekomen."[9] Instellingen hechten echter wel zeer aan tijdige ondertekening (vóór 1 oktober) omdat in het kader van de financiële verantwoording de accountant nagaat of de handtekeningen ook echt zijn gezet. Het document speelt in de instelling verder geen preventieve rol bij geschillen. Daarvoor is het stuk qua aard en inhoud te onbekend, niet alleen bij de studenten maar ook bij docenten en mentoren.

[5] G.-J. Leenknegt (red.), *Bestuurlijke en juridische aspecten van de WEB (themarapport nr. 7)*. Wateringen: JB&A 2001. L. Nieuwenhuis (red.), *Kwaliteit getoetst in de BVE.* Wateringen: JB&A 2001.
[6] Onderwijsraad, *WEB: werk in uitvoering. Een voorlopige evaluatie van de Wet Educatie en Beroepsonderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad 2001, p. 29.
[7] A. Baas e.a., *De waarde van de onderwijsovereenkomst in het mbo*. Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2017.
[8] In de betreffende rapportage geven de auteurs aan dat de uitkomst van de verkenning niet gelijk gesteld kan worden aan die van een statistisch representatief onderzoek.
[9] A.w., p. 29.

Omdat het een kwalitatieve verkenning is, wordt in het betreffende rapport geen harde conclusie getrokken over hoe het verder moet met het voorschrift aangaande de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo. Wel worden enkele aanbevelingen gedaan als het gaat om het verbeteren van het functioneren van de overeenkomst, zonder dat daarbij het wettelijk kader hoeft te worden aangepast, te weten:

1. in de fase van aanmelding en intake kan meer tijd en aandacht worden besteed aan de inhoud en de betekenis van de onderwijsovereenkomst;
2. het moment van ondertekening kan worden verplaatst naar bijvoorbeeld de eerste schoolweek van het nieuwe schooljaar, zodat de student ook beter kan worden geïnformeerd over de aard en inhoud van het stuk;
3. bij instellingen kan de interne communicatie over inhoud en betekenis van de overeenkomst worden geïntensiveerd, zodanig dat docenten, mentoren en intakers er ook beter met de studenten over kunnen praten.

Voor de verder weg gelegen toekomst benoemt de Kenniskring in de verkenning enkele scenario's voor de (nadere?) regulering van de onderwijsovereenkomst, namelijk:

"I. Bepalingen over de onderwijsovereenkomst komen in het Burgerlijk Wetboek
In dit scenario wordt de onderwijsovereenkomst, net als bijvoorbeeld de geneeskundige behandelovereenkomst, geschakeerd onder de bijzondere overeenkomsten in Boek 7 BW. De betreffende bepalingen zijn daarmee ook van toepassing in de andere onderwijssectoren.

IIa. Bepalingen over de onderwijsovereenkomst blijven in de WEB – smal
De inhoud van artikel 8.1.3 WEB wordt teruggebracht tot de essentie, te weten het benoemen van het feit dat een schriftelijke overeenkomst wordt aangegaan. In het artikel wordt voorts aangegeven dat de overeenkomst de student tevens bindt aan het onderwijs- en examenreglement (OER) en het deelnemersstatuut. Het gesprek met de student in de school kan zich daarmee meer richten op de inhoud van díe documenten.

IIb. Bepalingen over de onderwijsovereenkomst blijven in de WEB – breed
De inhoud van artikel 8.1.3 WEB wordt nader bezien en verder uitgebouwd, zodanig dat ook de inhoud van het OER en het deelnemersstatuut er onder vallen. De bepalingen in de WEB over de OER en het deelnemersstatuut kunnen daarmee worden geschrapt.

IV. Geen bepalingen over de onderwijsovereenkomst in de WEB, noch in BW
In het BW noch de WEB worden bepalingen opgenomen over de onderwijsovereenkomst. De situatie in het mbo wordt daarmee op dit punt vergelijkbaar aan die in de andere onderwijssectoren."

De Kenniskring geeft in de verkenning aan dat een onderbouwde keuze voor één van deze scenario's nader onderzoek vergt, dat bij voorkeur aanvangt bij de vraag naar de aard van de rechtsbetrekking tussen de student en de mbo-instelling. Immers, de scenario's veronderstellen dat de aard van de rechtsbetrekking tussen instelling en mbo-student te duiden is als een overeenkomst, hetgeen volgens de Kenniskring eerst nader bestudeerd dient te worden. Dit aangezien de terzake relevante literatuur en bronnen voornamelijk zijn gebaseerd op het primair en voortgezet onderwijs, hetgeen voor Kenniskring onvoldoende basis is voor een expliciete bevestiging van de vraag naar de aard van de rechtsbetrekking in het mbo.[10] Pas als die bevestiging er is, kan volgens de Kenniskring verder worden gekeken naar de scenario's die de vraag regarderen naar de meest passende vorm en plaats voor het – desgewenst - nader reguleren van de overeenkomst.[11]

1.3 Recent debat in de Tweede Kamer over de onderwijsovereenkomst in het mbo

In mei 2017 komt het in een Algemeen Overleg mede op basis van een daaraan voorafgaand rondetafelgesprek[12] tot verschillende vragen aan de minister over de onderwijsovereenkomst in het mbo.[13] Zo wordt door verschillende Kamerleden achtereenvolgens opgemerkt:

- "Studenten klagen dat ze de overeenkomsten en de reglementen waarin hun plichten staan amper kunnen begrijpen. Is de Minister bereid om hierover afspraken te maken in haar gesprekken met de MBO Raad? In het rondetafelgesprek dat wij hebben gevoerd, bleek dat studenten als het erop aankomt amper iets hebben aan de wettelijk verplichte onderwijsovereenkomst, en dat overeenkomsten ook sterk verschillen. Desgevraagd gaf de woordvoerder van de MBO Raad aan ook het nut van de overeenkomst op dit moment te betwijfelen. Ik hoor graag van de Minister waarom deze overeenkomst verplicht zou moeten blijven."[14]
- "Die overeenkomst is wettelijk verplicht, maar als het gaat om de invulling, moeten studenten te vaak tekenen bij het kruisje. Hierdoor zien wij dat de onderwijsovereenkomst in feite een soort wegstuurcontract wordt, in het voordeel van de onderwijsinstelling. (…) Ik vraag mij zelfs af waarom zo'n onderwijsovereenkomst überhaupt verplicht moet zijn. Op de universiteit, de basisschool of de hogeschool doen wij dat toch ook niet? Dat is heel logisch, want de rechten en plichten van instellingen en studenten worden al gewaarborgd in het onderwijs- en examenreglement, ook wel bekend als het OER, in het studentenstatuut en in andere wetgeving. (…)Is de Minister bereid om te onderzoeken hoe zij de overbodige en in de praktijk schadelijke verplichting tot de onderwijsovereenkomst in het mbo kan afschaffen?"[15]
- "Er is al het nodige gezegd over de onderwijsovereenkomst, die soms gewoon hindert. (…) De eerste vraag is: erkent de Minister dat probleem ook? De tweede, wat diepere, vraag (…) is: welk doel dient deze overeenkomst? In ons gesprek met de MBO Raad werd een beetje schouderophalend geconstateerd: tja, die overeenkomst is er en het is goed om een

[10] A.w., p. 24.
[11] A.w., p. 22.
[12] Rondetafelgesprek passende ondersteuning voor mbo-studenten, 17 mei 2015.
[13] *Kamerstukken II* 2016/17, 31524, 316.
[14] A.w., p. 3.
[15] A.w., p. 5.

gesprek te hebben over rechten en plichten, maar dat kunnen we ook prima doen zonder zo'n overeenkomst. (…) Wij willen veranderingen in de deelnemersovereenkomst, hetzij door een landelijk wettelijk kader te stellen, hetzij door de overeenkomst gewoon af te schaffen als het kabinet het met ons eens is dat zij eigenlijk geen doel dient."[16]

- "Het mbo is de enige sector die met deze constructie is opgezadeld. De toegevoegde waarde ervan wordt in het mbo-veld bepaald niet ervaren. Wij erkennen dat die onderwijsovereenkomst haar functie heeft gehad om de zaak daar op de rails te krijgen, maar waarom zou zij in het mbo nog steeds nodig zijn, terwijl de andere sectoren zonder kunnen?"[17]

Minister Bussemaker geeft daarop aan enigszins verbaasd te zijn "over de vele vragen over het nut en de noodzaak van de individuele onderwijsovereenkomst, omdat die wat mij betreft juist bedoeld is ter bescherming van de onderwijsdeelnemers ten aanzien van goed onderwijs. (…) Het is van belang bij die onderwijsovereenkomst dat niet alleen de overheid, maar ook de school kan worden aangesproken op hetgeen van de instelling redelijkerwijs verwacht mag worden. Ja, daar hoort ook bij dat er afspraken met de studenten gemaakt worden. Dat is juist in het belang van de student."[18] Tegelijkertijd belooft zij te gaan onderzoeken of de onderwijsovereenkomst nog voorziet in het beoogde doel. "De leden hebben kennelijk signalen gehoord dat die vooral leidt tot onnodige administratieve lasten voor instellingen. Ik ga daar met de scholen en ook met de studenten over praten. Ik zal daarna de Kamer berichten (…) over het nut en de wenselijkheid van de individuele onderwijsovereenkomst."[19]

De Tweede Kamer bekrachtigt vervolgens in juni 2017 de wens tot een dergelijk onderzoek door middel van een tweetal moties. In één motie wordt de regering verzocht te onderzoeken in hoeverre de belangen van deelnemers en instellingen gediend zijn met het vervallen van het vereiste dat de overeenkomst in het mbo schriftelijk moet worden aangegaan, en of een alternatief wettelijk model mogelijk is waaraan deelnemers eveneens basale waarborgen kunnen ontlenen.[20] De minister heeft deze motie in het betreffende debat overgenomen. In de tweede motie wordt de regering verzocht het onderzoek de opdracht te geven aanbevelingen te doen voor het versterken van de rechtspositie van studenten; deze motie is door de Kamer aangenomen.[21]

De in de vorige paragraaf besproken verkenning van de Kenniskring van de Vrije Universiteit verschijnt in september 2017. Deze geeft aanleiding tot het stellen van schriftelijke vragen aan de minister over het nut van de onderwijsovereenkomst in het mbo.[22] De minister geeft in haar antwoord aan dat zij zal laten onderzoeken of de schriftelijke

[16] A.w., p. 11-12.
[17] A.w., p. 15.
[18] A.w., p. 40.
[19] Ibidem.
[20] *Kamerstukken II* 2016/17, 31524, 320. *Handelingen II* 2016/17, 94, item 3, p. 7.
[21] *Kamerstukken II* 2016/17, 31524, 331. *Handelingen II* 2016/17, 95, item 19, p. 1.
[22] *Kamerstukken II* 2017/18, Aanhangsel van de Handelingen, 239.

onderwijsovereen-komst in het mbo toegevoegde waarde heeft en zo nee, “op welke andere wijze de rechtsbetrekking tussen student en instelling kan worden vormgegeven zodat enerzijds de rechtsbescherming en de positie van de student ten opzichte van de instelling in stand blijven maar anderzijds de administratieve lasten voor de instelling niet groter zijn dan nodig gelet op de doelstelling van de wetgever.”[23]

Begin december 2017 geeft de (nieuwe) minister van OCW in een overzicht van nog openstaande moties en toezeggingen aan dat het onderzoek naar de onderwijsovereenkomst in het mbo zoals bedoeld in de eerdere moties in het voorjaar van 2018 wordt afgerond.[24]

1.4 Richtpunten bij het onderzoek

De Directie MBO van het ministerie van OCW heeft eind 2017 het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR) benaderd over een onderzoek naar de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo en de rechtspositie van de mbo-student. In december 2017 heeft over de onderzoeksvraag van OCW en de mogelijke uitvoering van het onderzoek een gesprek plaatsgevonden tussen OCW en de auteurs van deze rapportage. Daarbij zijn richtvragen en aandachtspunten ter sprake gekomen, die in belangrijke mate als basis hebben gediend voor de probleemstelling en onderzoeksvragen (zie paragraaf 1.5). Met deze elementen wordt een koppeling gelegd tussen a) de verkenning van de Kenniskring van de Vrije Universiteit (1.2), b) het Kamerdebat (1.3) en het onderhavige onderzoek. In het afsluitende hoofdstuk van deze rapportage worden de richtvragen gebruikt als ordeningskader voor de samenvatting.

De richtvragen en aandachtspunten luiden als volgt:

1. Wat zijn de belangrijkste juridische voor- en nadelen van de wijze waarop de rechtspositie van mbo-student thans is vormgegeven, mede in vergelijking met de andere onderwijs- en maatschappelijke sectoren, zoals bijvoorbeeld de zorg-, arbeids- of huursector of consumentenkoop waar naast de aard van de rechtsbetrekking ook de inhoud van de rechtsbetrekking (deels) wettelijk is geregeld?

   Hierbij dient men tevens:

   a. in te gaan op de voor- en eventuele nadelen van het feit dat in artikel 8.1.3 van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) – anders dan in de andere onderwijssectoren waarin de wet hierover geen uitspraak doet en er nog wel discussie bestaat over de kwalificatie van de rechtsverhouding – de rechtsverhouding tussen onderwijsvrager en onderwijsaanbieder is geduid als overeenkomst,
   b. juridisch te kwalificeren of met de huidige regeling voor betrokkenen, met name ook voor studenten, voldoende helder is welk type overeenkomst de onderwijsovereenkomst (OOK) is en of voldoende eenduidig kan worden vastgesteld welke

[23] A.w., p. 1.
[24] *Kamerstukken II*, 2017/18, 31 524, 339, p. 4.

bepalingen uit het BW en overige regelingen, denk bijvoorbeeld aan de Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG), daarop van toepassing zijn,

c. juridisch te duiden of de rechtspositie van de student met de huidige figuur voldoende is geborgd, ingaan op signalen dat de huidige wettelijke regeling ruimte laat voor oneerlijke bedingen, denk aan annuleringsbedingen, of (onterechte) uitschrijving van studenten en daarbij aan te geven in hoeverre de positie van de student vraagt om verbetering,
d. in te gaan op de vraag of het juridisch noodzakelijk is ouders van 16- of 17-jarige studenten de overeenkomst (mede) te laten ondertekenen.

2. Wat kan op basis van reeds beschikbare onderzoeksliteratuur en documentatie worden gesteld over de mate waarin met de huidige figuur van de onderwijsovereenkomst de doelstellingen van de wetgever uit 1996 – samen te vatten als: versterken van de individuele rechtsbescherming en de student beter in positie brengen als 'stakeholder' – zijn gerealiseerd?

3. Mocht de conclusie zijn dat de doelstellingen van de wetgever onvoldoende zijn gerealiseerd, welke mogelijkheden zijn er dan om zonder wetswijziging te komen tot verbetering?

4. Biedt de onderwijsovereenkomst in zijn huidige vorm de student voldoende stevige basis om op terug te vallen indien sprake is van een geschil met de instelling? Welke mogelijkheden tot geschilbeslechting staan open voor mbo-studenten en hoe verhouden deze mogelijkheden zich tot de mogelijkheden in andere onderwijssectoren?

5. Uit de hiervoor genoemde verkenning door de Vrije Universiteit is gebleken dat aan de onderwijsovereenkomst voor de instellingen de nodige administratieve lasten zijn verbonden, mede omdat de schriftelijke onderwijsovereenkomst, inclusief handtekeningen, een bekostigingsmaatstaf vormt. Kan deze constatering nader worden geconcretiseerd? Welke mogelijkheden tot verbetering zijn er binnen het huidige wettelijk kader?

   Is het - gelet op het antwoord op voorgaande onderzoeksvragen - zinvol de rechtsbetrekking tussen instelling en student op andere wijze vorm te geven en zo ja, op welke wijze zou dat het best kunnen? Waarbij graag zowel oog voor a) de rechtsbescherming van de student, b) het feit dat voor zowel instelling als student van belang is helderheid te hebben over wederzijdse rechten en plichten als c) voor de administratieve lasten voor de instelling. Kunnen modellen zoals de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst of het consumentenrecht, waarbij het niet noodzakelijk is een schriftelijke overeenkomst te sluiten maar waarbij de hoofdlijnen van de rechtsbetrekking in de wet zijn geregeld, een bruikbaar alternatief bieden? En op welke wijze kunnen (aanvullende) individuele maatwerkafspraken binnen deze modellen tot hun recht komen?

1.5 Probleemstelling, onderzoeksvragen en werkwijze

De hiervoor vermelde richtvragen en aandachtspunten zijn enerzijds beschrijvend, anderzijds meer kwalificerend van aard. Om die reden is ten behoeve van de ordening van het onderzoek er in overleg met de opdrachtgever voor gekozen een overkoepelende probleemstelling en enkele deelvragen te hanteren, die op de richtpunten zijn gebaseerd.

De probleemstelling voor het onderzoek luidt gelet op het voorgaande:

Hoe kan de onderwijsovereenkomst in het mbo, de rechtspositie en rechtsbescherming van de mbo-student anno 2018 worden beschreven en waar mogelijk juridisch worden gekwalificeerd, wat zijn de daaraan verbonden voor- en nadelen en wat zijn alternatieven voor de regulering van de rechtsbetrekking tussen mbo-instelling en student?

De probleemstelling is ingedeeld in een zestal onderzoeksvragen, die uiteen vallen in respectievelijk drie meer beschrijvende en drie meer kwalificerende deelvragen, en wel als volgt:

<u>DEEL I Beschrijving</u>

1. Hoe is de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo anno 2018 geregeld, wat is op dit moment de rechtspositie en rechtsbescherming van de mbo-student en hoe verhoudt de rechtsbescherming van de mbo-student zich tot die in andere onderwijssectoren?
2. Waaruit bestaat precies de administratieve last die voor de instellingen is verbonden aan de schriftelijke overeenkomst en hoe valt deze last in kwalitatieve en kwantitatieve zin te duiden?
3. Wat kan op grond van deze beschrijving worden opgemerkt over de juridische voor- en nadelen van de wijze waarop thans de onderwijsovereenkomst, rechtspositie en rechtsbescherming van mbo-student is vormgegeven?

<u>DEEL II Duiding, weging en beoordeling</u>

4. Hoe moet de onderwijsovereenkomst in het mbo en die in de andere onderwijssectoren in juridisch opzicht worden geduid?
5. Op grond van het antwoord op deelvraag 3: welke modellen of alternatieven zijn in beginsel denkbaar voor het nader reguleren van de onderwijsovereenkomst in het mbo en in andere onderwijssectoren?
6. Wat kan vanuit het overeenkomsten- en consumentenrecht worden opgemerkt over deze modellen of alternatieven?

Het onderzoek naar de deelvragen 1, 3 en 4 is in belangrijke mate verricht aan de hand van bronnen- en literatuuronderzoek.

Deelvraag 2 ziet op de beschrijving van het *administratieve proces* dat in de instellingen gepaard gaat met de onderwijsovereenkomst. Daartoe is bij een viertal mbo-instellingen nagegaan hoe de administratie verloopt. Hiertoe zijn interviews gehouden met relevante (administratief) verantwoordelijken uit deze vier instellingen. Op grond van de uitkomsten van

de interviews heeft voorts een rondetafelgesprek plaatsgevonden met vertegenwoordigers van relevante actoren op landelijk niveau.

Op grond van de bevindingen zijn vervolgens in het licht van deelvraag 5 enkele modellen ontworpen, waarbij tevens literatuur over het concept *leerrechten* in de beschouwing is betrokken.[25]

Voor het antwoord op deelvraag 6 zijn de modellen zijn voor een nadere *expert-opinion* voorgelegd aan prof. mr. J.L. Smeehuizen (privaatrecht) en prof. mr. J. Rutgers (Europees privaatrecht), beiden verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Het uitbrengen van de expert-opinion is gecoördineerd door mr. dr. A.E. van Rooij (Afdeling Staats- en bestuursrecht VU).

1.6 Focus van het onderzoek en leeswijzer

1.6.1 Focus

Gelet op de aanleiding tot dit onderzoek te weten het debat in de Kamer en daaruit voortvloeiende moties, kent dit rapport in het licht van probleemstelling en deelvragen een focus op het beschrijven en juridisch kwalificeren van schriftelijke onderwijsovereenkomst, de rechtspositie en rechtsbescherming van de student in het mbo. Het onderzoek is daarmee niet te duiden als een fundamenteel onderzoek waarin alle relevante juridische aspecten van de onderwijsovereenkomst aan de orde komen. Evenmin wordt met dit onderzoek wordt voorzien in een (empirisch onderbouwde) wetsevaluatie van artikel 8.1.3 WEB. Voorts zij opgemerkt dat dit onderzoek beperkt is tot het *Nederlandse onderwijsstelsel*.[26]

Het onderzoek is ingekaderd tot het beschrijven en kwalificeren van genoemde elementen in het *mbo*. Anders gezegd: bepalingen aangaande andere deelnemers uit de WEB blijven buiten beschouwing. Het betreft daarbij: deelnemers aan educatie-activiteiten en aan het voortgezet algemeen volwassenenonderwijs (vavo), alsook de positie van examendeelnemers (extraneï) en die van deelnemers bij de exameninstellingen.

In dit rapport voort voorts voornamelijk uitgegaan van mbo-studenten in de *beroepsopleidende leerweg* (BOL). Daar waar de positie van de student aan de beroepsbegeleidende leerweg (BBL) afwijkt, wordt dat aangegeven.
Tevens ligt het accent op de materie in het *bekostigd* mbo.

---

[25] *Kamerstukken II* 2015/16, 34300 VIII, 47 (motie Van Meenen c.s.). P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving. Eindrapport.* Den Haag: NCOR 2016.

[26] Bij een mogelijk vervolg zou het gebruik van de onderwijsovereenkomst in Vlaanderen betrokken kunnen worden, zie bijvoorbeeld L. Hermes, *De juridische (on)afdwingbaarheid van de onderwijsovereenkomst. Is het gemeen contractenrecht zonder meer van toepassing?* Masterthesis Universiteit Hasselt 2015.

Ten slotte: in deze rapportage wordt voornamelijk de term '*student*' gebruikt; hieronder wordt 'de deelnemer' verstaan zoals opgenomen in de begripsbepalingen van de WEB.

1.6.2 Leeswijzer

Deze rapportage bestaat uit twee delen: een beschrijvend deel (hoofdstuk 2 tot en met 4) en een kwalificerend deel (hoofdstuk 5 tot en met 7).

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de bepalingen uit – in hoofdzaak – de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) aangaande de onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student.
Hoofdstuk 3 gaat in op de wegen die de mbo-student open staan om bezwaar en/of beroep aan te tekenen tegen beslissingen van het bevoegd gezag, die raken aan zijn rechtspositie. Daarbij worden rechtsbeschermingsmogelijkheden vergeleken met die van de leerling in het voortgezet onderwijs en de student in het hoger onderwijs.
Hoofdstuk 4 beschrijft de administratieve handelingen die mbo-instellingen verrichten voor het realiseren, archiveren en controleren van de onderwijsovereenkomst. Op basis van enkele interviews en een rondetafelgesprek wordt een duiding gegeven van de administratieve last die één en ander met zich brengt.

In hoofdstuk 5 volgt op basis van parlementaire behandeling, doctrine en jurisprudentie een uiteenzetting over de vraag hoe de onderwijsovereenkomst in het mbo en in de andere onderwijssectoren juridisch kan worden geduid. In hoeverre kan worden aangenomen dat sprake is van een overeenkomst naar burgerlijk recht? Het antwoord op die vraag is over de breedte van het onderwijsbestel niet eenduidig te beantwoorden; eerder is sprake van gradaties van (on)duidelijkheid.
In hoofdstuk 6 worden de bevindingen uit het onderzoek gewogen en worden alternatieven voor de regulering van de onderwijsovereenkomst in onder meer het mbo uit de doeken gedaan.
Deze alternatieven zijn voorts voorgelegd aan enkele civielrechtelijke experts. In hoofdstuk 7 is hun expert-opinion opgenomen.

Het rapport wordt in hoofdstuk 8 afgesloten met een samenvatting; hierin wordt tevens antwoord gegeven op de richtpunten en deelvragen vragen die ten grondslag liggen aan dit onderzoek.

DEEL I BESCHRIJVING

2. De onderwijsovereenkomst en andere elementen van de rechtspositie van de mbo-student

In het licht van deelvraag 1 wordt in dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wettelijke bepalingen aangaande de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo en op overige elementen van de rechtspositie van de mbo-student die in onder meer de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) zijn geregeld.

2.1 De onderwijsovereenkomst in de WEB

De WEB bepaalt sinds 1996 in artikel 8.1.3 eerste en tweede lid dat aan de inschrijving van de student, een *schriftelijke overeenkomst* tussen het bevoegd gezag en de student ten grondslag ligt; de overeenkomst wordt aangegaan aan de hand van een door het bevoegd gezag vastgesteld model. In het derde lid is bepaald wat minimaal in deze onderwijsovereenkomst dient te worden afgesproken (zie tekstkader).

Artikel 8.1.3 vijfde lid stelt dat een student die nog leer- of kwalificatieplichtig is, niet definitief van de opleiding kan worden verwijderd dan nadat het bevoegd gezag ervoor heeft gezorgd dat de student aan een andere school of instelling onderwijs kan volgen. Het bevoegd gezag is aan dit voorschrift niet gehouden indien het aantoonbaar gedurende acht weken zonder succes heeft gezocht naar een alternatief.

De wetgever schrijft voor dat de instelling een *model-overeenkomst* maakt. Volgens artikel 8a2.2, derde lid onder g van de WEB heeft de deelnemers- oftewel de studentenraad instemmingsrecht ten aanzien van dit model. “Het bevoegd gezag heeft de instemming van de deelnemersraad nodig indien hij besluiten neemt over zaken die voor de deelnemers regels bevatten, zoals (…) de model-onderwijsovereenkomst (…).”[27] In dit verband, i.c. artikel 8.1.3 derde lid onder h, is voorts relevant aan te geven dat de studentenraad volgens art. 8a.2.2 derde lid onder i instemmingsrecht heeft ten aanzien van het beleid met betrekking tot toelating, schorsing en verwijdering van deelnemers.

Artikel 7.4.8 vierde lid WEB bepaalt dat de instelling beschikt over een *deelnemersstatuut* waarin de rechten en plichten van de studenten zijn opgenomen. In elk geval omvat het statuut de nadere regels die van toepassing zijn rond het bindend studieadvies (artikel 8.1.7a vierde lid WEB). De studentenraad heeft op grond van artikel 8a.2.2 derde lid onder

[27] *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 108 en p. 142.

b instemmingsrecht ten aanzien van het deelnemersstatuut en de huisregels voor deelnemers.

Artikel 8.1.3 WEB

1. Aan de inschrijving ligt een overeenkomst tussen het bevoegd gezag en de deelnemer ten grondslag.

2. De overeenkomst wordt, overeenkomstig een door het bevoegd gezag vastgesteld model, schriftelijk aangegaan. De overeenkomst wordt gesloten voor de duur van de beroepsopleiding of een deel daarvan, dan wel de opleiding voortgezet algemeen volwassenenonderwijs of een deel daarvan waarop de inschrijving betrekking heeft.

3. De overeenkomst regelt de rechten en verplichtingen van partijen, daaronder begrepen die, welke voortvloeien uit de wet, en omvat ten minste bepalingen over:
a. de inhoud en inrichting van een opleiding, waaronder voor een beroepsopleiding begrepen de leerweg, de examenvoorzieningen en de kwalificatie, of, bij inschrijving voor een opleidingsdomein of een kwalificatiedossier, dat opleidingsdomein of dat kwalificatiedossier, het beoogde niveau van de te behalen kwalificatie en het keuzedeel, de keuzedelen en het onderdeel of de onderdelen, bedoeld in artikel 6.1.2a, tweede lid, die deel uitmaken van de beroepsopleiding,
b. de tijdvakken waarbinnen en, voor zover mogelijk, de lokaties waarop het onderwijs verzorgd wordt,
c. de wijze waarop partijen uit de overeenkomst voortkomende prestaties gestalte zullen geven,
d. in voorkomend geval, terugbetaling van voorschotten, verstrekt door het bevoegd gezag, ter voldoening van een bij of krachtens de wet geregelde geldelijke bijdrage als bedoeld in artikel 8.1.4,
e. de terugbetaling van cursusgeld in andere gevallen dan bedoeld in artikel 14, tweede lid onder a tot en met d, van het Uitvoeringsbesluit Les- en cursusgeldwet 2000,
f. het verzuimbeleid van het bevoegd gezag,
g. indien sprake is van een gehandicapte deelnemer, de extra ondersteuning die voortvloeit uit zijn handicap, en
h. de gevallen waarin en de wijze waarop de overeenkomst voortijdig kan worden ontbonden.

4. Indien tot een bijzondere instelling andere deelnemers worden toegelaten dan voor wie de instelling in verband met de godsdienstige of levensbeschouwelijke richting wordt in stand gehouden, kunnen deze deelnemers niet worden verplicht tot het volgen van onderwijs dat in verband met die richting door de instelling wordt verzorgd.

5 Definitieve verwijdering van een deelnemer waarop de Leerplichtwet 1969 van toepassing is, vindt niet plaats dan nadat het bevoegd gezag ervoor heeft zorggedragen dat een andere instelling, een school voor speciaal onderwijs of een school voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, dan wel een instelling als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Leerplichtwet 1969 bereid is de deelnemer toe te laten. Indien aantoonbaar gedurende 8 weken zonder succes is gezocht naar een zodanige instelling of school waarnaar kan worden verwezen, kan in afwijking van de eerste volzin tot definitieve verwijdering worden overgegaan.

6. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op examendeelnemers als bedoeld in artikel 8.1.1, eerste lid.

De WEB spreekt zich in artikel 8.1.3 noch in andere artikelen in deze wet uit over de vraag of de onderwijsovereenkomst in geval van studenten die jonger zijn dan 18 jaar, tevens door diens ouders/verzorgers ondertekend dient te worden.
In de praktijk gebeurt dat overigens wel, waarbij kan worden opgemerkt dat dit in lijn is met relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek (zie ook paragraaf 2.3.3 hierna). In dit verband meldt het betreffende Servicedocument van de MBO Raad dat de wettelijk vertegenwoordiger in geval van minderjarigheid de (wijziging van de)

onderwijsovereenkomst mede ondertekent.[28] Het accountantsprotocol sluit hier op aan, aangezien daarin wordt vermeld dat de accountant (onder meer) vaststelt dat de onderwijsovereenkomst is ondertekend door of namens het bevoegd gezag en de deelnemer of de wettelijke vertegenwoordiger (bij een minderjarige deelnemer).[29] Voskamp merkt hierbij op dat in geval van minderjarige leerlingen, ouders[30] de overeenkomst in beginsel aangaan *namens* het kind. Dit heeft volgens haar als consequentie dat de minderjarige partij is bij de overeenkomst, en niet dat dat *mede* de ouders zijn. Mochten ouders graag zien dat zij zelf tevens partij zijn in de overeenkomst, dan dient dat volgens Voskamp expliciet zo te worden afgesproken.[31]

2.2 Andere elementen van de rechtspositie van de mbo-student in de WEB

De onderwijsovereenkomst is een belangrijk onderdeel van de rechtspositie van de mbo-student. De WEB regelt echter ook andere elementen van die rechtspositie; de belangrijkste daarvan worden in deze paragraaf kort toegelicht.

2.2.1 Aanmelding en toelating

Ten eerste is het nodig op te merken dat de mbo-instelling de toelating van de mbo-student kan laten afhangen van *denominatieve aspecten*, net zoals dat ook in de andere sectoren het geval is (art. 8.1.1 lid 4 WEB). Daarbij is bepaald dat van studenten die een entree- of niveau 2 opleiding willen volgen, kan worden gevraagd of zij de denominatie van de instelling respecteren; voor niveau 3 en 4 opleidingen geldt dat van de studenten kan worden gevraagd of zij de denominatie in kwestie onderschrijven. Voorts bepaalt artikel 8.1.2 WEB dat indien binnen redelijke afstand van de woning geen gelegenheid bestaat tot het volgen van het onderwijs aan een openbare instelling, de student de toegang tot de instelling niet mag worden geweigerd op grond van godsdienst of levensbeschouwing.

Ten tweede bevat de WEB bepalingen die zien op de *onderwijskundige en organisatorische aspecten* van de (weigering van de) toegang tot de opleiding. Deze laten zich als volgt beschrijven.[32]

---

[28] "Wettelijke uitgangspunt is dat een minderjarige alleen bekwaam is overeenkomsten te sluiten als hij/zij dat doet met toestemming van zijn/haar wettelijk vertegenwoordigers, tenzij sprake is van een wettelijke uitzondering of het een overeenkomst betreft waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat de minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig kan sluiten." MBO Raad 2017, p. 11.

[29] Regeling wijziging en nieuwe vaststelling onderwijsaccountantsprotocol OCW/EZ 2017. *Stcrt.* 2018, 3051.

[30] Dan wel degene die is belast met het ouderlijk gezag/voogdij.

[31] S. Voskamp, 'Onderwijsovereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken partijen bij een onderwijsovereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs'. In: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *De meerpartijenovereenkomst.* Deventer: Kluwer 2015, p. 211-233.

[32] De WEB wordt in 2017-2018 stapsgewijs gewijzigd, zodanig dat per 1 augustus 2018 nagenoeg alle bepalingen m.b.t. vroegtijdige aanmelding en toelatingsrecht in werking zijn getreden; de bepalingen die gaan over een landelijk aanmeldsysteem treden pas in werking als het daarvoor noodzakelijke ict-systeem is gerealiseerd. *Stb.* 2016, 362; i.w.tr. *Stb.* 2017, 27.

De mbo-student meldt zich in beginsel vóór 1 april aan, voorafgaand aan het studiejaar (art. 8.0.1 WEB). De aanmelding kan door de student na 1 april gewijzigd worden. Bij de aanmelding worden door de student de relevante (persoons)gegevens verstrekt.
De student die zich vóór 1 april heeft aangemeld heeft (desgevraagd) recht op een studiekeuzeadvies (art. 8.0.4 WEB). Het studiekeuzeadvies is niet bindend. De instelling stelt regels vast over de intakeactiviteiten en het studiekeuzeadvies. Deze regels worden vóór 1 februari voorafgaand aan het studiejaar kenbaar gemaakt.
Als de student voldoet aan de vooropleidingseisen voor een niveau 2, 3 of 4 opleiding, moet hij worden toegelaten (art. 8.1.1c WEB). Indien de student niet over een diploma beschikt, moet hij worden toegelaten tot een entreeopleiding (art. 8.1.1b WEB).
De toelating tot een niveau 2, 3 of 4 opleiding kan door het bevoegd gezag worden geweigerd op grond van kenmerken van de student,[33] kenmerken van de opleiding[34] of een combinatie van beide.[35] [36]
De instelling moet jongeren die op grond van aanvullende eisen worden geweigerd of jongeren die nog kwalificatieplichtig zijn en die zich niet tijdig hebben aangemeld of die geen studiekeuzeadvies hebben gekregen op basis van verplichte intakeactiviteiten,[37] een alternatieve opleiding aanbieden waarop zij wel kunnen worden ingeschreven (art. 8.1.1c lid 4 WEB). Dit geldt overigens alleen voor regionale opleidingencentra (roc's) en niet voor agrarische opleidingscentra (aoc's) en vakinstellingen.

Alle nieuwe studenten van niveau 2, 3 en 4 opleidingen krijgen met ingang van 1 augustus 2018 van het bevoegd gezag 'een advies over de voortzetting van de opleiding'. Bij opleidingen van één jaar op zijn vroegst na drie en uiterlijk binnen vier maanden na aanvang van de opleiding. Bij opleidingen van meer dan één jaar wordt het advies verstrekt op zijn vroegst na negen maanden, en uiterlijk aan het eind van het eerste studiejaar (art. 8.1.7a lid 1 tot en met 3 WEB).[38]
Het advies kan basis zijn voor ontbinding van de onderwijsovereenkomst en beëindiging inschrijving als sprake is van onvoldoende voortgang in de opleiding en de student onder

[33] Jongeren die niet meer kwalificatieplichtig zijn en die in de afgelopen drie jaar, drie keer o.b.v. een bindend studieadvies (bsa, zie ook hierna) zijn uitgeschreven (art. 8.1.1c lid 3 onder a WEB); Jongeren die niet meer kwalificatieplichtig zijn, die zich niet voor 1 april hebben aangemeld en waarvoor het bevoegd gezag geen studiekeuzeadvies heeft uitgebracht o.b.v. verplicht gestelde intakeactiviteiten (art. 8.1.1c lid 3 onder c1 WEB) en jongeren die in de afgelopen drie jaar, 6 jaar of langer zijn ingeschreven zonder diplomasucces (art. 8.1.1c lid 3 onder b WEB).
[34] Het aantal deelnemers aan de opleiding wordt beperkt vanwege opleidingscapaciteit of uit oogpunt van arbeidsmarktperspectief (art. 8.1.1c lid 2 WEB); in dat geval mogen geen extra eisen worden gesteld aan geschiktheid en krijgen studenten voorrang die zich voor 1 april hebben aangemeld (art. 8.1.1c lid 5 WEB).
[35] Jongeren die niet voldoen aan de zogeheten aanvullende eisen die bepaalde opleidingen mogen hanteren (artikel 8.2.2a WEB); zie hiervoor ook de betreffende regeling; jongeren die na advies van de examencommissie volgens het bevoegd gezag ongeschikt zijn voor toekomstige beroepsuitoefening (artikel 8.1.7b WEB).
[36] Onverlet latende de denominatieve weigeringsgrondslag, zie hiervoor.
[37] Gewijzigd per 1 april 2018 bij *Stb.* 2017, 80, artikel IV onderdeel I.
[38] In deze rapportage wordt ten aanzien van het bindend studieadvies alvast uitgegaan van de situatie per 1 augustus 2018. Artikel 8.1.7a lid 1 tot en met 3 worden met ingang van 1 augustus 2018 geheel gewijzigd (*Stb.* 2017, 27).

meer een schriftelijke waarschuwing heeft gekregen waaraan een redelijke termijn is verbonden waarbinnen sprake moet zijn van verbetering.

De inschrijving van de student mag overigens niet afhankelijk worden gesteld dan een andere dan een bij / krachtens wet geregelde geldelijke bijdrage (art. 8.1.4 WEB).
Dit betekent niet dat een student niets hoeft te betalen voor het volgen van de opleiding. Ten eerste kan de student verplicht zijn les- of cursusgeld te betalen (zie hierna). Ten tweede kan de mbo-instelling ook van de student vragen zelf bepaalde leermaterialen of persoonlijke spullen aan te schaffen zoals schoolboeken, veiligheidsschoenen of overalls. In dit verband is in 2017 voor minderjarige BOL-studenten uit minimagezinnen een Tijdelijke regeling voorziening leermiddelen getroffen.[39] Ten derde: er mag van de studenten een vrijwillige bijdrage worden gevraagd voor 'aanvullende zaken', bijvoorbeeld extra excursies, gebruik van sport-, fitnessfaciliteiten of horecafaciliteiten, (privé) gebruik van (technische) apparatuur op school enzovoorts. De studentenraad heeft instemmingsrecht over de hoogte en de besteding van deze vrijwillige bijdrage (art. 8a.2.2 derde lid onder d WEB). Het niet betalen van deze vrijwillige bijdrage mag geen belemmering zijn voor de inschrijving van de student.
De MBO Raad beveelt de instellingen aan de vrijwillige financiële bijdrage geen onderdeel te laten zijn van de schriftelijke onderwijsovereenkomst (zie hierna) maar daartoe een separate overeenkomst op te stellen.[40] [41]

Het bevoegd gezag van de mbo-instelling moet de aspirant-studenten goed informeren over onder meer de inhoud, de examinering en het arbeidsmarktperspectief van de opleiding (art. 6.1.3a WEB). Dit wordt ook wel de 'studie-bijsluiter' genoemd.

Een opleiding in een beroepsbegeleidende leerweg (BBL) staat overigens alleen open voor studenten die niet meer volledig leerplichtig zijn zoals bedoeld in paragraaf 2 van de Leerplichtwet 1969 (art. 8.1.1 lid 3 WEB).

2.2.2 Passend onderwijs in het mbo?

Het komt voor dat mbo-instellingen met studenten die daaraan behoefte hebben, aanvullende afspraken maken over de benodigde onderwijsbegeleiding. Het document dat dan wordt opgesteld, wordt ook wel aangeduid als 'het addendum'. Het zou een verplichting zijn in het kader van 'passend onderwijs'.[42] De WEB schrijft een dergelijke

[39] *Strcrt.* 2016, 52904.
[40] MBO Raad, *Servicedocument onderwijsovereenkomst. Informatie en voorbeeld model onderwijsovereenkomst.* Woerden: MBO Raad 2017.
[41] Op 10 juli 2018 is een *Servicedocument schoolkosten* verschenen en door de minister aan de Tweede Kamer aangeboden (*Kamwerstukken II* 2017/18, 31 524, 371); behandeling van dit document gaat het bestek van deze rapportage te buiten; wel merken de auteurs op dat het document – hoewel grotendeels gebaseerd op reeds bestaande voorschriften – als zodanig geen algemeen verbindend voorschrift inhoudt.
[42] MBO Raad, *Servicedocument onderwijsovereenkomst. Informatie en voorbeeld model onderwijsovereenkomst.* Woerden: MBO Raad 2017, p. 4.

werkwijze of 'addendum' echter niet als zodanig in generieke zin – bij álle studenten met een extra begeleidingsbehoefte - voor.
De Wet passend onderwijs[43] van enkele jaren terug heeft in hoofdzaak betrekking op het primair en voortgezet onderwijs. Voor het mbo bevat deze wijzigingswet slechts enkele bepalingen namelijk: (a) een tweetal bepalingen over het opheffen van de leerlinggebonden financiering en de verrekening van zorgmiddelen bij een aoc; (b) de toevoeging aan artikel 8.1.3 derde lid WEB dat de onderwijsovereenkomst in geval van een *gehandicapte student* afspraken moet bevatten over de extra ondersteuning *die voortvloeit uit zijn handicap*, en (c) het voorschrift dat het bevoegd gezag deelnemers tijdig en volledig informeert over onder meer het ondersteuningsaanbod voor gehandicapte deelnemers die extra ondersteuning behoeven (art. 7.4.8 tweede lid WEB).
De zorg- en onderzoeksplicht voor bevoegde gezagorganen bij aanmelding van de leerling, zoals deze in het primair en voortgezet onderwijs is ingevoerd, is met de Wet passend onderwijs kortom niet doorgetrokken naar het mbo. Voor mbo-instellingen geldt dan ook geen aansluitingsverplichting bij de samenwerkingsverbanden passend onderwijs in hun regio. In deze zin geldt passend onderwijs niet voor het mbo.[44]
Wel moeten mbo-instellingen met gehandicapte studenten afspraken vastleggen over de voorzieningen die zij nodig hebben bij het volgen van de opleiding. En uiteraard zijn mbo-instellingen gehouden aan de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling gehandicapten en chronisch zieken.[45]

2.2.3 De beroepspraktijkovereenkomst (POK)

Alle mbo-opleidingen (zowel in de BBL als in de BOL) dienen te voorzien in 'onderricht in de praktijk'. Dit is voorgeschreven in artikel 7.2.8 WEB. Doel van deze beroepspraktijkvorming (bpv) is de student te onderwijzen over de beroepsuitoefening in de praktijk: "Tijdens de praktijkperiode staat *het onderricht in de praktijk van het beroep* centraal."[46]
Artikel 7.2.8 tweede lid WEB bepaalt dat de bpv plaatsvindt op basis van een overeenkomst door de in artikel 7.2.9 WEB genoemde partijen, i.c. de instelling, de deelnemer en het bedrijf dat, of de organisatie die de bpv verzorgt. Deze overeenkomst wordt praktijkovereenkomst (POK) genoemd.[47] Deze fungeert naast en in samenhang met de

[43] *Kamerstukken II* 2011/12, 33106, 1-3; *Stb.* 2012, 533.
[44] Per 1 augustus 2018 gaan mbo-instellingen op uitnodiging van de samenwerkingsverbanden passend onderwijs deelnemen aan het 'op overeenstemming gericht overleg' over het ondersteuningsaanbod tussen de gemeente(n) en het samenwerkingsverband passend onderwijs (*Kamerstukken I* 2017/18, 34 812; *Stb.* 2018, 210.). Deze nieuwe bepaling brengt geen wijziging aan in het verschil tussen de zorgplicht passend onderwijs (WVO) enerzijds en de alhier beschreven bepalingen uit de WEB anderzijds.
[45] Overigens bevat de WEB in artikel 7.1.4 nog enkele bepalingen m.b.t. de ondersteuning van mbo-studenten die in ziekenhuizen verblijven. Volgens dit artikel verloopt deze ondersteuning via de (inmiddels niet meer door de overheid in stand gehouden) schoolbegeleidingsdiensten.
[46] *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 140. Cursivering door auteurs.
[47] De praktijkovereenkomst diende tot augustus 2015 te worden voorzien van 'de vierde handtekening' van het kenniscentrum. Deze verplichting was overigens met de Wet DAL reeds in 2008 komen te vervallen, ware het niet dat deze wijziging pas per 1 augustus 2015 formeel in werking is getreden (*Stb.* 2008, 267; inwtr. *Stb.* 2015, 215).

onderwijsovereenkomst (OOK) die de student en instelling ten behoeve van inschrijving in de opleiding zijn overeen gekomen (artikel 8.1.3 WEB).
BOL-studenten hebben dus een OOK en een POK.[48] BBL-studenten hebben daarnaast meestal ook een arbeidsovereenkomst met het leerbedrijf waarin zij werkzaam zijn; de WEB schrijft zo'n arbeidsovereenkomst echter niet verplicht voor.
De mbo-student blijft tijdens de bpv deelnemer aan de instelling waar het onderwijs wordt gevolgd. "Afhankelijk van de aard van de feitelijk te verrichten activiteiten en de verhoudingen waarbinnen deze activiteiten worden verricht kan in bepaalde gevallen naast de deelnemerstatus en de overeenkomst ook sprake zijn van een werknemerstatus en een arbeidsovereenkomst. Artikel 7.2.8 dwingt daar niet toe, maar sluit een dergelijke optie ook niet uit."[49]
In de POK moet op grond van artikel 7.2.8 tweede lid WEB minstens zijn bepaald:

- de duur en het volume van de bpv,
- de begeleiding van de deelnemer,
- het deel van de kwalificatie dat de deelnemer tijdens de bpv dient te behalen en de beoordeling daarvan,
- de gevallen waarin en wijze waarop de POK kan worden ontbonden.

De POK dient te worden ondertekend door mbo-instelling, student en leerbedrijf.
Het leerbedrijf zorgt voor de begeleiding van de student op de praktijkplaats. De opleiding beoordeelt de bpv van de student, en betrekt daarbij het oordeel van het leerbedrijf, zoals omschreven in het onderwijs- en examenreglement (OER, zie ook hierna).
Op grond van art. 8a.2.2 derde lid onder h heeft de studentenraad instemmingsrecht aangaande de *model-praktijkovereenkomst*.
De mbo-instelling is er overigens verantwoordelijk voor dat de bpv en de POK tot stand komt (artikel 7.2.9 WEB). Indien na het sluiten van de POK, de bpv-plaats door omstandigheden vervalt, dient de mbo-instelling te zorgen voor een alternatief (idem).

2.2.4 Het onderwijs- en examenreglement (OER)

Het bevoegd gezag van de instelling zorgt ervoor dat de organisatie en kwaliteit van het onderwijsprogramma en de examinering op orde zijn (art. 7.4.8 WEB), en dat het geheel is uitgeschreven in een onderwijs- en examenreglement (OER).
Studenten moeten volledig en tijdig worden geïnformeerd over het OER, alsook over het ondersteuningsaanbod voor gehandicapte deelnemers die extra ondersteuning behoeven (art. 7.4.8 lid 2 WEB).

[48] Feitelijk kunnen beide documenten in één bestand zijn opgenomen; echter, de OOK-onderdelen dienen dan te worden ondertekend door mbo-student en mbo-instelling, de POK-onderdelen tevens door het leerbedrijf. In de praktijk komt het werken met één document, waarin OOK én POK zijn opgenomen, niet vaak voor aangezien de OOK meer omvat dan alleen de POK en de POK meestal pas later in de studie (niet: bij aanvang) aan de orde komt en dan wordt toegesneden op student en leerbedrijf.
[49] *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3, p. 140.

Op grond van art. 8a.2.2 derde lid onder e heeft de studentenraad instemmingsrecht over de wijze waarop informatie wordt gegeven over de inhoud, planning en organisatie van het onderwijs en de examens.

2.2.5 Examencommissie, diplomering en commissie van beroep voor de examens[50]

Het bevoegd gezag stelt op grond van art. 7.4.5 WEB een *examencommissie* in, waarvan de deskundigheid en onafhankelijkheid voldoende is gewaarborgd. De – recent verzwaarde[51] – inrichtingsvereisten waar de commissie aan moet voldoen, staan in datzelfde artikel vermeld. Tot de taken van de commissie behoren onder meer (art. 7.4.5a WEB) het op objectieve en deskundige wijze vaststellen of een deelnemer voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een diploma en het verlenen van vrijstelling van een instellingsexamen of een centraal examen. In artikel 7.4.6 WEB is bepaald dat ten bewijze dat een opleiding met goed gevolg is afgesloten, de examencommissie een diploma uitreikt.

Artikel 7.5.1 WEB schrijft voor dat het bevoegd gezag een *commissie van beroep voor de examens* instelt. De commissie van beroep voor de examens oordeelt op verzoek van de student over beslissingen van de examencommissie of van de examinatoren (art. 7.5.2 WEB). De commissie behandelt op grond van artikel 8.1.7a vijfde lid WEB tevens het beroep van een student aangaande het bindend studieadvies.
Indien de commissie het beroep van de student gegrond acht, vernietigt zij de beslissing geheel of gedeeltelijk; zij is niet bevoegd in de plaats van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen (art. 7.5.2. zesde lid WEB).

2.2.6 Medezeggenschap en klachten

De medezeggenschap van studenten (en ouders) is geregeld in Hoofdstuk 8a WEB.
Op hoofdlijn bepaalt dit hoofdstuk dat het bevoegd gezag een *deelnemersraad* (studentenraad) dient in te stellen (art. 8a.1.2), die bepaalde algemene, instemmings- en adviesrechten heeft (art. 8a.2.1 en 8a.2.2 WEB).
Minstens eenmaal per jaar organiseert het bevoegd gezag een gezamenlijk overleg in van studentenraad, ouderraad (indien aanwezig, zie art. 8a.1.3 WEB) en de ondernemingsraad. Aan deze gezamenlijke vergadering komt op basis van art. 8a.1.5 derde lid WEB instemmingsrecht toe ten aanzien van een voornemen tot fusie.[52]
Met de Wet versterking bestuurskracht[53] is in het mbo aan deze gezamenlijke vergadering tevens een instemmingsrecht ten aanzien van de hoofdlijnen van de jaarlijkse begroting

[50] Artikel 7.4.3a WEB bevat voorschriften ten aanzien van de inrichting van de examens van beroepsopleidingen. Dit artikel is tevens de formele basis voor het Examen- en kwalificatiebesluit beroepsopleidingen WEB, waarin deze voorschriften – w.o. nadere detaillering van de taken en bevoegdheden van de examencommissie ter zake - nader worden ingevuld.
[51] *Stb.* 2017, 43.
[52] Wordt tussen de raden geen overeenstemming bereikt, dan vallen zij ieder terug op hun eigenstandige adviesrecht ten aanzien van het voornemen tot fusie.
[53] *Stb.* 2016, 273.

verbonden (art. 8a.1.6 WEB). In dat verband is tevens bepaald dat het bevoegd gezag een reglement vaststelt voor deze gezamenlijke vergadering.
In geval van geschillen met de studentenraad is er een landelijke geschillencommissie medezeggenschap (zie art. 8a.4.1 WEB en verder). Deze commissie is ook bevoegd verklaard inzake instemmingsgeschillen tussen bevoegd gezag en de gezamenlijke vergadering over de hoofdlijnen van de begroting (art. 8a.4.6 WEB).

In 2017 is in artikel 7.4.8a van de WEB opgenomen dat de instelling dient te beschikken over een klachtenregeling; deze moet openbaar worden gemaakt.[54] Het bevoegd gezag dient de klachtenregeling in te richten conform – in elk geval - de in het tweede lid van artikel 7.4.8a genoemde bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht.
Op grond van artikel 8a.2.2 derde lid onder c heeft de studentenraad instemmingsrecht ten aanzien van de beroeps- en klachtenregeling voor deelnemers.

2.3 Overige bepalingen ten aanzien van de rechtspositie van de mbo-student

2.3.1 De Leerplichtwet 1969

Voor mbo-studenten is voorts de Leerplichtwet 1969 (Lpw) van belang. Als een mbo-student in een schooljaar nog niet de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, is hij of zij nog tot het einde van dat schooljaar *volledig leerplichtig* (art. 3 Lpw). Dit is soms het geval bij 'vroege' vmbo-leerlingen, dat wil zeggen: als zij bij hun instroom in het mbo nog 16 jaar moeten worden. Voor de meeste mbo-studenten geldt de volledige leerplicht bij instroom in het mbo echter niet meer. Wel zijn zij dan vaak nog *kwalificatieplichtig*, op grond van artikel 4a en 4b Lpw, omdat zij nog geen startkwalificatie hebben gehaald (een niveau 2 diploma of een havo/vwo-diploma). Zij moeten nog naar school totdat zij 18 jaar zijn.[55]
Jongeren met een getuigschrift of een schooldiploma praktijkonderwijs en jongeren uit het voortgezet speciaal onderwijs met het uitstroomprofiel arbeidsmarkt of dagbesteding, zijn uitgezonderd van de kwalificatieplicht (art. 4a tweede lid Lpw).

2.3.2 In het kort: les- en cursusgeld; studiefinanciering

Minderjarige mbo-studenten krijgen sinds 2017 een studentenreisproduct (zonder studiefinanciering). Onder de 18 jaar betalen mbo-studenten geen lesgeld.
Mbo-studenten in de BOL die 18 jaar of ouder zijn, betalen lesgeld aan de Minister. Als zij de BBL volgen betalen zij cursusgeld aan het bevoegd gezag van de instelling.
Mbo-studenten van 18 jaar of ouder komen in aanmerking voor studiefinanciering en een studentenreisproduct. Voor mbo-studenten aan een niveau 2 of entreeopleiding geldt dat

[54] *Stb.* 2016, 417.
[55] Dit kan ook een BBL-traject zijn.

de studiefinanciering een gift is. Voor niveau 3 en 4 studenten gaat het om een prestatiebeurs; als zij hun opleiding niet afronden, moeten ze de beurs terugbetalen.

2.3.3 De positie van 16- en 17-jarigen

Volgens het Burgerlijk Wetboek zijn kinderen, totdat zij 18 jaar oud worden, minderjarig.[56] Dit betekent echter niet dat zij geen rechtshandelingen verrichten. Tot hun 18e levensjaarjaar wordt ervan uitgegaan dat kinderen bij die rechtshandelingen in concrete gevallen – bijvoorbeeld het aanschaffen van een fiets – toestemming moeten hebben van hun ouders. Dit tenzij het gaat om rechtshandelingen die in het maatschappelijk verkeer als gebruikelijk voor kinderen worden gezien, bijvoorbeeld het kopen van een ijsje.
Hierop gelden echter wel enkele wettelijk geregelde uitzonderingen voor 16- en 17-jarigen, onder meer waar het gaat om het sluiten van een arbeidsovereenkomst en het geven van toestemming voor medische verrichtingen. Dit mogen 16- en 17-jarigen wél doen zonder toestemming van hun ouders.
In lijn hiermee kan men stellen dat mbo-studenten totdat zij 18 jaar oud zijn, toestemming van hun ouders nodig hebben voor het aangaan van de onderwijsovereenkomst (en de praktijkovereenkomst). In het BW noch de WEB is immers bepaald dat zij deze toestemming niet nodig hebben.
Mede-ondertekening van de onderwijsovereenkomst door ouders kan in het teken staan van het verlenen van deze toestemming. Dit impliceert echter niet dat ouders daarmee te kenschetsen zijn als directe contractspartner van de mbo-instelling; het is immers de student die de overeenkomst met het bevoegd gezag aangaat.[57]

2.3.4 De positie van studenten in het niet-bekostigd mbo

De WEB geeft in artikel 1.4.1 aan, aan welke voorwaarden de zogeheten 'andere instellingen' dienen te voldoen. Dit zijn instellingen die diploma-erkenning voor een opleiding hebben verkregen en die geen rijksbekostiging ontvangen.
Voor de thematiek van dit onderzoek is met name relevant dat in dit artikel onder meer is bepaald dat deze instellingen in acht moeten nemen de bepalingen aangaande:

- de rechtsbescherming van deelnemers bedoeld in hoofdstuk 7, titel 5 WEB; het betreft hierbij de bepalingen inzake de commissie van beroep voor de examens;
- de onderwijsovereenkomst, bedoeld in artikel 8.1.3 WEB, eerste tot en met derde lid; dit betekent dat andere instellingen een schriftelijke onderwijsovereenkomst met de deelnemer dienen af te sluiten, mede aan de hand van een daartoe vastgesteld model; de onderwijsovereenkomst moet minimaal afspraken bevatten

[56] Artikel 1:233 BW: 'Minderjarigen zijn zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van artikel 253ha meerderjarig zijn verklaard.'
[57] S. Voskamp, 'Onderwijsovereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken partijen bij een onderwijsovereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs'. In: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *De meerpartijenovereenkomst.* Deventer: Kluwer 2015, p. 211-233.

over de onderwerpen genoemd in het derde lid van artikel 8.1.3 WEB; het vierde tot en met zesde lid van art. 8.1.3 WEB zijn niet van toepassing.

In dit verband is relevant op te merken dat de leden van brancheorganisatie NRTO een landelijke geschillencommissie hebben ingesteld, waar studenten een klacht kunnen voorleggen over een instelling die onderwijs, cursussen of opleidingen verzorgt.
Voorts zijn in de Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg van de SER, en op basis van overleg tussen NRTO en de Consumentenbond, algemene voorwaarden tot stand gekomen voor aanbieders van en studenten aan niet-bekostigd onderwijs.[58]

[58] SER, *Algemene Voorwaarden Consumenten voor Particulier Onderwijs en Opleidingen 2015*. Den Haag: SER 2015. Zie voorts https://www.degeschillencommissie.nl/over-ons/commissies/particuliere-onderwijsinstellingen/.

3. De rechtsbescherming van de mbo-student

Op basis van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en overigens op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) staan de mbo-student wegen open om (voorgenomen) beslissingen die hem in zijn belang raken, aan te vechten. We benoemen deze wegen als de rechtsbeschermingsmogelijkheden van de mbo-student. In dit hoofdstuk beschrijven we de rechtsbescherming (paragraaf 3.2) en vergelijken we de betreffende mogelijkheden met die van de leerling in het voortgezet onderwijs respectievelijk de student in het hoger onderwijs (paragraaf 3.3). Omwille van de duidelijkheid starten we dit hoofdstuk met een korte uiteenzetting over klachten en geschillen.

3.1 Een analytisch onderscheid tussen klachten en geschillen

Handelingen en gedragingen van de instelling jegens de student, het uitblijven daarvan en/of de bejegening van de student door bijvoorbeeld docenten of stafmedewerkers van de opleiding kunnen de basis zijn voor ergernis, irritatie bij de student en oplopende spanningen in de rechtsbetrekking. Er kunnen klachten en/of geschillen uit voortvloeien. Om na te gaan hoe de rechtsbescherming van de mbo-student zich verhoudt tot die in andere onderwijssectoren, is het nodig een analytisch onderscheid te maken tussen klachten en geschillen.[59]

Zowel bij klachten als bij geschillen zijn gedragingen van (medewerkers of organen van) de instelling (of het uitblijven daarvan) aan de orde; het kan gaan om bejegening, om feitelijke handelingen dan wel om rechtshandelingen.
Van belang is onderscheid te maken tussen het traject dat volgt. Is dat een traject waarin een rechtens bindend oordeel wordt gezocht, dan benoemen wij dat als een geschil. Is het een traject waarin het gaat om de vraag of de instelling (on)behoorlijk heeft gehandeld, dan benoemen wij dat in het kader van dit onderzoek als een klacht.

Idealiter zijn de twee trajecten – geschilbeslechting en behandeling van de klacht - aan elkaar complementair: een geschil is geen klacht en vice versa. Zo is althans ooit het klachtrecht in onder meer Hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de onderwijssectoren geïntroduceerd.
Bij de invoering van Hoofdstuk 9 in de Awb is echter wel opgemerkt dat er overlap is tussen klachten en geschillen. Immers, een klacht gaat over gedragingen, maar ook een (voorgenomen) besluit kan een gedraging zijn.[60] Om stapeling van procedures te vermijden is daarom in de Awb bepaald dat een bestuursorgaan een klacht niet in behandeling hoeft

[59] Gebaseerd op onder meer G. Overkleeft – Verburg, 'Het klacht(proces)recht in de Algemene wet bestuursrecht.' In: P. Mevis e.a., *Procesvertegenwoordiging*. Kluwer: Deventer 2000.
[60] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, 3, p. 9-10.

te nemen als het een gedraging betreft waartegen eerder door de klager bezwaar gemaakt is (had kunnen worden), of waartegen door de klager beroep kan (of kon) worden ingesteld; hetzelfde geldt voor gedragingen van het bestuursorgaan die door de klager reeds aan het oordeel van een andere dan bestuursrechterlijke instantie zijn onderworpen (geweest).[61]

Voor onze analyse is voorts van belang op te merken dat de introductie van wettelijk voorgeschreven klachtenprocedures bij de overheid en in het onderwijs (zie hierna) verbonden zijn geweest aan twee doelstellingen. Allereerst heeft de wetgever met deze voorschriften beoogd dat aldus voor burgers en cliënten laagdrempelige mogelijkheden ontstaan, als *alternatief* voor meer formele vormen van rechtsbescherming. Het tegengaan van juridificering en bovenmatige belasting van het justitieel apparaat zouden daarmee zijn gediend. Ten tweede is een doel van de klachtenregelingen geweest, het stimuleren van de kwaliteit van dienstverlening, het kwaliteitsbewustzijn, van (semi-)publieke dienst. Immers: van een klacht kun je altijd leren.
Dat laatste vertoog zien we ook terug in de wijze waarop voor het primair en voortgezet onderwijs de klachtenregeling is geïntroduceerd, namelijk in de boezem van de zogeheten Kwaliteitswet uit 1998. In de betreffende memorie wordt het klachtrecht nadrukkelijk neergezet als een laagdrempelig *kwaliteitsinstrument*, aanvullend op reeds bestaande mogelijkheden tot inspraak en betrokkenheid van ouders en leerlingen bij de school. Overigens wordt bij die introductie de lijn van de Awb gevolgd voor wat betreft het voorkomen van stapeling en samenloop van procedures. Daarover wordt bijvoorbeeld opgemerkt: “de klachtenregeling strekt (niet) ter vervanging van een andere voorziening die op grond van een wettelijke regeling voor de klager openstaat of heeft opengestaan. Deze bepaling is opgenomen om te voorkomen dat verwarring zou ontstaan over de te volgen procedure.”[62]

Uit het voorgaande volgt in analytisch opzicht dat naarmate de wetgever – bijvoorbeeld in een sectorale onderwijswet - meer heeft voorzien in (additionele) rechtsbeschermings-mogelijkheden van een leerling of student en het voor de student mogelijk is langs die lijn een rechtens bindend oordeel te verkrijgen over een gedraging van de instelling, er in beginsel minder gedragingen resteren waarvoor de student een beroep moet doen op de klachtenregeling van de instelling, waaruit een advies over de gegrondheid van de klacht resulteert. Aangezien uit de afhandeling van de klacht geen rechtens bindend oordeel volgt, en overigens klachtenregelingen kunnen worden beschouwd als kwaliteitsinstrumenten, achten wij de mate van rechtsbescherming van de student sterker naarmate er voor een groter bereik aan gedragingen voorzien is in procedures waar een bindende uitspraak uit volgt.

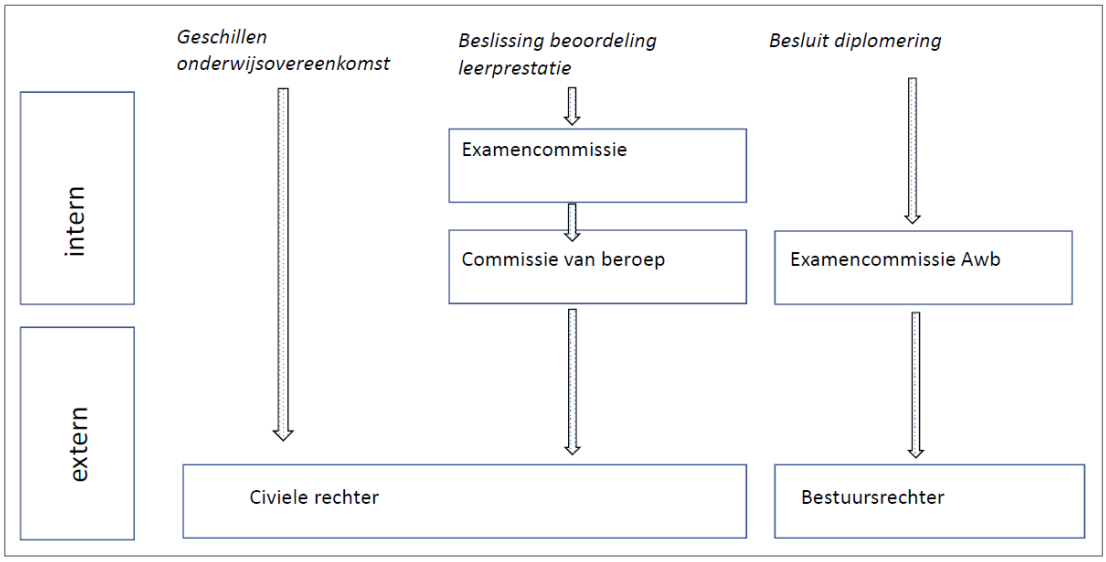
[61] Artikel 9:8 eerste lid onder c, d, e Awb.
[62] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 459, 3, p. 13.

Tegen deze achtergrond gaan wij in de volgende paragrafen na op welke *geschillen*procedures de mbo-student een beroep kan doen en hoe dat beeld zich verhoudt tot het geheel aan *geschillen*procedures in het voortgezet en hoger onderwijs. We spitsen deze analyse gelet op de thematiek van deze rapportage toe op geschillen die de onderwijsovereenkomst betreffen dan wel die daar direct mee samenhangen.

3.2 Hoofdlijn van de rechtsbescherming van de mbo-student bij geschillen

Bij geschillen over de (wijziging van de) onderwijsovereenkomst staan voor de student de mogelijkheden open zoals schematisch weergegeven in figuur 3.1.

Figuur 3.1: rechtsbescherming mbo-student in geval van geschillen[63]



Indien de mbo-student het niet eens is met de onderwijsovereenkomst, de voorgestelde wijziging dan wel beëindiging daarvan en/of een probleem heeft met de naleving van de overeenkomst door de instelling, dan staat hem of haar de gang naar de burgerlijk rechter open (linkerkant van het schema). De WEB voorziet namelijk niet in een bepaling die luidt dat bevoegde gezagsorganen in dergelijke gevallen dienen te voorzien in een interne geschillenregeling en/of een bepaling dat daartoe een procedure bij een landelijke geschillencommissie aan de orde is. Naar verluidt beschikken diverse instellingen overigens wel over interne geschillenregeling; er zijn ons echter geen bronnen bekend op grond waarvan wij dat kunnen bevestigen.

[63] Het schema geeft de rechtsgangen voor studenten in het bekostigd mbo weer; in geval van het niet-bekostigd is in de linkerkolom voorzien in een landelijke geschillencommissie, zie ook paragraaf 3.4.4 en https://www.degeschillencommissie.nl/over-ons/commissies/particuliere-onderwijsinstellingen/.

Mocht de student het mede in relatie tot de inhoud van de onderwijsovereenkomst niet eens zijn met een beoordeling van of besluit over zijn onderwijsprestaties,[64] dan kan hij daarmee naar de examencommissie, en aansluitend naar de commissie van beroep voor de examens (zie echter ook hierna). Indien gewenst kan hij ook direct, dan wel na de commissie van beroep, aankloppen bij de civiele rechter.
Voor de student staat voorts op grond van artikel 8.1.7a vijfde lid WEB ten aanzien van het bindend studieadvies – met voorbijgaan aan de examencommissie – direct beroep open bij de commissie van beroep voor de examens.

Besluiten over het (onthouden van) diplomering kunnen in het mbo o.i. worden gezien als besluiten door het *b-orgaan* zijnde de examencommissie, reden waarom wij deze besluiten separaat aan de rechterzijde van het schema hebben vermeld. Bij dat orgaan kan bezwaar worden aangetekend tegen het diplomeringsbesluit; aansluitend staat beroep open bij de bestuursrechter. Omdat deze visie afwijkt van de staande leer aangaande besluiten van de examencommissie, is in onderstaand tekstkader de betreffende onderbouwing opgenomen.

In het mbo is diplomering door de examencommissie een Awb-besluit

De staande leer houdt in dat beslissingen van de examinator en de examencommissie in het mbo niet gelden als besluiten volgens de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
De basis voor de veronderstelling is gelegen in de uitspraak van Afdeling van de Raad van State inzake *Hogeschool Zuyd*.[65] In de uitspraak stelt de Afdeling dat de Awb niet op het handelen van bijzondere instellingen en hun organen van toepassing is. De instellingen en hun organen gelden niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, aanhef en onder b, van de Awb. Vervolgens verwijst de Afdeling in deze uitspraak naar de Memorie van Toelichting op de Aanpassing onderwijswetgeving aan de derde tranche Awb, waarin een uitzondering wordt gemaakt voor de beslissingen van het bevoegd gezag van een bijzondere school omtrent de afgifte van het getuigschrift.[66] "Voor zover het bevoegd gezag van een bijzondere school getuigschriften afgeeft, neemt het een besluit en kan het op grond van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb als bestuursorgaan worden aangemerkt, aldus de toelichting op p. 4."
Van belang is hierbij op te merken dat volgens de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) het bevoegd gezag van de instelling (ultimo) een formele positie heeft aangaande het verstrekken van het getuigschrift door de examencommissie. Deze

[64] In mbo-instellingen wordt in dit verband ook wel het onderscheid tussen formatief en summatief toetsen gehanteerd. Formatief toetsen vindt plaats in het kader van het *inzichtelijk krijgen* van de voortgang van de student gedurende de opleiding; de docent benut dit type toetsen om de student feedback te geven én om overzicht te verkrijgen hoe de lesstof landt bij een groep. De examencommissie is niet aan zet als het gaat om de uitkomst van formatieve toetsen. Dat is wel het geval als het summatieve toetsen betreft: toetsen die worden gebruikt of de student *voldoende heeft geleerd* in het kader van bijvoorbeeld de overgang naar een volgend blok of leerjaar of voor het verkrijgen van het diploma. De examencommissie is bij bezwaren tegen de uitkomst van summatieve toetsen wel aan zet.
[65] ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4273.
[66] *Kamerstukken II* 1999/00, 27265, 3.

positie is verankerd in artikel 7.11 WHW (voorheen in artikel 7.58 WHW) en houdt in dat voordat de examencommissie een getuigschrift uitreikt, het instellingsbestuur verklaart dat aan de procedurele eisen voor afgifte is voldaan.[67]

In de uitspraak Hogeschool Zuyd merkt de Afdeling op dat indien van een dergelijke verankering géén sprake is, de afgifte van het getuigschrift door de examencommissie wél geldt als een Awb-besluit: "De Afdeling heeft in haar uitspraak van 17 juli 2000[68] overwogen dat de examencommissie van een bijzondere instelling voor hoger onderwijs met openbaar gezag is bekleed, voor zover het betreft het al dan niet toekennen van een getuigschrift ten bewijze dat het examen met goed gevolg is afgelegd en dat de examencommissie dan ook in zoverre als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, aanhef onder b, van de Awb dient te worden aangemerkt." Het betreft daarbij volgens de Afdeling het besluit tot afgifte van het diploma, niet de beslissing van de examinator inzake de beoordeling van een tentamen.

Van belang is ons inziens derhalve onderscheid te maken tussen beslissingen van de examencommissie van de mbo-opleiding die (1) een beoordeling inhouden van (deel)examens in het mbo óf die (2) de afgifte van het mbo-diploma betreffen.

Ten aanzien van (1) lijkt het ons toe dat deze beslissingen niet gelden als Awb-besluiten; de mbo-student kan in dergelijke zaken terecht bij de commissie van beroep.

Ten aanzien van (2) plaatsen wij echter vraagtekens bij de veronderstelling dat ook dit *geen* Awb-besluiten zijn. Immers, in de WEB is – anders dan in de WHW – níet bepaald dat het bevoegd gezag een procedurele toets uitvoert alvorens het getuigschrift door de examencommissie kan worden uitgereikt. De examencommissie in het mbo handelt op dit punt in lijn met de hiervoor reeds aangehaalde uitspraak van de Afdeling uit het jaar 2000.

In tegenstelling tot hetgeen doorgaans wordt aangenomen, kunnen diplomerings-beslissingen van de examencommissie in het mbo worden beschouwd als besluiten genomen door een college met enig openbaar gezag bekleed zoals bedoeld in artikel 1:1, eerste lid onder b van de Awb (b-orgaan). Op grond daarvan staat o.i. voor de student aangaande dit besluit van de examencommissie de weg naar de bestuursrechter open en is er geen rol weggelegd voor de commissie van beroep voor de examens.[69] Partij in dergelijke

[67] *Stb.* 2010, 119. Daarvoor bevatte artikel 7.58 eerste lid WHW de bepaling: "Degene die een getuigschrift als bedoeld in artikel 7.11 wenst te verkrijgen, dient overeenkomstig door het instellingsbestuur vast te stellen regels een verzoek in, ertoe strekkende dat door dit bestuur wordt verklaard, dat het getuigschrift kan worden afgegeven." De toelichting op de wetswijzing luidde: "Voordat de examencommissie een getuigschrift uitreikt, moet het instellingsbestuur verklaren dat het getuigschrift kan worden afgegeven. Deze verplichting zit in het huidige artikel 7.58, vierde lid, van de WHW, dat erop ziet dat het instellingsbestuur controleert of de student aan alle verplichtingen, zoals met name betaling van het collegegeld, heeft voldaan. Omdat artikel 7.58 vervalt, wordt dat aspect van de gehele procedure van het uitreiken van een getuigschrift in dit artikel opgenomen." *Kamerstukken II* 2008/09, 31 821, 3.

[68] Zaak no. 199901807/1, AB 2000, 446 en JB 2000/247.

[69] In algemene zin staat een weg naar de bestuursrechter (na een gang bij het CBE van een mbo-instelling) nu niet open: ABRvS 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9914 (betreffende een zaak bij Kellebeek College); ABRvS 26

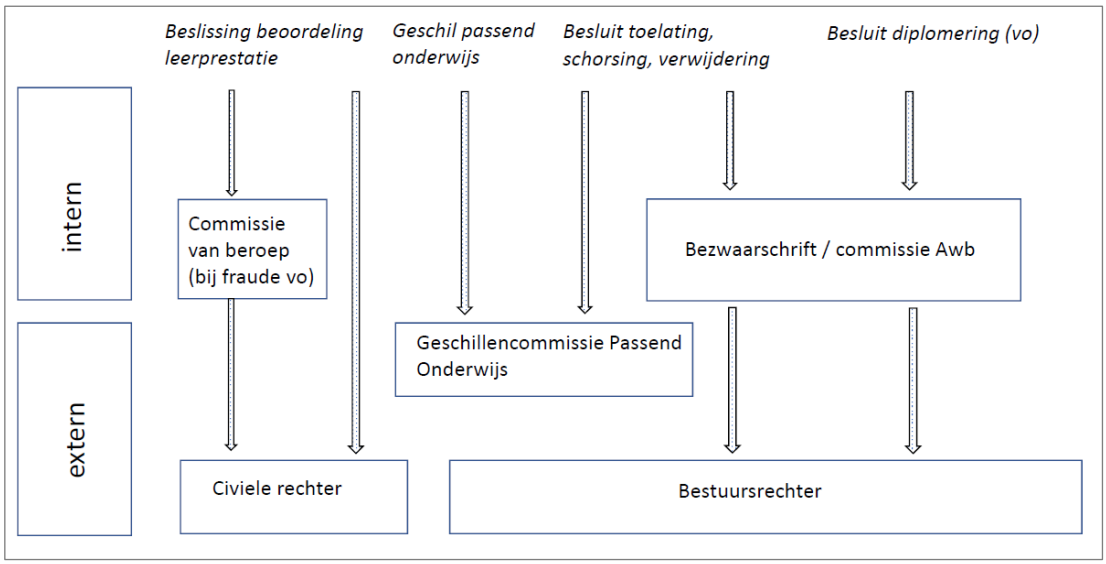
zaken is dan niet het bevoegd gezag van de instelling, maar het orgaan i.c. de examencommissie van de opleiding.

3.3 De rechtsbescherming bij geschillen in andere onderwijssectoren

De rechtsbescherming van leerlingen en hun ouders in het voortgezet onderwijs en van studenten in het hoger onderwijs zit op onderdelen anders in elkaar dan die voor de mbo-student.

Allereerst het voortgezet onderwijs. In figuur 3.2 en 3.3 zijn de hoofdlijnen weergegeven van de rechtsbescherming bij geschillen in het *openbaar* respectievelijk het *bijzonder* voortgezet onderwijs.

Figuur 3.2: rechtsbescherming bij geschillen in het voortgezet onderwijs, openbaar[70]



Vergeleken met het mbo kent het openbaar voortgezet onderwijs (figuur 3.2) in geval van geschillen over toelating, verwijdering en passend onderwijs de mogelijkheid om formeel bezwaar aan te tekenen tegen het besluit dan wel het geschil voor te leggen aan de

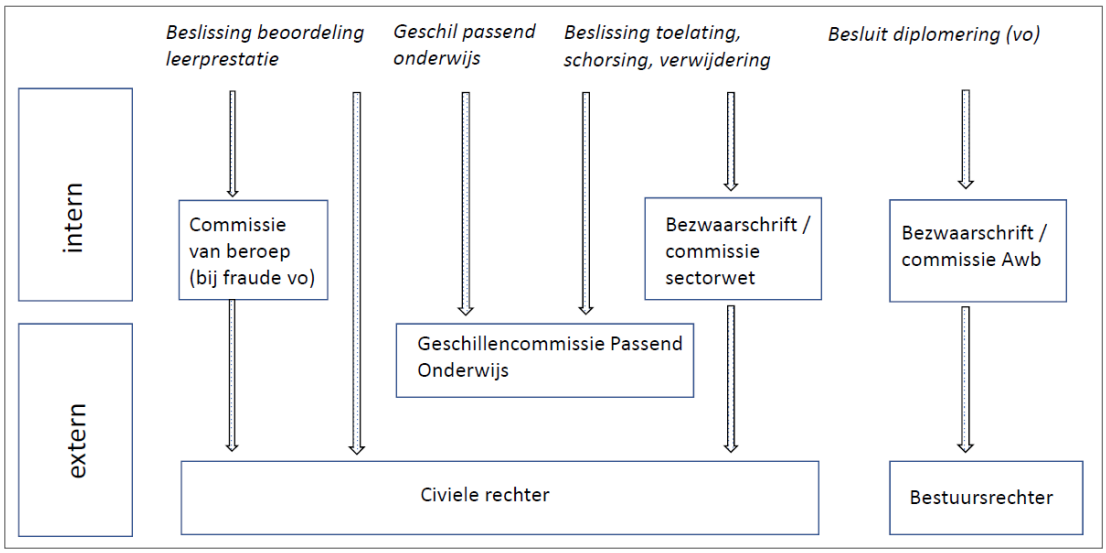
mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1844 (betreffende een zaak bij ROC A12). Zie evenwel Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018 ECLI:NL:GHARL:2018:1817, waarin het al dan niet uitreiken van een diploma door een directeur op een bijzondere vo-school door het Hof wordt gezien als een Awb-besluit, waar bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing is. Tegen deze uitspraak is inmiddels cassatie ingesteld, Aanhangsel *Handelingen II* 2017/18, 2062.

[70] Toelichting bij de linkerkolom: m.b.t. beoordelingen “van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die ter zake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst, dan wel inhoudende de vaststelling van opgaven, beoordelingsnormen of nadere regels voor die examinering of toetsing” geen bestuursrechtelijk beroep open staat (artikel 8:4, derde lid onder b Awb). Dat geldt echter wel indien sprake is van formele toetsing van de beoordelings-procedure.

landelijke geschillencommissie. Na de bezwaarfase is een gang naar de bestuursrechter mogelijk.

In geval van het bijzonder voortgezet onderwijs (figuur 3.3) kent men in dergelijke geschillen eveneens de mogelijkheid het aanhangig te maken bij de landelijke geschillencommissie, én is via de sectorwetten voorzien in de mogelijkheid om bij het bevoegd gezag bezwaar aan te tekenen, alvorens eventueel de gang naar de civiele rechter aan de orde is.

Figuur 3.3: rechtsbescherming bij geschillen in het voortgezet onderwijs, bijzonder

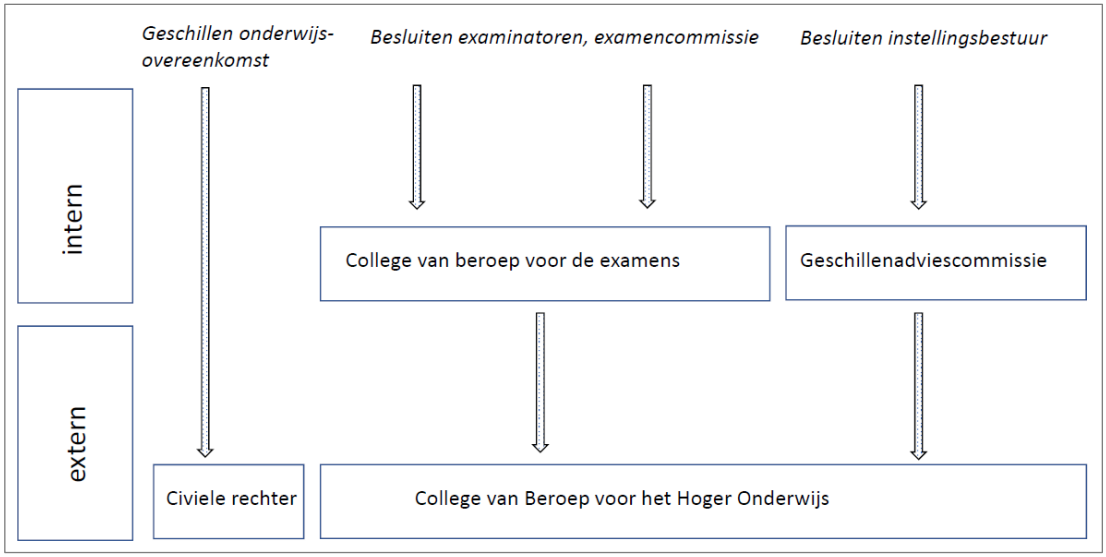


In het hoger onderwijs kan een student met een geschil of een klacht eerst terecht bij een laagdrempelige faciliteit (art. 7.59a WHW); bezien wordt dan of het een klacht dan wel een geschil betreft en kan de student terecht bij de hetzij de klachtencommissie/-functionaris hetzij het college van beroep voor de examens hetzij de geschillenadviescommissie.
Het college (art. 7.61 WHW) behandelt geschillen over de beoordeling van studentenprestaties.[71] De geschillenadviescommissie gaat over geschillen van algemene aard tussen de student en de instelling, waaronder geschillen over toelating en verwijdering (art. 7.63a WHW).
De WHW voorziet voorts in een externe rechtsgang bij het College van beroep voor het hoger onderwijs (CBHO) (zie figuur 3.4).[72]

[71] Op te vatten als de beoordeling van het kennen en kunnen van de student, zoals onder meer naar voren komt bij het bindend studieadvies.
[72] Zie voorts I. van den Ende, N. Stroeker & R. de Vreede, *Rechtsbescherming van studenten in het hoger onderwijs. Een verkennend en vergelijkend onderzoek.* Zoetermeer: Panteia 2016.

Mocht de student in het hoger onderwijs een geschil hebben inzake de naleving van de (impliciete) onderwijsovereenkomst[73] en in aanmerking willen komen voor *schadevergoeding*, dan staat daartoe de gang naar de civiele rechter open (linkerkolom in figuur 3.4).

Figuur 3.4: rechtsgangen hoger onderwijs



3.4 De rechtsbescherming van de mbo-student nogmaals bezien

Daar waar het gaat over geschillen inzake de onderwijsovereenkomst voorziet de WEB niet in nadere voorschriften aangaande de interne of externe rechtsgang. Dit impliceert dat de mbo-student met een dergelijk geschil, bijvoorbeeld over de wijziging van de overeenkomst en/of (een voornemen tot) schorsing, verwijdering of opzegging, direct is aangewezen op de civiele rechter.

In het voortgezet en hoger onderwijs is op dit punt in de betreffende sectorwetten wél voorzien in een interne en externe rechtsgang die voorafgaand dan wel parallel aan de gang naar de civiele rechter ingezet kan worden. In het bijzonder voortgezet onderwijs kan formeel bezwaar aangetekend worden tegen een beslissing omtrent toelating, schorsing of verwijdering (intern) en is de gang naar een landelijke geschillencommissie (extern) mogelijk. In het bijzonder hoger onderwijs is voorzien in een geschillenadviescommissie (intern) en in het College van Beroep voor het Hoger onderwijs.[74]

[73] Het gaat hier bijvoorbeeld om schade wegens studievertraging, zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3140. Hier werd ook tekortkoming in de nakoming van de onderwijsovereenkomst naar voren gebracht.

[74] Aangezien er geen openbare mbo-instellingen zijn, wordt in deze passage enkel vergeleken met het bijzonder voortgezet en hoger onderwijs.

Dit leidt tot de constatering dat voor de mbo-student als het om dit type geschillen gaat minder dan in andere onderwijssectoren is voorzien in een specifieke rechtsbeschermingsmogelijkheid. Gelet op het feit dat de gang naar de civiele rechter voor mbo-studenten veelal als een te grote stap wordt ervaren, zijn zij bij dit type geschillen derhalve aangewezen op de gang naar de interne *klachten*commissie, daar waar in ander sectoren is voorzien in specifieke trajecten voor *geschil*beslechting.
Onze conclusie is dat in dit opzicht de rechtsbescherming van de mbo-student bij geschillen over de onderwijsovereenkomst, in het bijzonder inhoudende (een voornemen tot) schorsing, verwijdering of opzegging door de instelling, kan worden verbeterd.

4. De administratie van de onderwijsovereenkomst in het mbo

4.1 Inleiding

Deelvraag 2 van het onderhavige onderzoek luidt: waaruit bestaat precies de administratieve last die voor de instellingen is verbonden aan de schriftelijke overeenkomst en hoe valt deze last in kwalitatieve en kwantitatieve zin te duiden?

In het licht van deze onderzoeksvraag zijn begin maart 2018 vier interviews gehouden met functionarissen uit mbo-instellingen, die verantwoordelijk zijn voor het betreffende administratieve proces. De interviews hebben plaatsgevonden bij twee regionale opleidingencentra (roc's), één agrarisch opleidingscentrum (aoc) en één vakinstelling. De instellingen zijn gekozen door de onderzoekers op grond van een lijst met mogelijke gesprekspartners opgesteld door een beleidsmedewerker van de MBO Raad. Van de interviews zijn verslagen opgesteld die voor correctie op feitelijke onjuistheden zijn voorgelegd aan de geïnterviewden; op grond van de reacties zijn de verslagen bijgesteld. Naar aanleiding van de interviewuitkomsten heeft eind maart 2018 een ronde tafel bijeenkomst plaatsgevonden met materiedeskundigen. De deelnemers aan de ronde tafel bijeenkomst zijn hiertoe benaderd door de onderzoekers.[75]

In dit hoofdstuk worden de bevindingen uit de interviews (paragraaf 4.1 tot en met 4.5) en de ronde tafel bijeenkomst (paragraaf 4.6) beschreven.

4.2 Het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst

De geïnterviewden zijn allen al enige tijd werkzaam bij de instelling in kwestie en hebben door hun verantwoordelijkheid en opgebouwde ervaring goed zicht op de inrichting van het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst. Ter inleiding op een korte schets van dat administratieve proces, eerste enkele meer algemene constateringen uit de gesprekken.

De geïnterviewden geven ten eerste uit eigen beweging allen aan dat in het administratieve proces recent een flinke verbetering is gerealiseerd, onder meer door het werken met de zogeheten wijzigingsbladen. Dit komt er op neer dat bij aanpassing van de overeenkomst, bijvoorbeeld doordat de student bij de instelling van opleiding wisselt of een ander keuzedeel kiest, niet de gehele overeenkomst opnieuw uitgedraaid en ondertekend hoeft te worden. In overleg tussen de MBO Raad en OCW is namelijk geconstateerd dat dan enkel een wijzigingsblad moet worden opgemaakt, en dat akkoordverklaring ook per e-mail kan

[75] De deelnemers aan de bijeenkomst staan vermeld in Bijlage 2 bij deze rapportage.

verlopen. Dit dan wel onder de voorwaarde dat deze procedure van wijziging is opgenomen in de oorspronkelijke onderwijsovereenkomst.[76]
Ten tweede: geïnterviewden geven aan dat het administratieve proces mogelijk wordt gemaakt door een IT-systeem en relevante software. De constellatie kan per instelling verschillen; er zijn instellingen die werken met 'grote pakketten' zoals EduArte, Magister of OCS maar er zijn ook instellingen die een zelf ontwikkelde applicatie hanteren. Als de voorschriften rond de administratie van de overeenkomst veranderen, betekent dit dat ook de pakketten / applicaties moeten worden aangepast.
In de derde plaats geven zij allen aan dat de instellingen ook verschillen in de wijze waarop de onderwijsovereenkomst is geplaatst in de gehele keten van stappen die de student bij aanmelding, intake en (wijziging van) inschrijving doorloopt.
Voorts, ten vierde, zijn er belangrijke verschillen tussen instellingen qua organisatie van de administratie: sommige instellingen hebben deze gecentraliseerd bij één studentenadministratie, andere administreren de overeenkomst op decentraal niveau op hun locaties.

In de interviews zien we deze verschillen ook terug. Het betekent dat het vrij lastig is aan te geven hoe de administratie van de overeenkomst 'in het mbo in het algemeen' verloopt. Daarvoor zijn er teveel verschillen in de wijze waarop de administratie is georganiseerd, in de positie van de overeenkomst in de keten van inschrijving van de student en – mede in samenhang daarmee - in de softwarepakketten/applicaties die de instellingen hanteren en hoe / door wie deze worden beheerd en gebruikt.

Dat gezegd zijnde, volgt hierna een geanonimiseerde schets van het administratieve proces bij de vier instellingen.[77]

<u>Casus 1</u>
Bij dit roc kunnen studenten zich ieder jaar al vanaf 1 november aanmelden en inschrijven voor de mbo-opleiding die in de daarop volgende zomer start. Veruit de meeste studenten doen dat ook in november. Na aanmelding via de website krijgt de student per post de onderwijsovereenkomst toegezonden met het verzoek deze te ondertekenen. Het roc schrijft de student in en registreert deze in het Basisregister Onderwijs (BRON) zodra het stuk ondertekend retour is ontvangen. Indien nodig worden nog aanvullende (begeleidings)afspraken gemaakt met de student maar meestal is dat niet nodig. Dit betekent dat het roc in veruit de meeste gevallen werkt met de standaard-overeenkomst; de administratie ervan vindt centraal plaats.

[76] MBO Raad, *Servicedocument onderwijsovereenkomst. Informatie en voorbeeld model onderwijsovereenkomst.* Woerden: MBO Raad 2017.
[77] Ten tijde van de gesprekken was de wet vroegtijdige aanmelding en toelatingsrecht in het mbo (*Stb.* 2016, 362; i.w.tr. *Stb.* 2017, 27) nog niet volledig ingevoerd; de administratieve processen van de instellingen waren nog niet in alle opzichten aangepast op de voorschriften zoals deze vanaf 1 april 2018 gelden.

Als de overeenkomst niet binnen een bepaalde termijn ondertekend wordt teruggestuurd, ontvangt de student – als het nodig is: drie keer – een schriftelijke herinnering. Bij de derde reminder wordt ook telefonisch contact gezocht. Mocht ook dat geen soelaas bieden, dan stuurt het roc de student een schriftelijke annulering van de aanmelding.

Casus 2

Bij deze vakinstelling meldt de student zich via de website aan. De instelling vraagt de student vervolgens een test en/of een opdracht te doen op grond waarvan kan worden gezien of de student wel op de opleiding past. Als dat laatste het geval is, krijgt de student in mei per post een bericht over de introductiedagen. Daar zitten diverse bijlagen bij, waaronder ook de onderwijsovereenkomst. In juni zijn de introductiedagen; de student loopt een dag mee en krijgt veel uitleg over de opleiding. Tijdens de introductiedag wordt de onderwijsovereenkomst ondertekend ingenomen; de student krijgt daarmee toegang tot de elektronische leeromgeving van de opleiding.
Bij de start van het nieuwe schooljaar wordt uit het systeem duidelijk welke student de overeenkomst nog niet ondertekend heeft ingeleverd. Deze studenten worden dan uit de klas gehaald om de overeenkomst alsnog te tekenen; studenten van jonger dan 18 jaar krijgen de overeenkomst nogmaals mee naar huis. Het gaat daarbij overigens meestal om de late aanmelders; veruit de meeste studenten leveren de overeenkomst in bij de introductiedagen.

Casus 3

Bij dit roc is het uitgangspunt dat de digitale aanmelding geldt als inschrijving, en dat in dat verband een ondertekende overeenkomst nodig is. De student schrijft zichzelf via de website in op een opleiding. Vervolgens krijgt hij de overeenkomst per post toegestuurd met verzoek te ondertekenen en deze in te leveren. Na drie weken volgt indien nodig een schriftelijke rappel; daarna wordt telefonisch en via Whatsapp contact met de student opgenomen. Deze activiteiten vinden bij dit roc vanuit één centrale administratie plaats. Parallel aan deze administratieve handelingen vinden zowel op instellings- als op opleidingsniveau de nodige intake-activiteiten voor de studenten plaats.
Ook bij dit roc geldt dat veruit de meeste aanmeldingen/inschrijvingen verlopen volgens een standaard-overeenkomst. Alleen als dat wenselijk en wettelijk gezien mogelijk is, loopt het traject anders. Bijvoorbeeld als het gaat om opleidingen met een numerus fixus of als een student aangeeft eerst een studiekeuzeadvies te willen.
Aan het begin van het schooljaar wordt uit het systeem duidelijk welke studenten nog niet getekend hebben. De administratief medewerkers gaan dan met nieuwe hardcopies van de overeenkomst de klassen in en vragen de student (18+) ter plaatse te tekenen; studenten 18- krijgen het exemplaar mee naar huis.
De bel- en Whatsapp-activiteiten lopen ook in deze periode nog door; indien nodig gaat een medewerker met het document naar het huisadres van de student om te laten tekenen.

Casus 4

Bij dit aoc vindt de administratie van de onderwijsovereenkomst voornamelijk op de locaties plaats. Net zoals in de andere gevallen meldt de student zich ook bij deze casus aan via de website. Als de student voldoet aan de vooropleidingseisen wordt een studentaccount aangemaakt in het IT-systeem. Het intaketraject dat de student daarna doorloopt, kan vervolgens per locatie en per opleiding verschillen. Als de intake is doorlopen, krijgt de student een exemplaar van de overeenkomst ter ondertekening aangeboden. Op elke locatie is er een administratief medewerker die de stappen van intake, ondertekening en inschrijving kan bijhouden in het systeem. Mocht blijken dat de overeenkomst nog niet binnen is, dan is de wijze waarop de student aan ondertekening wordt herinnerd, afhankelijk van de decentraal gekozen werkwijze. Soms doet een onderwijsassistent dat, soms de administratief medewerker of de mentor van de opleiding.

De geïnterviewden geven aan dat het mede door alle inspanningen het bijna niet voorkomt dat met studenten per 1 oktober géén ondertekende onderwijsovereenkomst is afgesloten. Het komt volgens geïnterviewden níet voor dat enkel om die reden de student in kwestie van de opleiding wordt verwijderd. Verder melden zij dat het administratieve proces niet alleen speelt rond 1 oktober, maar ook rond de tweede aanmelddatum van 1 februari (als daarmee wordt gewerkt). In dat geval betreft het wel minder studenten, maar moet de overeenkomst ook tijdig ondertekend binnen zijn.

De studenten kunnen bij deze vier instellingen op hun eigen account altijd hun inschrijvings-/opleidingsgegevens raadplegen en de relevante opleidingsdocumenten, waaronder de onderwijsovereenkomst, digitaal inzien.

4.3 De accountantscontrole op de onderwijsovereenkomst

De controle van de account op de onderwijsovereenkomst verloopt op de vier instellingen volgens het Onderwijscontroleprotocol.
Dit houdt op hoofdlijnen in, dat de accountant jaarlijks een steekproef trekt uit het totaal van alle ingeschreven studenten. De instelling wordt gevraagd van deze steekproef de dossiers klaar te zetten voor controle. Of dat ‘klaar zetten’ in de vorm van scans of hardcopies gebeurt, is afhankelijk van de werkwijze van de accountant.
De accountant checkt vervolgens of van deze studenten de schriftelijke documenten, waaronder de onderwijsovereenkomst, op orde zijn.
Deze werkwijze wordt zowel toegepast ten aanzien van de onderwijsovereenkomsten per 1 oktober, als die per 1 februari.

In veruit de meeste gevallen levert de check door de accountant geen grond op voor nadere vragen aan de instelling. De geïnterviewden geven aan dat dat ook voor de hand ligt, gegeven de inspanningen om alle overeenkomsten vóór 1 oktober en 1 februari

ondertekend in het archief te hebben zitten. Het komt sporadisch voor dat er een vraag ontstaat over de precieze datum van inschrijving en/of ondertekening. Dat speelt bijvoorbeeld bij studenten die 30 september de overeenkomst ondertekend in de brievenbus doen en dit ook laten weten aan de instelling; de datum van ontvangst van het stuk ligt dan ná 1 oktober terwijl de student wel is ingeschreven per 1 oktober. Maar dit zijn dan incidentele gevallen die goed kunnen worden uitgelegd aan de accountant.

De geïnterviewden merken verder op dat de accountant óók de aanwezigheidsregistratie oftewel de presentiegegevens van de student checkt.[78] Daar stelt de accountant doorgaans iets meer vragen over.

4.4 Duiding van de administratieve last

Hoe 'groot' is nu de administratieve last dat bij het opstellen, innemen, bijhouden en controleren van de onderwijsovereenkomsten komt kijken?

Op basis van de interviews is een voorzichtige *kwantitatieve indicatie* te geven. De geïnterviewden geven aan dat hun instelling jaarlijks een definitieve nieuwe instroom kent van zo'n 35% van het totaal aantal studenten van de instelling. Bij 18500 studenten betekent dit dat jaarlijks zo'n 6000 onderwijsovereenkomsten worden uitgedraaid, opgestuurd, ingenomen en geregistreerd. Bij een kleine instelling van 1500 studenten gaat het om zo'n 600 stuks.
Het aantal overeenkomsten dat voorafgaand aan een cursusjaar feitelijk wordt uitgezet, ligt echter wel hoger dan 35%. Want niet alle overeenkomsten die worden verstuurd, komen ook ondertekend terug. Dit omdat een student zich bij meerdere instellingen kan aanmelden en uiteindelijk een andere keuze kan maken. Bij Casus 1 bedraagt deze 'uitval' bijvoorbeeld zo'n 40% op het aantal uitgezette overeenkomsten.

Op de vraag hoeveel formatieplaatsen met de (doorgaande) administratie van de onderwijsovereenkomst zijn gemoeid, is op basis van de interviews geen eenduidig antwoord te geven. Bij twee roc's in dit onderzoek die werken met een centrale administratie gaat het zeker om meerdere formatieplaatsen (ca. 1 formatieplaats per 2500 studenten) per jaar. Bij de andere twee instellingen in dit onderzoek wordt de administratie van de overeenkomst gedaan door medewerkers die (op de locaties in kwestie) ook andere werkzaamheden verrichten, waardoor een volume niet goed is aan te geven.

De geïnterviewden merken verder op dat een niet onaanzienlijk deel van de kosten gaat zitten in de portokosten van het verzenden van de schriftelijke stukken en de rappels.

[78] Deze check is gebaseerd op artikel 2.2.3 van het Uitvoeringsbesluit WEB en maakt als zodanig zelfstandig onderdeel uit van het Onderwijscontroleprotocol; zie Regeling wijziging en nieuwe vaststelling onderwijs-accountantsprotocol OCW 2017, *Stcrt.* 2018, 3051, p. 58.

Als het gaat om een *kwalitatieve duiding* van de administratieve last geven de interviews een gevarieerd beeld. Enerzijds wordt aangegeven dat de administrateurs het proces inmiddels wel – zo goed en zo kwaad als het gaat – redelijk op orde hebben en dat men tevreden is over hoe het nu loopt. Ook wordt in twee cases gemeld dat het onderwerp bij docenten en opleidingsmanagers niet zo leeft, omdat het proces volledig is gestandaardiseerd en via de centrale administratie verloopt. Docenten hebben in die gevallen meer moeite met de verplichte aanwezigheidsregistratie van studenten in hun lessen, die zij zelf moeten uitvoeren.
Anderzijds meldt men dat de administratie van de overeenkomst in relatie met de bekostiging van de instelling intern wel hoog scoort als grote bron van ergernis. Dan gaat het vooral om het 'jagen' op de handtekening van student en diens ouders rond de aanmelddata; dit levert soms ook spanningen op bij / met collega's. Verder komt het voor dat bijvoorbeeld de Inspectie opeens strenger op de naleving van het voorschrift gaat toezien, of dat er nieuwe verplichtingen bij komen, zoals recent rond de keuzedelen en het toelatingsrecht. De IT-omgeving waarbinnen de overeenkomst wordt geregistreerd (software, applicatie), moet dan worden aangepast; dat levert extra werk en kosten op.

4.5 Visie op opbrengsten en mogelijkheden tot verbetering

Tijdens de interviews is gevraagd wat het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst de instelling oplevert. De geïnterviewden geven vanuit hun zicht op dit proces aan, dat het de instelling 'alleen maar' overheidsbekostiging oplevert en dat in hun ogen aan het proces geen inhoudelijke meerwaarde voor de instelling is verbonden. Een enkele geïnterviewde ziet desgevraagd nog wel een meerwaarde voor de student, omdat met de overeenkomst de rechten en plichten op papier staan. Anderen merken op dat de rechten en plichten ook al volgen uit de inschrijving als zodanig (het aoc verstrekt de in dit verband aan vmbo-leerlingen een 'bewijs van inschrijving') en grotendeels ook vermeld staan in het studentenstatuut en de onderwijs- en examenregeling. De student kan voorts alles inzien via zijn account. Als bepaalde zaken rond de inschrijving niet kloppen, kan de student dat ook daar inzien en langs die weg laten corrigeren.

Zien zij ook mogelijkheden tot verbetering binnen het wettelijk kader? De geïnterviewden twijfelen over het antwoord op die vraag. Ten eerste omdat er in hun beleving al veel is verbeterd door onder meer de systematiek van de wijzigingsbladen. Ten tweede omdat ze aangeven dat áls er nog verbeteringen te boeken zijn, deze langs digitale weg zouden moeten verlopen. En daarover leeft twijfel, omdat het lastig is om bij digitale ondertekening te verifiëren of de persoon die 'tekent' (aanvinkt, clickt op een button), ook

echt de persoon is waarvan wordt verwacht dat hij tekent.[79] Eén geïnterviewde merkt hierbij overigens op dat op dit punt ook nú geen 100% zekerheid bestaat.

Wel zien de geïnterviewden verbeteringsmogelijkheden die aanpassing van het wettelijk kader vergen. De verplichting om een schriftelijke, ondertekende overeenkomst aan te gaan in verband met de bekostiging zou volgens geïnterviewden namelijk kunnen vervallen. Zij zien weinig tot geen redenen waarom voor mbo-instellingen op dit punt andere verplichtingen zouden moeten gelden dan in andere onderwijssectoren. De student moet uiteraard wel duidelijkheid hebben over de rechten en plichten van beide partijen, bijvoorbeeld door opname van 'algemene voorwaarden' in het studentenstatuut en/of door het verstrekken van een bewijs van inschrijving aan de student. De accountant zou voor de een check in verband met de bekostiging echter ook kunnen uitgaan van enkel de aanwezigheidsregistratie.

4.6 Wordt het beeld gedeeld?

Voorafgaand aan het ronde tafel gesprek is aan de deelnemers een concept-versie van paragraaf 4.1 tot en met 4.5 verstrekt. In het eerste deel van de bijeenkomst is gevraagd of en *in hoeverre de deelnemers deze weergave herkennen*. Die vraag is bevestigend beantwoord, waarbij aanvullend de volgende punten zijn ingebracht.

Ten eerste wordt aangegeven dat 'de ervaren last' blijkbaar vooral ontstaat als de handtekening op het document nog niet is gezet; en dat vooral als het de handtekening van de ouders betreft, omdat de instelling op die ondertekening minder grip heeft dan op ondertekening door de student. De drang aan de kant van de instelling om de handtekeningen 'op te halen' wordt vooral veroorzaakt door het feit dat dat loont: aan een ondertekende overeenkomst is immers per student een flink bekostigingsbedrag verbonden.
Ten tweede: vrij recent is het vereiste van de ouderhandtekening op de praktijkovereenkomst vervallen – op voorwaarde dat dit is opgenomen in de initiële onderwijsovereenkomst. In de interviews is dit punt waarschijnlijk minder prominent aan de orde gekomen, zo wordt opgemerkt, omdat de systematiek van de wijzigingsbladen verser in het geheugen ligt. Laat echter onverlet dat ook die stap volgens enkele deelnemers het administratieve proces bij de instellingen heeft vereenvoudigd.
In de derde plaats: er is inderdaad al verwerkt aan verdere digitalisering van de ondertekening. Opgemerkt wordt dat - los van de kwestie van de persoonsidentificatie – ook een punt is dat bij het eventueel invoeren van een landelijk aanmeldsysteem als bijvoorbeeld in het hoger onderwijs (StudieLink) gangbaar is, ook alle aanmeld-/inschrijfprocedures en -systemen van de afzonderlijke mbo-instellingen moeten

[79] Zie ook Sambo-ICT / Kennisnet, *Digitaal ondertekenen in het mbo. Ervaringen met het digitaal ondertekenen van de onderwijsovereenkomst (OOK) en de praktijkovereenkomst (POK)*. September 2017.

veranderen. Er komt dus veel meer achter weg dan alleen maar een landelijk IT-systeem invoeren.
Ten vierde wordt opgemerkt dat het fenomeen van 'het uiteindelijk niet inschrijven' bij een opleiding waar de student zich wel voor heeft aangemeld, tussen opleidingen en instellingen sterk verschilt. Naarmate de instelling de aanmelding verder naar achteren in het jaar verplaatst, heeft men van dergelijke 'uitval op de aanmelding' veel minder last dan wanneer men de aanmeldingen en inschrijvingen het liefst al rond de jaarwisseling rond heeft.

In het tweede deel van de bijeenkomst is gevraagd of de onderzoekers nog andere voor het onderzoek *relevante (beleids)ontwikkelingen* mee moeten nemen in hun onderzoek? In dat verband wordt aangestipt dat deze deels al aan de orde zijn geweest omdat het dan gaat over a) digitalisering van het ondertekeningsproces en b) de idee om een landelijk aanmeld- en inschrijfsysteem in te voeren. Overigens wordt in het kader van het bestrijden van voortijdig schoolverlaten gewerkt aan een 'aanmeldsysteem' dat naar verwachting in 2019-2020 operationeel wordt. In dit systeem voeren echter de scholen voor voortgezet onderwijs in, naar welk vervolgonderwijs de leerling zal doorstromen. Het is geen systeem waarmee de student zich aanmeldt en inschrijft voor een opleiding.

Aan het slot van de bijeenkomst is stilgestaan bij de mogelijkheden tot verbetering. Aangegeven wordt dat instellingen kunnen nagaan hoe zij effectiever met de aankomend studenten en diens ouders het contact kunnen aangaan over het sluiten van de overeenkomst. De 'ervaren last' zit immers vooral in die gevallen waarin de overeenkomst niet tijdig ondertekend dreigt te worden.
Andere deelnemers aan de ronde tafel bijeenkomst geven aan dat het ministerie eerder heeft aangegeven dat de betreffende bepaling uit artikel 8.1.3 WEB geschrapt zou kunnen worden, en dat dat de administratieve last zou verhelpen.[80] Hierbij wordt echter ook opgemerkt dat het bij het al dan niet handhaven van deze bepaling niet alleen gaat om de administratieve kant van de zaak. Het gaat bij de onderwijsovereenkomst immers ook om het wederzijds verduidelijken van de rechten en plichten, zeker in gevallen van maatwerk.

[80] Het betreft een brief van 30 september 2015, waarin de directeur MBO aan de instellingen het volgende laat weten: "Daarnaast ben ik, vanwege de problematiek rondom de tijdige ondertekening van de onderwijsovereenkomsten, voornemens om een wetswijziging in gang te zetten waarmee de bepaling in de wet wordt aangepast dat regelt dat aan de inschrijving van een mbo-student een onderwijsovereenkomst ten grondslag ligt. Beoogd wordt deze wetswijziging per 1 augustus 2017 in werking te laten treden."

DEEL II DUIDING, WEGING EN BEOORDELING

5. Juridische duiding van de rechtsbetrekking

5.1 Inleiding

Met de voorgaande stappen in dit onderzoek is de regulering van de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo beschreven, evenals de rechtspositie en hoofdlijn van de rechtsbescherming van de mbo-student. Vervolgens is op grond van een rondvraag bij enkele mbo-instellingen het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst in kaart gebracht. De volgende stap die in onderhavig hoofdstuk aan de orde is, betreft de vraag hoe de onderwijsovereenkomst in het mbo én in andere onderwijssectoren in juridische termen moet worden geduid. Is de overeenkomst een figuur die passend is bij de onderliggende rechtsbetrekking?

In dit hoofdstuk wordt met name ingegaan op de vraag hoe door de wetgever, in de relevante literatuur (doctrine) en in de jurisprudentie de *rechtsbetrekking* tussen enerzijds school en anderzijds leerling/ouders/student wordt geduid.

Vooraf zij opgemerkt dat de discussie over juridische kwalificatie van de rechtsverhouding tussen instelling en leerling/ouder/student in het bekostigd onderwijs, of sprake is van een civielrechtelijke (onderwijs)overeenkomst, een lange historie kent. Zo heeft De Groot het in 1972 over een onderwijscontract, waaronder hij verstaat: “Het geheel van, expliciete en impliciete regelingen en gebruiken waarin de rechten en plichten van degenen die het onderwijs geven (de instelling, de studieleiding, de docenten) en degenen die het onderwijs ontvangen (de leerlingen/studenten) besloten liggen.”[81] In dit onderzoek beperken wij ons tot het relatief recente deel van deze discussie. In de volgende paragrafen wordt achtereenvolgens ingegaan op de lijn die is neergezet door de wetgever, in de literatuur (doctrine) en de jurisprudentie in de sectoren buiten het mbo. In een aparte paragraaf wordt kort ingegaan op het niet-bekostigd onderwijs.

5.2 Wetgever

Een search in de databases van de parlementaire geschiedenis[82] op ‘onderwijsovereen-komst’ levert pas substantiële hits op bij de behandeling van de WEB die gaat spelen rond 1994. Daarvoor werd de term een enkele keer gebruikt, zoals in een nota over stages medio jaren ‘70 van de vorige eeuw. De regering merkt over rechtsbetrekking tussen de leerling

[81] A.D. de Groot, *Selectie voor en in het hoger onderwijs*. Den Haag: Staatsuitgeverij 1972, p. 215.
[82] Zie www.statengeneraaldigitaal.nl.

en de onderwijsinstelling het volgende op: “Wanneer een leerling zich bij een onderwijsinstelling laat inschrijven, ontstaat tussen hem en die instelling een overeenkomst, die onderwijsovereenkomst kan worden genoemd en die de rechtsbetrekking regelt tussen de leerling en de onderwijsinstelling. In de huidige situatie wordt deze overeenkomst niet schriftelijk aangegaan (uitgezonderd het inschrijven van de leerling, waarbij zijn personalia en verdere gegevens worden genoteerd).”[83]

De wetgever heeft zich eerst expliciet uitgelaten over de rechtsverhouding tussen de instelling en ouders bij de behandeling van de Herziening regeling bekostigingsstelsel voortgezet onderwijs, zo’n tien jaar later: “Nadat door het bestuur van de rechtspersoon waarvan een bijzondere school uitgaat over de toelating van een leerling positief is beslist en de wettelijk vertegenwoordiger van de leerling deze heeft laten inschrijven c.q. de leerling zich heeft laten inschrijven, is er sprake van wilsovereenstemming en is naar het oordeel van de ondergetekenden een overeenkomst (naar burgerlijk recht) tot stand gekomen. Voor wat betreft het openbaar onderwijs is het niet geheel duidelijk of er sprake is van een overeenkomst of een andere rechtsbetrekking. Rechtspraak en literatuur zijn op dit punt niet eenduidig. Uit bedoelde rechtsbetrekkingen vloeien voor beide partijen rechten en verplichtingen voort welke deels worden bepaald door de onderwijsregelgeving. Indien zich met betrekking tot deze rechten en verplichtingen conflicten tussen partijen voordoen en deze niet in der minne kunnen worden geschikt, zal de rechter in de hem voorgelegde gevallen beslissen, van welke rechtsbetrekking er naar zijn oordeel sprake is.”[84]

Als er vragen in de Kamer worden gesteld over de rechtsverhouding tussen ouder en instelling, betreft het vaak de ouderbijdrage.[85] Een andere, en voor dit onderzoek interessante kwestie, betrof die rond de leercontracten, halverwege de jaren ’90 van de vorige eeuw. De leercontracten met resultaatverplichtingen waren bedoeld voor leerlingen ten opzichte van wie eerder een aantal disciplinaire maatregelen was genomen, die gedoubleerd hadden in de derde klas van het vwo en vervolgens gericht bevorderd waren naar de vierde klas van het havo en van wie de werkhouding en het gedrag naar de mening van de school te wensen overliet. De leercontracten bevatten als voorwaarde dat het kerstrapport minstens voldoende moet zijn. Daarnaast werd als voorwaarde gesteld dat er sprake moest zijn van een goede werkhouding, regelmatige studie, goede aandacht in de lessituatie en behoorlijk gedrag binnen de school. De vorm was een verklaring te tekenen voor gezien en akkoord door ouder, leerling en conrector.

[83] *Kamerstukken II* 1976/77, 14450, 2, p.35.
[84] *Kamerstukken II* 1988/89, 20616, 6, p. 53.
[85] Deze thematiek laten wij hier verder rusten, duidelijk is dat overeenkomsten die een ouderbijdrage vorderen in strijd met de wettelijke bepalingen rond de vrijwillige ouderbijdrage, nietig zijn. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8701. Zie ook ABRvS 7 februari 2018 ECLI:NL:RVS:2018:412.

De minister achtte "leercontracten op grond waarvan tussentijdse verwijdering bij onvoldoende studieresultaten kan geschieden, ongewenst en in strijd met artikel 14 van het Inrichtingsbesluit vwo-havo-mavo-vbo, dat als bekostigingsvoorwaarde geldt. […] mij [is] bekend dat scholen voor vo studieovereenkomsten sluiten met leerlingen/ouders, inhoudende dat doubleren als gevolg zal hebben dat de leerling moet vertrekken, dus aan het einde van het leerjaar. Daarnaast bestaat natuurlijk altijd de mogelijkheid van voorwaardelijke bevordering. Daarbij kunnen dus afspraken over al dan niet terugplaatsing of plaatsing in een andere schoolsoort worden gemaakt".[86]

Bij het wetsvoorstel rond bestrijding van voortijdig schoolverlaten tien jaar later pleitte het Kamerlid Van der Ham voor de regeling van de onderwijsovereenkomst: "Ik zou graag zien dat er een onderwijsovereenkomst komt die gelijk komt te staan met huurovereenkomst, de arbeidsovereenkomst of de medische behandelingsovereenkomst. De rechten van de leerling en de ouders worden helder uiteengezet in die overeenkomst. […] Door de onderwijsovereenkomst aan het Burgerlijk Wetboek toe te voegen, creëren wij voor ouders de mogelijkheid van een gang naar de kantonrechter om beslissingen van de school te toetsen. Dan krijg je dus echt maatwerk, omdat wordt gevraagd: wat heeft deze leerling nu precies nodig, wat is er aan de hand, staat de school met goede argumenten tegenover de leerling en zijn ouders of is er iets anders aan de hand? Bij de invoering van passend onderwijs kunnen ouders dan bijvoorbeeld ook bij de kantonrechter aankloppen als voor hun kind geen passende situatie wordt gevonden."[87] Van der Ham bracht hier ook het leerrecht ter sprake voor de zorgleerling; met name voor dit type leerling zou de overeenkomst een versteviging zijn van de rechtspositie. Hij diende vervolgens een motie in voor nader onderzoek.[88] Minister Van Bijsterveldt vond regeling van de overeenkomst niet passend: "In het regeerakkoord staat dat wij oudercontracten willen afsluiten: wat verwacht ik van jou en wat verwacht jij van mij?[89] Dat willen wij niet om daarmee het Burgerlijk Wetboek te verrijken, want dat vind ik erg ver gaan. Dat geeft een enorme regeldruk met juridisering er achteraan. Het kabinet wil scholen wel stimuleren om met elkaar afspraken te maken over wat men van de school mag verwachten en wat men van ouders mag verwachten." De minister ontraadde de motie (die later werd ingetrokken).

In het hoger onderwijs wordt de figuur van de onderwijsovereenkomst enkele jaren geleden weer te berde gebracht tijdens de behandeling van de Wet studievoorschot. De leden van de SGP-fractie vroegen waarom de regering niet als alternatief of aanvullend op dit voorstel had overwogen de positie van individuele studenten te versterken, bijvoorbeeld

[86] Aanhangsel *Handelingen II* 1995/96, 1783.
[87] *Handelingen II* 2010/11, 47, item 4, p. 26.
[88] De motie (*Kamerstukken II* 2010/11, 32356, 11) stelde dat 'ouders en leerlingen onvoldoende op de hoogte zijn van hun rechten in het onderwijs; van mening, dat deze rechten afdwingbaar moeten zijn voor ouders en leerlingen; verzoekt de regering te verkennen hoe een onderwijsovereenkomst vormgegeven kan worden'.
[89] Dit oudercontract, een idee van minister Van der Hoeven, heeft nooit een formele status gehaald. Er was meteen ook kritiek op de meerwaarde, met name vanuit ouders bezien, zie R. Zoete Hassink, 'Het oudercontract, een mislukte schijnbeweging'. In: *School en Wet*, 2003, nr. 8, p. 308-313.

door regeling van een onderwijsovereenkomst. De regering antwoordde: “Er is juist voor gekozen om met de invoering van het studievoorschot de positie van de studentenpopulatie als geheel te versterken en niet alleen op individueel niveau. De investeringen die mogelijk worden door invoering van het studievoorschot, zijn immers in het belang van alle studenten gericht op kwaliteitsverbetering van het onderwijs. Het gaat dus om beïnvloeding van beleid. Uiteraard brengt een sterkere positie van de studentenpopulatie als geheel ook een sterkere positie van de individuele student met zich mee. Het vastleggen daarvan in individuele overeenkomsten lijkt aantrekkelijk maar brengt ook veel extra administratieve lasten met zich mee. Een individuele onderwijsovereenkomst is een instrument uit het mbo dat niet wordt gehanteerd in het hoger onderwijs omdat het mbo in tegenstelling tot het hoger onderwijs geen aanmeldingsprocedure kent als basis voor de inschrijving.”[90]

Tijdens de behandeling van die wet in de Eerste Kamer werd daar aan toegevoegd dat de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) eigenlijk het fundament vormt van de juridische vormgeving van de relatie tussen student en instelling. “Daarnaast spelen het burgerlijk recht en (of) het bestuursrecht hierin een rol. Op die manier is het onderwijsrecht wettelijk geborgd. Indien de instelling in gebreke blijft en de student materiële of immateriële schade lijdt, kan van de instelling schadevergoeding worden geeist. Hiervoor lijkt geen aparte onderwijsovereenkomst nodig; de beschrijvingen in de onderwijs- en examenregeling geven hiervoor immers de grondslag. Om dit recht beter te kunnen gebruiken schrijft de wet sinds 1 september 2014 voor dat in de OER «de informatie over de feitelijke vormgeving van het onderwijs» wordt opgenomen. Bij flexibilisering van het onderwijsaanbod is de grondslag in de OER wellicht minder eenduidig en zou het wenselijk kunnen zijn om meer afspraken op maat vast te leggen. In dat verband zou een onderwijsovereenkomst een interessante vorm kunnen zijn.”[91]

Al met al lijkt dat de wetgever, buiten het middelbaar beroepsonderwijs, een grote terughoudendheid aan de dag legt over de regeling van een (onderwijs)overeenkomst. Er wordt getwijfeld aan de toegevoegde waarde, omdat veel rechten voor de student of leerling al voortvloeien uit de wetgeving, en men beducht is voor extra administratieve lasten. Bij de Wet studievoorschot lijkt de regering dan wel weer een mogelijkheid open te houden voor die situaties die afwijken van het reguliere rechten- en plichtenkader zoals vastgelegd in de onderwijs- en examenregeling (OER). Bij ‘maatwerk’ in het kader van de flexibilisering van onderwijs zou de overeenkomst dan wel een interessant instrument zijn.

5.3 Doctrine

In de onderwijsrechtelijke literatuur bestaat er geen eenstemmigheid over de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen leerling (ouder) en instelling. Noorlander bespreekt in zijn

[90] *Kamerstukken II* 2014/15, 34035, 13, p. 152.
[91] *Kamerstukken I* 2014/15, 34035, D, p. 99.

proefschrift de stellingname van diverse auteurs.[92] Er is daarbij sprake van een discussie op verschillende niveaus: is sprake van een bepaalde mate van overdracht van de ouderlijke opvoedingsplicht (treedt het bevoegd gezag op als 'loco parentis'), is er wel sprake van een tweezijdige overeenkomst[93] (in het openbaar onderwijs zou veeleer sprake zijn van een eenzijdige beslissing) en moet onderscheid gemaakt worden tussen openbaar (geen sprake van een overeenkomst) en bijzonder onderwijs (wel sprake van een overeenkomst).

Zo is Stoop van mening dat er ook binnen het openbaar onderwijs sprake is van een privaatrechtelijke overeenkomst.[94] Ook Hennekens is van oordeel dat in het openbaar onderwijs sprake is van een primair privaatrechtelijke en contractuele verhouding tussen wettelijke vertegenwoordigers van de leerling en de gemeente, ook als het gaat om beslissingen rond toelating en verwijdering.[95] Postma omschrijft de relatie in algemene zin, voor zowel openbaar als bijzonder onderwijs, als een onderwijsovereenkomst.[96] Later is hij met Snel van oordeel dat de wederzijdse wilsovereenstemming ontbreekt in het openbaar onderwijs vanwege de Leerplichtwet en de garantiefunctie, en dus sprake is van een publiekrechtelijke rechtsverhouding.[97]

Anderen, zoals Cohen, omschrijven de rechtsverhouding tussen student en instelling dan weer als een 'sui generis' model.[98]

Hermans, Backx en Pors verdedigen de 'splitsbare rechtsverhouding' voor zover het gaat om de rechtsverhouding in het openbaar onderwijs; publiekrechtelijk is de toelating- en verwijdering, maar voor het overige "is de overeenkomst privaatrechtelijk van aard en evenals in het bijzonder onderwijs onderworpen aan het oordeel van de burgerlijke rechter."[99] Zij gaan dus in ieder geval uit van een overeenkomst, waarbij in het openbaar onderwijs er geen contractsvrijheid is; de instelling moet de overeenkomst aangaan. De bijzondere instelling mag niet willekeurig handelen, en het beleid moet 'redelijk' zijn. Zij geven enkele kernelementen aan van de overeenkomst, afgeleid van het (niet-bekostigd onderwijs); zo zal de overeenkomst schriftelijk moeten zijn en dient sprake te zijn van een duurovereenkomst (dus voor de hele duur van de opleiding, bezwaarlijk zou zijn deze jaarlijks te

[92] C.W. Noorlander, *Recht doen aan ouders en leerlingen*. Nijmegen: Wolf Legal publishers 2005, p. 241 ev.
[93] Vgl. artikel 213 lid 1 van Boek 6 BW, een overeenkomst is een 'meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan'.
[94] M. Stoop, 'De wet AROB en de onderwijsovereenkomst'. In: *TvO*, 1977, nr. 20, p. 456-460.
[95] Genoegzaam is bekend dat de jurisprudentie dit tot besluiten in de Awb rekent.
[96] A. Postma, *Handboek van het Nederlandse onderwijsrecht*. Zwolle: Tjeenk Willink, 1995, p. 360-361.
[97] R. Snel & A. Postma, 'Aansprakelijkheid van de gemeente voor de verzorging van primair onderwijs'. In: *Gst* 1999, 7091, p. 65-66.
[98] M.J. Cohen, *Studierechten in het wetenschappelijk onderwijs*. Zwolle: Tjeenk Willink 1981, p. 43. Cohen stelt dat in het hoger onderwijs de inhoud van de onderwijsovereenkomst zodanig door wetten wordt beheerst (toentertijd de WWO) dat de rechtsverhouding feitelijk van publiekrechtelijke aard is. Voor wat betreft bijzondere universiteiten kan dat anders liggen, maar materieel worden de instellingen door dezelfde wetten beheerst. Ten tijde van zijn proefschrift bestond ook nog geen specifieke administratiefrechtelijke rechtsgang zoals thans CBHO, zodat toen de burgerlijke rechter overbleef.
[99] H.L.C. Hermans, H.A.M. Backx, W.E. Pors, *Hoofdlijnen onderwijsrecht*. Den Haag: Samson Tjeenk Willink 1993, p. 189.

moeten verlengen). Leerlingen hebben recht op een bevoegde docent die zich inspant, opdat zij binnen redelijke termijn met goed gevolg examens kunnen afleggen. De leerling heeft – voor zover daar de wettelijke plicht toe bestaat - een verbintenis tot het betalen van lesgeld, het volgen en voorbereiden van lessen. Andere plichten vloeien voort uit het leerlingenstatuut.[100]

Vermeulen en Zoontjens volgen in 2000 ook de lijn dat binnen het openbaar onderwijs geen sprake is van een privaatrechtelijke overeenkomst en stellen dat de Awb-systematiek en de jurisprudentielijn zich hiertegen verzetten; een splitsing in de rechtsverhouding rijmt niet met bijvoorbeeld artikel 8:3 Awb dat beroep uitsluit tegen voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Wel zouden openbare instellingen bepaalde publiekrechtelijke bevoegdhedenovereenkomsten kunnen sluiten, bijvoorbeeld over gewenst gedrag van een leerling.[101] Ten aanzien van het bijzonder onderwijs stellen zij dat hier de privaatrechtelijke overeenkomst 'beduidend betere papieren heeft', onder meer met een verwijzing naar de (ook hierboven geschetste) Kamerstukken. Tevens wordt verwezen naar de totstandkoming van de overeenkomst in de WEB en de jurisprudentie die 'geneigd' is de rechtsverhouding als overeenkomst te kwalificeren. Tegelijk houden zij reserves; de meerwaarde vinden zij niet aangetoond, en het zwaartepunt ligt niet in de onderhandeling maar in het wettelijk kader.[102] Materieel is er geen verschil met het openbaar onderwijs, omdat leerlingen onder hetzelfde kader werken. Dat de jurisprudentie de kwalificatievraag vaak in het midden laat achten zij een bewijs van die stelling. De werking van een overeenkomst om de gelijkwaardigheid tussen instelling en leerling te borgen, en kwaliteit af te dwingen, is volgens hen niet bewezen. De ervaring in het mbo – zo betogen zij - leert veeleer het tegendeel.

Huisman en Zoontjens hebben ook aangegeven dat de meerwaarde van de (wettelijke) onderwijsovereenkomst lastig is in te schatten. "Vooralsnog kan men hooguit stellen dat hiermee het een en ander *anders* geregeld wordt. En het is de vraag of de instellingen er veel mee opschieten. Op veel onderdelen moet de onderwijsovereenkomst per instelling of opleiding uniforme bepalingen bevatten, zoals met betrekking tot schorsing en verwijdering, de inhoud en inrichting van het onderwijs, de tijdvakken waarop onderwijs wordt gegeven en de tussentijdse beëindiging van de overeenkomst. Dat is inherent aan de organisatie van het onderwijs. Het staat de instelling verder niet zomaar vrij om voor een bepaalde individuele deelnemer een specifieke regeling te treffen die afwijkt van die voor anderen. Er zal dus in het algemeen behoedzaam moeten worden geopereerd door het instellingsbestuur, opdat via het sluiten van een onderwijsovereenkomst geen ongerechtvaardigde ongelijke

[100] Idem p. 191-192.

[101] B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'De algemene wet bestuursrecht en het bijzondere onderwijsrecht'. In: C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, *De Awb en de bijzondere wetgeving*. Den Haag: BJU 2000, p. 108.

[102] "Het zwaartepunt van deze rechtsverhouding wordt gevormd door een wettelijk bepaald standaardregime waarbij de wil van de leerling bij binnenkomst slechts is gericht op de aanvaarding of onderwerping hiervan", Idem, p. 111.

behandeling ten aanzien van andere deelnemers optreedt."[103] Verder verplicht het algemene bestuursrecht tot gelijke behandeling van gelijke gevallen als beginsel van behoorlijk bestuur en noopt het privaatrecht tot hetzelfde in het kader van de redelijkheid van billijkheid bij het aangaan en uitvoeren van overeenkomsten.

Sperling betoogt juist wel voor de overeenkomst: "Het verdient aanbeveling om expliciet te maken wat de juridische grondslag is van de relatie tussen het bestuur en de ouders en/of hun kinderen, wie de partijen bij die relatie zijn en wat de specifieke inhoud van die overeenkomst is. Het benoemen van de juridische relatie tussen het bevoegd gezag en de ouders/leerling en de wederzijdse rechten en verplichtingen past bovendien in het beleid van horizontale verantwoording. Daarbij moet helder zijn wat de wettelijke grondslag is van de verhouding tussen het bevoegd gezag en de ouders/leerling en tegenover wie het bevoegd gezag zich in individuele gevallen moet verantwoorden. Mijns inziens gaat het om een civielrechtelijke overeenkomst, die kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek."[104] Zij trekt daarbij een parallel met de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling (artikel 7:446 BW)[105] om de rechtspositie van ouders en leerlingen te versterken. Contractspartijen bij de onderwijsovereenkomst zijn het bevoegd gezag en de ouders. Volgens Sperling zijn de ouders zowel op grond van hun positie en op grond van de verdragen, artikel 1:247 BW, artikel 2 eerste lid Leerplichtwet en het horizontale verantwoordingsbeleid, in hun eigen hoedanigheid contractspartij. "Ouders delegeren immers een deel van hun opvoedkundige taken aan het bevoegd gezag." Zij neemt hier dus aan dat inherent sprake is van een overdracht van opvoedkundige taken van de ouders. Het kind kan worden aangemerkt als 'derde' partij in de zin van artikel 6:253 BW, want de overeenkomst houdt een beding in om voor het kind een prestatie van het bevoegd gezag te vorderen. "Als het kind de overeenkomst aanvaardt, wordt deze daarbij partij met een eigen vorderingsrecht. Deze aanvaarding geschiedt door de ouders in hun hoedanigheid als wettelijke vertegenwoordiger van het kind. De aanvaarding is vormvrij en kan stilzwijgend geacht te zijn aanvaard doordat het kind op school verschijnt om aan het onderwijs deel te nemen," aldus Sperling. De inhoud van de overeenkomst koppelt zij aan de sectorwetten, met expliciete bepalingen over informatieverstrekking, verwerking van persoonsgegevens, duur en opzegging van de overeenkomst.

Ook Noorlander[106] komt – na afweging - tot de aanbeveling de onderwijsovereenkomst wettelijk te regelen. Voor de regeling pleiten de argumenten van rechtszekerheid (duidelijkheid over wederzijdse rechten en plichten), rechtsgelijkheid en gelijke onderwijskansen (Noorlander denkt daarbij met name aan leerlingen met een handicap waarbij in de overeenkomst de doeltreffende voorzieningen zijn vastgelegd), versteviging van de rechtspositie en de mogelijkheid tot maatwerk (individuele afspraken over leerbehoeften). Dat laatste

[103] P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Selectie bij toegang tot het onderwijs*. Deventer: Kluwer 2009, p. 40.
[104] J. Sperling, 'De juridische positie van ouders in het onderwijs'. In: H. Davids, J. Sperling, *De juridische positie van de ouders in het onderwijs. NVOR preadvies*. Den Haag: Sdu 2009, p. 60-61. Zie eveneens B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen*. Deventer: Kluwer 2013, p. 48.
[105] Een analogie die overigens eerder is gemaakt door Hermans, Backx en Pors, a.w., p. 192.
[106] Noorlander, a.w., p. 683-690.

punt lijkt overigens op gespannen voet met het argument van rechtsgelijkheid. Als nadelen noemt hij met name praktische zaken: meer administratielasten, de juridisering, de afwezigheid van de vraag uit het veld om overeenkomsten te regelen, geen garantie op daadwerkelijke positieverbetering (volgend op ervaringen met de WEB) en de mogelijkheid dat besturen de overeenkomst 'minimalistisch' gaan invullen en daarmee verantwoordelijkheden zullen ontlopen. Uiteindelijk kiest hij dus toch voor regeling, met name uit het oogpunt van rechtszekerheid.

Als het gaat om wie partij is bij de overeenkomst in het po en vo (de ouder en instelling, of ouder, kind en instelling, of kind en instelling) heeft Voskamp betoogd dat wanneer partijen zich niet expliciet hebben uitgelaten, op grond van de Hoge Raad jurisprudentie dit afhangt van hetgeen jegens elkaar is verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen is afgeleid en mocht worden afgeleid. Het resultaat is "dat de wederpartij er in zo'n geval van uit mag gaan dat ouders als wettelijk vertegenwoordigers in naam van hun kind handelen. Gevolg hiervan is dat het kind partij wordt en (vooralsnog) niet mede de ouders. Het kan natuurlijk heel goed mogelijk zijn dat ouders en school beogen dat ouders wel partij zijn. Is dat het geval dan verdient het in het licht van bovenstaande aanbeveling dit expliciet af te spreken."[107] Zij stelt aldus het kind centraal in de onderwijsovereenkomst.

Voor wat betreft de situatie in het hoger onderwijs moet nog gewezen worden op de dissertatie van Louw. Hij stelt dat bij een bijzondere instelling voor hoger onderwijs en haar studenten uit moet worden gegaan van een civielrechtelijke overeenkomst als grondslag voor de rechtsverhouding. "Daaraan kan niet worden getwijfeld. Deze overeenkomst komt tot stand door het verzoek van de aanstaande student om te worden ingeschreven en de honorering van dit verzoek door de inschrijving door het instellingsbestuur. De inschrijving van studenten aan een openbare instelling is daarentegen formeel een eenzijdige handeling van het college van bestuur." De algemene bepalingen van het overeenkomstenrecht uit het BW zijn wel van toepassing, en het ontbreekt aan een specifieke bepaling zoals in de WEB vervolgt hij, maar "dat is ook niet nodig gezien [de] betekenis van de wettelijke bepalingen inzake de rechtspositie van de student voor de bijzondere instellingen en de ook op bijzondere instellingen berustende verplichting een studentenstatuut vast te stellen (art. 7.59)."[108]

Louw wijst ook nog op de figuur van de overeenkomst in het kader van de duale opleidingen in het hoger beroepsonderwijs. Partijen bij deze overeenkomst zijn de instelling, de student en het betreffende bedrijf of de desbetreffende andere organisatie. De overeenkomst regelt de rechten verplichtingen van partijen. De WHW schrijft voor dat de overeenkomst ten minste bepalingen bevat over de duur van de overeenkomst en de tijdsduur van de periode(n) van de beroepsuitoefening, de begeleiding van de student, welke eindtermen de student tijdens de periode(n) van beroepsuitoefening dient te realiseren, en de beoordeling

[107] S. Voskamp, 'Onderwijsovereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken partijen bij een onderwijsovereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs'. In: Breedveld-de Voogd C.G. e.a. (red.) *De meerpartijenovereenkomst*. Deventer: Kluwer. 2015, p. 211-233.
[108] R. Louw, *Het Nederlands Hoger onderwijsrecht*. Leiden: Leiden University Press 2011, p. 294.

daarvan, en de gevallen waarin en de wijze waarop de overeenkomst voortijdig kan worden ontbonden (art. 7.7 vijfde lid WHW).

De doctrine is al met al verdeeld, met name op het punt of bij openbaar onderwijs sprake zou (kunnen) zijn van een overeenkomst omdat kernelementen zoals wilsovereenstemming of onderhandeling feitelijk ontbreken. Dat is de *theoretische* discussie of binnen een onderwijssetting wel de dogmatische uitgangspunten van het BW passen. Verder is er de *praktische* discussie of relativering van de criticasters van een regeling: levert het eigenlijk wel iets op in termen van versterking van de rechtspositie? Sommigen menen van wel uit het oogpunt van verantwoording of transparantie en rechtszekerheid. Interessant is daarbij het aspect maatwerk; rechtsgelijkheid lijkt zich verzetten tegen individuele afspraken, terwijl tegelijkertijd de behoefte aan juridische duidelijkheid over individuele aanspraken (bijvoorbeeld in het kader van gelijke behandeling op grond van handicap) juist de rechtszekerheid moet bieden in het instrument van de overeenkomst. Wanneer er een toenemende wens ontstaat tot maatwerk, en de wet biedt daar ruimte voor (of moedigt het zelfs aan), groeit mogelijk ook het argument om de 'flexibiliteit' in te kaderen door regulering van (elementen van) de overeenkomst waarbinnen dat arrangement tot stand moet komen.

Het spanningsveld tussen gelijkheid en individuele aanspraak komt ook terug bij de bespreking van de jurisprudentie.

5.4 Jurisprudentie (bekostigd onderwijs)

Paijmans schetst in haar proefschrift[109] het beeld van de jurisprudentie, waarin ook geen eenduidige lijn is te bespeuren. Zo wordt impliciet in sommige uitspraken een onderwijsovereenkomst aangenomen,[110] en in enkele gevallen is dit het procesrechtelijke gevolg van een door de leerling/ouders gestelde en door de school niet betwiste overeenkomst.[111]

Soms wordt ook in het openbaar onderwijs een overeenkomst geacht de grondslag te zijn van de rechtsverhouding, maar is er toch een tekortkoming in de bepaalbaarheid. Dit kwam naar voren in een zaak over de reikwijdte van de zorgplicht van het bevoegd gezag voor veiligheid in de school: "Tussen partijen is niet in geschil dat met de acceptatie van B. als leerling van de school er een onderwijsovereenkomst tot stand is gekomen met de gemeente. Partijen verschillen wel van mening over de vraag of (niet nakoming van) die overeenkomst aan de vordering ten grondslag kan worden gelegd. De rechtbank is met de gemeente van oordeel dat zulks niet kan. Nog daargelaten of gezegd kan worden dat de gemeente bij het aangaan van de overeenkomst (stilzwijgend) de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen om geweld jegens B. te voorkomen dan wel de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen dat B. veilig is in

[109] Paijmans, a.w.

[110] Hof Amsterdam 14 december 1989, KG 1990, 43 (X/Gemeente Amsterdam)

[111] Rb. Haarlem 25 november 2009, JA 2010, 38, m.nt. B.M. Paijmans (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam); Rb. Utrecht 7 juli 2010, LJN BN5636 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht).

school, voldoen deze verbintenissen niet aan het vereiste dat ze voldoende bepaalbaar zijn (art. 6:227 BW). Op deze grondslag is de vordering mitsdien niet toewijsbaar."[112]

In veel zaken wordt de kwalificatie in het midden gelaten, zoals in de befaamde Schaapman-zaak waarin de gemeente als bevoegd gezag aansprakelijk werd gesteld voor onvoldoende kwaliteit van onderwijs: "Als zou moeten worden aangenomen dat tussen Schaapman en de gemeente een overeenkomst heeft bestaan – partijen hebben op dit punt geen duidelijke keuze gemaakt – dan wordt die overeenkomst zozeer beheerst door de hiervoor genoemde wettelijke verplichtingen van het bevoegd gezag dat de uitkomst niet anders zou zijn, zij het dat dan van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de gemeente zou moeten worden gesproken. De rechtbank kan dit dan ook in het midden laten."[113]

De schending van de zorgplicht staat veelal centraal, bijvoorbeeld bij de vraag of voldoende onderwijs is aangeboden aan zieke kinderen en in dat kader een voldoende aan de inspanningsplicht is voldaan als 'redelijk handelende instelling'.[114]

Een meer expliciete benadering waarin wel een overeenkomst is aangenomen is de volgende uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.[115]De zaak betrof een leerling van een vmbo-school gericht op de zee- en binnenvaart. De ouders weigerden de toestemming de leerling het laatste jaar van de opleiding op het internaat te laten verblijven. Vervolgens liet het bevoegd gezag hem niet toe tot de lessen en beriep zich in dat verband op opschortingsrecht. In de bodemprocedure houdt de leerling de school aansprakelijk voor de door hem geleden en nog te lijden schade. De ouders waren van mening dat geen sprake was van wederkerige overeenkomst als bedoeld in art. 6:261 lid 1 BW zoals de rechtbank had aangenomen. Het hof beantwoordt de vraag of sprake is van een civielrechtelijke (onderwijs) overeenkomst tussen de leerling en de school echter bevestigend: "In de WVO is, anders dan in de WEB, niet vastgelegd dat de rechtsverhouding tussen leerling en (bevoegd gezag van de) school kwalificeert als een wederkerige overeenkomst", maar dat is geen vereiste om toch uit te gaan van een verbintenis volgens het BW. Het Hof verwijst daarbij naar uitlating van de regering in de wetsgeschiedenis bij de herziening bekostigingsstelsel voortgezet onderwijs.[116] In een uitvoerige overweging daarna schetst het Hof dat er ook een vermogensrecht in het geding is: "Een minderjarige heeft ook een, grondwettelijk geborgd (artikel 14 Gw [bedoeld is 23 PH/RvS]), recht op onderwijs, dat bovendien in diverse verdragen is vastgelegd. Door het volgen van voortgezet onderwijs vergroot de minderjarige zijn kennis en vaardigheden, onder meer om zich in de toekomst een inkomen te kunnen verwerven. Aldus is het recht op het volgen van onderwijs een recht dat er (mede) toe strekt de

[112] Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541 (X/Gemeente Eindhoven; met annotatie van C.W. Noorlander in *School en Wet* november 2006, p. 30-35).
[113] Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104 mnt. (Gemeente Amsterdam/Schaapman).
[114] Zie b.v. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 augustus 2015 ECLI:NL:GHARL:2015:6245
[115] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502. Voskamp ziet wel meer ruimte voor de opschortingsbevoegdheid, vgl. S. Voskamp, 'De opschortingsbevoegdheid in het onderwijs'. In: *NTBR* 2017/31.
[116] Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 20616, 6, p. 53.

rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen (vgl. artikel 3:6 BW) en is het om die reden een vermogensrecht. Het feit dat [eisers] zelf stellen dat [eiser3] schade heeft geleden vanwege de vertraging in zijn studie illustreert overigens het vermogensrechtelijke karakter van de verbintenis."[117] De ouders stellen dat er ook geen sprake kan zijn van een overeenkomst, omdat contractsvrijheid en partijautonomie ontbreken, bijvoorbeeld omdat op grond van de Leerplichtwet ouders hun kind moeten inschrijven. Ook dat argument verwerpt het Hof; ook op andere terreinen is er geen absolute vrijheid: "Zo zijn deelnemers aan het maatschappelijk verkeer op grond van publieke regelgeving (in het algemeen belang) gehouden diverse overeenkomsten te sluiten, zoals ziektekostenverzekeringen, WAM-verzekeringen (bij deelname met een eigen auto aan het gemotoriseerd verkeer) en overeenkomsten met een uitvaartorganisatie bij het overlijden van een dierbare (om aldus te voldoen aan de verplichtingen op de Wet op de lijkverzorging). Niet alleen ten aanzien van de vraag of een overeenkomst moet worden gesloten zijn partijen niet altijd volledig vrij, ook ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst is geregeld geen sprake van volledige vrijheid. De onderhandelingsruimte wordt beperkt door regels van dwingend recht of door derden gemaakte afspraken waaraan de contractspartijen zijn gebonden (bijvoorbeeld bij een algemeen verbindend verklaarde CAO)."[118] Er is bovendien keuzevrijheid; tussen openbaar en bijzonder onderwijs, en de keuze om al dan niet nautisch onderwijs te volgen.

Dat sprake is van door de overheid bekostigd onderwijs betekent ook niet dat er geen overeenkomst kan worden aangenomen: "Voor het bestaan van een overeenkomst tussen twee partijen is niet vereist dat de door de ene partij verrichte prestatie door de andere partij, en niet door een derde, wordt vergoed. Het betoog van [eisers] dat van een onderwijsovereenkomst geen sprake is vanwege het ontbreken van een op de leerling rustende vergoedingsplicht gaat dan ook niet op."[119] Er is tot slot ook sprake van wederkerigheid: "Waar de school gehouden is deugdelijk onderwijs te verschaffen, dient de leerling zich te houden aan de binnen de school geldende regels. De school heeft daar uiteraard ook groot belang bij. Dat de leerling daar ook zelf belang bij heeft, zoals [eisers] opmerken, betekent niet dat hij niet jegens de school verplicht is zich aan de schoolregels te houden. Het in dit kader door [eisers] gedane beroep op het arrest van het (voormalige) hof Arnhem (ECLI:NL:GHLEE:2012:BV2352) faalt. In dat arrest, dat overigens betrekking had op het beroepsonderwijs, overwoog het hof dat een leerling die stageloopt dat doet in het kader van de op de school rustende verplichting tot het verstrekken van onderwijs en gaf het hof geen oordeel over het karakter van de op de leerling rustende verplichting zich te houden aan de schoolregels."

In de zaken rond aansprakelijkheid van instellingen voor het niet-nakomen van de zorgplicht (ondeugdelijk onderwijs) in het hoger onderwijs wordt vaak ook een overeenkomst verondersteld, zeker als de nalatigheid van de instelling verweven is met een tekortkoming

[117] R.o. 7.5
[118] R.o. 7.6
[119] Ibidem.

in de stagebegeleiding.[120] Zo ook in een casus bij de Hogeschool Utrecht die aansprakelijk werd gesteld voor de studievertraging die studenten van de bacheloropleiding Medische Hulpverlening hadden opgelopen. Hierin werd wanprestatie aangevoerd van de hogeschool. De rechtbank stelt dat de vraag is of de opleiding "toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de onderwijsovereenkomsten." "Onder de onderwijsovereenkomst die Hogeschool Utrecht heeft gesloten met (in dit geval) [eisers c.s.] is één van haar hoofdverplichtingen om de student in staat te stellen zonder noemenswaardige studievertraging de studie te kunnen afronden en in beginsel in aanmerking te laten komen voor de functies waarvoor de BMH opleidt. Naar het oordeel van de rechtbank is Hogeschool Utrecht gelet op het voorgaande daarin tekortgeschoten. Deze tekortkoming is haar toe te rekenen omdat zij te wijten is aan haar schuld."[121]

Bij een casus over een deeltijdstudent, wiens studieresultaten op een gegeven moment vervielen door afbouw van de opleiding aan een hogeschool, kwam de rechtbank in Zeeland dan weer tot een ander oordeel. De student als eisende partij ging uit van een onderwijsovereenkomst. Deze moest volgens hem worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Het ging hier om de plicht ervoor te zorgen dat het deeltijdonderwijs was te combineren met een voltijdbaan. Als gevolg van de tekortkoming of onrechtmatig handelen had de student zijn opleiding niet kunnen afronden waardoor hij schade had geleden, onder andere in de vorm van een lager salaris, welke schade de hogeschool in zijn ogen moest vergoeden. De rechtbank komt tot het oordeel dat de WHW de inschrijvingsprocedure regelt en dat met de inschrijving het betreffende recht op onderwijs ontstaat. "Een afzonderlijke overeenkomst tussen onderwijsinstelling en student is daartoe niet vereist. Blijkens de Memorie van Toelichting bij deze bepaling (destijds artikel 7.25. WHW) laat de inschrijvingsplicht de mogelijkheid onverlet dat een persoon gerechtigd is van het onderwijs van de instelling gebruik te maken anders dan krachtens inschrijving in de zin van de WHW, namelijk op grond van een afzonderlijke met de instelling gesloten overeenkomst, maar dan geldt dat deze persoon niet als student in de zin van de wet wordt aangemerkt en hij of zij dan ook geen opleiding kan volgen en geen tentamen of examen kan afleggen in de zin van de wet (Vergaderjaar 1988-1989, Kamerstukken 21073, nr. 3). Het enkele feit dat [eiser] zich heeft ingeschreven leidt derhalve niet tot de conclusie dat er een overeenkomst tot stand is gekomen".[122] In het hoger onderwijs heeft de Hoge Raad voorts geoordeeld dat ook bij bijzondere universiteiten "de rechtsbetrekking tussen student en bijzondere instelling […] (inschrijving, toelating en collegegeld) uitsluitend wordt beheerst door de publiekrechtelijke regeling van die wet. Die rechtsbetrekking is dus in zoverre niet burgerrechtelijk van aard als bedoeld in art. 112 lid 2 Grondwet."[123] Dit betekent dat in het hoger onderwijs het (publiekrechtelijke) College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) veelal de enige (en met voldoende waarborgen omklede) rechtsgang is.

[120] Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ7651.
[121] Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013.
[122] Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.
[123] HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, r.o. 4.1.7.

In het bekostigd onderwijs komt het begrip overeenkomst dus met name ter sprake als het gaat om de vraag of de instelling al dan niet haar (zorg)plicht in het voorzien van voldoende onderwijs geschonden heeft. Soms is ook sprake van het gebruik van de figuur van overeenkomst of contract bij de regulering van gedrag. In het licht daarvan valt te verwijzen naar de volgende casus. Een leerling werd van een school voor voortgezet onderwijs verwijderd, omdat hij weigerde een overeenkomst te ondertekenen waarin stond dat hij geen provocerend gedrag zal vertonen noch provocerende kleding zal dragen. De rechter achtte op zichzelf het stellen van beperkingen aan onder meer kleding aanvaardbaar, maar vond het instrument van de overeenkomst – nu die slechts aan bepaalde leerlingen was aangeboden – niet door de beugel kunnen. Om gelijkheid van behandeling te garanderen moest hier de weg van wijziging van het leerlingenstatuut worden gevolgd.[124]

Tot slot is te wijzen op een casus rond passend onderwijs, waarbij aan de orde was of het bevoegd gezag van een school (in dit geval een gemeente van een Waddeneiland) gehouden was een (maatwerk)overeenkomst af te sluiten. Volgens de ouders was het onrechtmatig van het bevoegd gezag om niet mee te werken aan de gevraagde maatwerkregeling, waardoor de leerling op het Waddeneiland zou kunnen blijven. Het Hof neemt wel aan dat er een overeenkomst (mede) ten grondslag ligt aan de maatwerkregeling, maar dat het bevoegd gezag "niet onder alle omstandigheden gehouden is een overeenkomst met een ouder over de maatwerkregeling aan te gaan."[125]

5.5 Niet-bekostigd onderwijs

Voor dit onderzoek is overigens nog als wettelijk kader relevant de Wet op de Erkende Onderwijsinstellingen (WEO), van toepassing op instellingen (rechtspersonen of natuurlijke personen) die onderwijs verzorgen gericht op het behalen van een staatsexamen of extraneï examens als bedoeld in artikel 30 van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO). Artikel 11 WEO bevat een bepaling over de elementen die in de overeenkomst moeten worden opgenomen zoals de benaming, doelstelling en omschrijving van de cursus, met verwijzing naar de studiegids die betrekking heeft op de cursus; de mogelijkheid al dan niet examen af te leggen aan het einde van de cursus; de vooropleiding van de cursist die voor het volgen van de cursus nodig of wenselijk is; de wijze waarop de cursus wordt gegeven en voor zover

[124] Rb. Haarlem (vzr.) 21 maart 2003, AB 2003, 234 met nt. Vermeulen.
[125] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5715. Hier speelde de problematiek van de zgn. 'miep ziek' contracten waarbij leerlingen met toestemming van de inspectie en ocw gedeeltelijk ook thuis onderwijs konden krijgen, zie Aanhangsel *Handelingen II* 2012/13, 2750. De staatssecretaris zegt daarover: "Met betrekking tot tijdelijk onderwijs thuis in verband met (psychische) ziekte, maken school en ouders met elkaar afspraken. De afspraken over onder andere de verantwoordelijkheden, de eventuele kosten voor speciaal te ontwikkelen of aan te schaffen lesmateriaal en de duur van het traject, leggen zij schriftelijk vast in een handelingsplan soms ook contract genaamd. De vastgelegde afspraken worden door beide partijen ondertekend. De inspecteur van het onderwijs, die het proces volgt en begeleidt, ondertekent de afspraken voor gezien omdat scholen de zekerheid willen hebben dat gemaakte afspraken binnen de wettelijke kaders passen." Juridisch worden de afspraken hier dus niet als overeenkomst betiteld, maar hier lijkt materieel wel sprake van te zijn.

van toepassing de plaats waar de lessen worden gegeven, de frequentie van de lessen, het aantal klokuren en de vakantie (art. 11a tot en met d WEO). Die bepalingen zijn uitsluitend opgenomen ter bescherming van de leerling.[126] Er is in principe sprake van een wederkerige overeenkomst; er zijn inspanningen te verrichten door de cursusaanbieder, maar ook door de leerling. De leerling moet op de eerste plaats cursusgeld betalen, maar ook regelmatig zijn werk ter correctie opsturen. De Memorie van toelichting bevat een bijlage met allerlei deugdelijkheidseisen aan de cursussen, zoals inhoud en indeling van het cursusmateriaal, behandeling van de leerstof en studiebegeleiding.[127] In een evaluatie bleek dat er sprake was van een praktijk waarbij het aangaan van de (standaard)overeenkomst geschiedde door aanvaarding. Er was geen expliciete toelatingsbeslissing. Soms werden rechten voor de leerling uitgebreid (zoals het recht op een deskundige docent), maar vaker werden ook niet alle rechten nageleefd.[128]

Voor het niet-bekostigd onderwijs wordt in de rechtspraak algemeen aangenomen dat sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst. De jurisprudentie concentreert zich op de vraag of bijvoorbeeld onterecht een graad is voorgespiegeld[129] en zaken rond de nakoming van de overeenkomst (en de betaling) als cursisten eerder opzeggen dan voor de afloop van de cursus. In 1988 oordeelde de Hoge Raad dat een (particuliere) instelling niet handelde in strijd met de goede trouw door de leerling op nakoming van zijn betalingsverplichting aan te spreken, toen deze een twee jaar durende cursus opzegde omdat deze te moeilijk bleek.[130]

Meer recent heeft de Hoge Raad een oordeel geveld in een zaak over opzegging bij een erkende mbo-opleiding,[131] en de vraag of cursisten bescherming wordt geboden via de consumentenbepalingen in het BW. Het betrof een geschil tussen de aanbieder en een cursist over de vraag of het volledige cursusgeld verschuldigd is bij voortijdige beëindiging van de opleiding. Voorwerp van het geding was het annuleringsbeding als onderdeel van de algemene voorwaarden die op de achterkant stonden van het aanmeldingsformulier. Dit hield in dat na 1 september (start van de cursus) de student 100% van het cursusgeld verschuldigd zou zijn. “Tussentijdse beëindiging leidt, ongeacht de reden ervan, niet tot restitutie van het door de ingeschrevene verschuldigde bedrag of tot het vervallen van de betaalplicht daarvan.” De betreffende studente had wegens psychische problemen al na 2,5 maand opgezegd, waarna de studente werd aangesproken om hele bedrag te betalen (wat zij deed). Zij vorderde na verloop van tijd dat bedrag weer terug, omdat het beding onredelijk bezwarend zou zijn. De Hoge Raad zocht aansluiting bij art. 7:411 BW, waarin is bepaald

[126] *Kamerstukken II* 1983/84, 18197, 6, p. 20.
[127] Zoals het element “Is het taalgebruik aangepast aan de vooropleiding van de cursist?”, *Kamerstukken II* 1983/84, 18197, 1-3, p. 18.
[128] Genoemd in: Hermans, Backx, Pors, a.w. p. 185.
[129] Bijvoorbeeld HR 24 februari 2017 ECLI:NL:HR:2017:313; beroep op dwaling in Rb. Amsterdam 12 februari 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:638.
[130] HR 12 februari 1988, NJ 1988, 444 (Tuithof/ECS). De WEO was hier niet van toepassing.
[131] HR 17 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2775 (TIO). Recente navolging o.a. in Rb. Midden Nederland 24 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:218.

op welk loon de opdrachtnemer recht heeft in gevallen waarin de overeenkomst eindigt voordat de opdracht is volbracht of de tijd waarvoor zij is verleend is verstreken. Tegelijk vond zij het annuleringsbeding onredelijk bezwarend (art. 6:233, aanhef en onder a, BW) en oneerlijk in zin van Richtlijn oneerlijke bedingen en consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG). De studente moest dus wel betalen voor de periode voor de opzegging, maar niet voor daarna.

Bij de vraag of een beding ten nadele van een consument een "aanzienlijke verstoring van het evenwicht" tussen de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Bij de beoordeling of er eventueel sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht, dienen alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst alsook alle andere bedingen daarvan in aanmerking te worden genomen, en dient rekening te worden gehouden met de aard van het goed of de dienst waarop die overeenkomst betrekking heeft.[132]

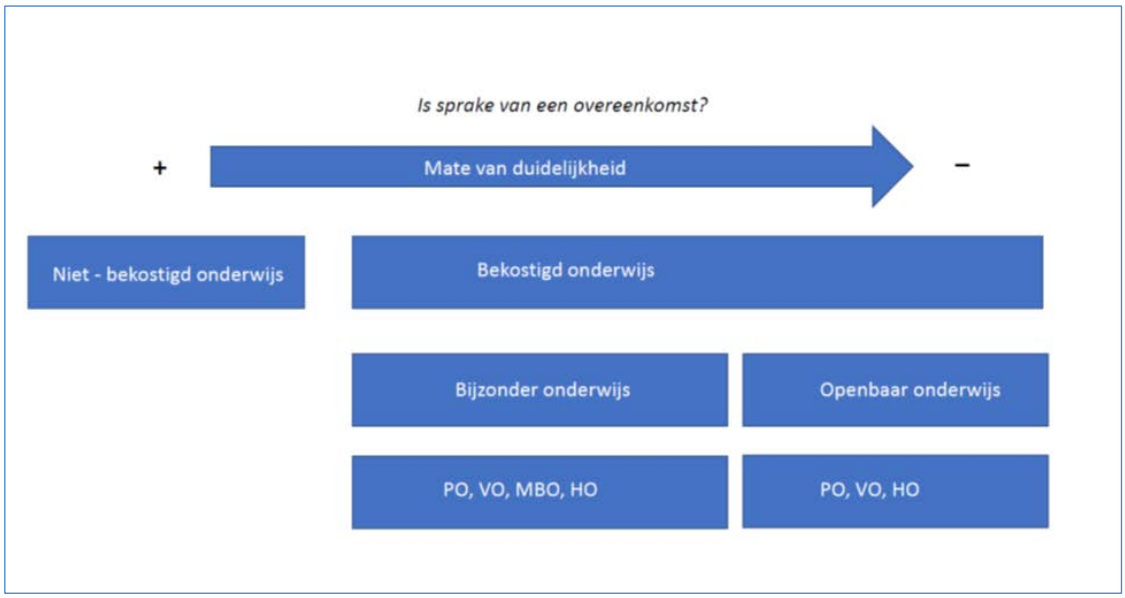
5.6 De aard van de rechtsverhouding: gradaties van (on)duidelijkheid

Het voorgaande overziend constateren wij dat in de discussie over de juridische kwalificatie van de rechtsverhouding tussen ouder/leerling en instelling sprake is van gradaties van (on)duidelijkheid.
Ten aanzien van het niet-bekostigd erkend onderwijs is zondermeer sprake van een rechtsbetrekking die te karakteriseren valt als een overeenkomst. In het bijzonder onderwijs mag, onder meer door de jurisprudentie in het voortgezet en waarschijnlijk ook in het primair onderwijs, daarvan eveneens worden uitgegaan.
In hoger onderwijs is echter enerzijds een specifieke voorziening in de wet getroffen waar het gaat om duale opleidingen; anderzijds is de rechtspraak voor wat betreft bekostigd onderwijs er één op meerdere sporen; een overeenkomst van opdracht zoals vastgelegd in artikel 7:400 BW werd bijvoorbeeld recentelijk ontkend. Het wettelijk kader van de WHW, dat vrij volledig de rechten en plichten van student en instelling heeft vastgelegd, maakt de ruimte voor afzonderlijke overeenkomsten in het bekostigd hoger onderwijs redelijk overbodig. Zie in dit verband ook de jurisprudentie van de Hoge Raad, die de publiekrechtelijke inkadering ten aanzien van inschrijving of toelating zodanig vindt, dat ook bij bijzondere (universitaire) instellingen een publiekrechtelijke rechtsgang is aangewezen.
Ten aanzien van het openbaar onderwijs lijkt de meeste onzekerheid te bestaan rond de kwalificatie. Die onzekerheid hangt samen met de garantiefunctie van het openbaar onderwijs en de Leerplichtwet, die immers een (volledige) contracts- of onderhandelingsvrijheid in ieder geval aan de zijde van het bevoegd gezag uitsluiten.

[132] Zie HvJEU 16 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:10.

In figuur 5.1 is de gradatie van (on)duidelijkheid aangaande de rechtsverhouding tussen school en leerling/ouder/student schematisch weergegeven.

Figuur 5.1 Gradaties van (on)duidelijkheid



Voor het mbo, zijnde bijzonder onderwijs, kunnen we er derhalve op grond van wetgever, doctrine en jurisprudentie van uit gaan dat de aard van de rechtsbetrekking tussen student en mbo-instelling te karakteriseren is als een overeenkomst.

Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument is van toepassing op het niet-bekostigd onderwijs, maar ook op het bekostigd onderwijs – zo heeft het Europese Hof beslist- voor zover de onderwijsinstelling "als aanvulling op en ondergeschikt aan haar onderwijsactiviteit [diensten] verricht, namelijk het aanbieden – middels een overeenkomst – van de renteloze afbetaling van bedragen die haar verschuldigd zijn door een studente."[133] Studenten worden beschermd door het Europese recht indien de bekostigde instelling is aan te merken als 'verkoper', bijvoorbeeld zoals in casu door renteloze leningen te verstrekken voor inschrijvingsgeld of studiereizen. Dan is sprake van een kredietovereenkomst, die geen oneerlijke bedingen mag bevatten.

5.7 De vormgeving van de rechtsverhouding

Als sprake is van een rechtsverhouding die te duiden valt als overeenkomst, is daarmee dan ook gesteld dat wordt of dient te worden voldaan aan de kernelementen van een (civielrechtelijke) overeenkomst? Artikel 6:213 van het BW bepaalt: een overeenkomst is "een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een

[133] HvJ EU 18 mei 2018, C-147/16 (Karel de Grote – Hogeschool) ECLI:EU:C:2018:320.

verbintenis aangaan" en verder dat "op overeenkomsten tussen meer dan twee partijen […] de wettelijke bepalingen betreffende overeenkomsten niet toepasselijk [zijn], voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet."[134]
Ook op dit punt geeft de doctrine geen uitsluitsel; diverse auteurs denken verschillend over de vraag of werkelijk sprake is van een overeenkomst volgens het Burgerlijk Wetboek.

Een mogelijk bezwaar tegen de acceptatie van de onderwijsovereenkomst ontlenen sommigen aan het privaatrechtelijk begrip verbintenis. Verbintenissen kennen een vermogensrechtelijk karakter. Artikel 3:6 BW verstaat onder een vermogensrecht een recht dat strekt tot het verschaffen van 'stoffelijk voordeel'. Men kan zich inderdaad afvragen of sommige van de wederzijdse verplichtingen tussen de onderwijsontvanger en de onderwijsinstelling wel als vermogensrechten zijn te beschouwen. Zo heeft de verplichting van de onderwijsontvanger om zich in ieder geval tijdens onderwijstijd op een betamelijke manier te gedragen bijvoorbeeld geen economische waarde. De rechtspraak gaat evenwel uit van een extensieve uitleg van het begrip verbintenis, door ook niet op geld waardeerbare verplichtingen te beschouwen als een verbintenis.

Verder zou voldaan moeten zijn aan de overige vereisten voor het aannemen van een overeenkomst, zoals wil en verklaring (art. 3:33-35 BW), aanbod en aanvaarding (art. 6:217-225 BW) en bepaalbaarheid (art. 6:227 BW), waarbij in elk geval de wilsovereenstemming - gezien de vooralsnog beperkte contractsvrijheid van beide partijen in het onderwijsveld - zeker voor het openbaar onderwijs problematisch is. Daar waar sprake is van (dwingend) toelatingsrecht of recht op inschrijving (zoals bij openbaar onderwijs) in combinatie met de leerplicht (plicht om zich in te schrijven) zal slechts in beperkte mate sprake zijn van een vrij aanbod en vrije aanvaarding. Evenzo zal het vermogensrechtelijke autonomiebeginsel, dat gebruikt wordt in de beoordeling van rechtsgeldigheid van overeenkomsten, in die situaties slechts beperkt van toepassing zijn.

Afrondend: voor wat betreft de kwalificatie van de rechtsverhouding lijkt de overeenkomst volgens het BW te kunnen worden aangenomen, in ieder geval voor het niet-bekostigd en bijzonder onderwijs. Deze constatering laat onverlet dat de formele kwalificatie niet maatgevend hoeft te zijn voor de materiële vraag: via welke rechtsfiguur (instrument) wordt de rechtspositie van de student (en instelling) het beste gediend? Is dat bijvoorbeeld een voorschrift zoals nu opgenomen in artikel 8.1.3 WEB, inhoudende dat de onderwijsovereenkomst *schriftelijk* wordt afgesloten, waaraan op grond van het vigerende Onderwijscontroleprotocol in de praktijk als richtlijn wordt verbonden dat de overeenkomst door partijen dient te worden ondertekend?

[134] Oftewel een "rechtshandeling, tot stand gekomen door de overeenstemmende en onderling afhankelijke wilsverklaringen van twee of meer partijen, gericht op het teweegbrengen van rechtsgevolg ten behoeve van een van de partijen en ten laste van de andere partij, of ten behoeve en ten laste van beide (alle) partijen over en weer", aldus Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-III 2014/8.

Stelt dat dit voorschrift en deze praktijk anders zouden zijn, wat zou dat dan betekenen voor elementen als rechtszekerheid, duidelijkheid over verantwoordelijkheden, lage administratieve lasten en gelijke aanspraken/behandeling van partijen? Anders geformuleerd: zijn ook alternatieven denkbaar?

6. Weging van het instrument onderwijsovereenkomst

6.1 Inleiding

Gelet op hetgeen in de voorgaande hoofdstukken is beschreven, rijst de vraag of en in hoeverre het zinvol is de rechtsbetrekking tussen mbo-student en -instelling op een andere manier vorm te geven. Bij het antwoord op die vraag moet de rechtsbescherming van de mbo-student in ogenschouw worden genomen, evenals het feit dat het voor zowel instelling als student van belang is helderheid te hebben over wederzijdse rechten en plichten; in de beschouwing moet tevens worden betrokken het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst en de lasten die dat oplevert voor de instelling.

Een aanvullende vraag is of modellen zoals geregeld in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst of in het consumentenrecht, waarbij het niet noodzakelijk is een schriftelijke overeenkomst te sluiten maar waarbij de hoofdlijnen van de rechtsbetrekking in de wet zijn geregeld, een bruikbaar alternatief bieden. En op welke wijze kunnen (aanvullende) individuele maatwerkafspraken binnen deze modellen tot hun recht komen?

Dit hoofdstuk bevat allereerst een synthese van de analyse over de functie en (juridische) kwalificatie van de figuur van de overeenkomst in het onderwijs. Vervolgens bespreken we een aantal wegingsfactoren die van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of de overeenkomst een meerwaarde of aanvulling vormt in het licht van de genoemde elementen zoals de rechtsbescherming, helderheid over de positie enzovoorts. In dit kader past ook de afweging of regeling in het BW, zoals dat bijvoorbeeld in de gezondheidszorg nu gebeurt, een passende optie is. We verkennen vervolgens vier modellen of alternatieven voor het vervolg van de regeling van de overeenkomst in het onderwijs:

a) een model zonder wijziging in de sectorwet en dus met handhaving van het huidige artikel over de overeenkomst in de WEB;
b) een model met een aanpassing van de wet door aanvullende regeling van de rechtsbescherming van studenten en gericht op vermindering van administratieve lasten in de WEB;
c) een model waarbij de overeenkomst een specifieke functie en regeling krijgt in alle onderwijssectoren bij gevallen van individuele (maatwerk)trajecten en
d) een alternatief vertrekpunt namelijk de rechten van individuele onderwijsdeelnemers.

6.2 De rechtsfiguur van de onderwijsovereenkomst in het onderwijs gewogen

De onderwijsovereenkomst, waarbij instelling en student een overeenkomst aangaan en waarbij wederzijdse rechten en plichten worden vastgelegd, is op dit moment alleen specifiek geregeld in de WEB. Het hoger onderwijs kent wel de figuur bij duale opleidingen, maar daar gaat het om tripartiete overeenkomsten tussen instelling, student en (stage)bedrijf of

instelling. In hoofdstuk 5 is de kwalificatie onder de loep genomen en geconstateerd dat deze juridisch gezien verschillend wordt geïnterpreteerd door zowel de doctrine als de jurisprudentie in termen van een 'echte' overeenkomst volgens het Burgerlijk Wetboek. Het onderscheid tussen bekostigd en niet-bekostigd, en tussen bijzonder en openbaar onderwijs is daarbij van belang.

Wanneer we naar de criteria kijken zoals rechtsbescherming, helderheid van rechten en plichten, maar ook de argumenten van de wetgever over de vraag 'moet de figuur van de overeenkomst worden geregeld?,' dan staat voorop dat vorm in principe inhoud volgt. Het gaat primair om de vraag of de rechten van leerlingen en studenten voldoende zijn geborgd, afgewogen tegen de inspanningen die instellingen moeten verrichten.

De figuur van de onderwijsovereenkomst kent in dat licht zowel voor- als nadelen. Gesteld zou kunnen worden dat de figuur van de overeenkomst past binnen de ontwikkeling van horizontalisering van bestuur, van government naar governance. De huidige praktijk laat dit ook zien; hoe 'horizontaler' de verhouding, hoe meer ook de behoefte aan de figuur van de (onderwijs)overeenkomst.

Zie in dit verband het *niet-bekostigd onderwijs*, waar immers een rechtstreekse financiële relatie bestaat tussen onderwijs(dienst)verlener en afnemer van het onderwijs. Omdat de 'verticale' regeling van de (rechtsbeschermings)relatie in het niet-bekostigd onderwijs voor een groot deel ontbreekt (zo geldt niet het klachtrecht of het toelatingsrecht)[135] vervult het BW hier een complementaire rol. Het BW biedt de consument aanspraken en rechten die hij/zij niet heeft via de sectorwetgeving. De jurisprudentie heeft dan ook deze verhouding als een overeenkomst, in het bijzonder een overeenkomst van opdracht, betiteld en het consumentenrecht (inclusief de onredelijk bezwarende bedingen) overeenkomstig toegepast.

In het *bekostigd onderwijs* is de situatie anders omdat daar immers via de sectorwetgeving rechten, plichten en aanspraken van partijen grotendeels zijn ingevuld. Er is daardoor minder noodzaak om daarbovenop in de onderwijswetten een aparte (privaatrechtelijke) rechtsfiguur te introduceren. Deze situatie lijkt het meest pregnant naar voren te komen in het hoger onderwijs. Daarbij lijkt zowel de jurisprudentie als doctrine ervan uit te gaan dat – hoewel bij bijzonder onderwijsinstellingen gesproken zou moeten worden van een in het privaatrecht gegrondveste rechtsverhouding – deze rechtsverhouding reeds zodanig in de publiekrechtelijke WHW is ingekapseld, dat een figuur van onderwijsovereenkomst weinig meerwaarde biedt. De rechtsrelatie en rechtsbetrekking wordt ingevuld door de rechten die studenten kunnen ontlenen aan het studentenstatuut en er is een eenduidige rechtsbescherming naar uiteindelijk één (publiekrechtelijk) college, het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs. Voor de burgerlijke rechter lijkt slechts in uitzonderlijke gevallen nog een rol als restrechter weggelegd.

[135] Artikel 1.4.1 Web, dat bepaalt welke artikelen van toepassing zijn op het niet-bekostigd onderwijs, noemt bijvoorbeeld niet art. 8.1.1c Web inzake het toelatingsrecht.

Voor het mbo heeft de wetgever echter anders bepaald. Zoals eerder in deze rapportage is toegelicht is de schriftelijke onderwijsovereenkomst in deze sector destijds geïntroduceerd met een bepaalde verwachting en een bepaalde vooronderstelling, in termen van vraagarticulatie en flexibiliteit, maar ook in termen van de versteviging van de rechtspositie van de student/deelnemer.

6.3 Uitgangspunt: vorm volgt inhoud, overeenkomst als aanvulling

Concluderend stellen wij dat de regulering van de (schriftelijke) onderwijsovereenkomst primair vanuit de inhoud moet worden bezien; vervolgens kijken we naar de wijze waarop die regulering vorm krijgt. Bezien naar de inhoud wil zeggen: welke materiële ruimte is er voor de regulering, naast en in samenhang met bepalingen die in de betreffende sector al van toepassing zijn. Wanneer de rechtsbetrekking in de verticale lijn via sectorwetgeving voldoende is geregeld, partijen daar voldoende rechten en rechtsbescherming aan kunnen ontlenen en instellingen daar via regels of bekostigingsvoorwaarden ook aan gehouden kunnen worden, lijkt er weinig meerwaarde te zijn om daarnaast te werken voorschriften aangaande het toepassen van horizontale instrumenten zoals de overeenkomsten. Eens te meer lijkt dat het geval wanneer in de praktijk blijkt dat er geen sprake is van gelijkwaardige relatie en de onderhandelingsruimte zeer aan beperking onderhevig is, juist door de verticale wettelijke inkadering.
Wanneer we de wettelijke ontwikkeling in de WEB bezien, kan worden geconstateerd dat die rechtsbetrekking in toenemende mate in verticale zin wordt gereguleerd, met name waar het de toelating (toelatingsrecht) en doorstroom betreft (randvoorwaarden aan bindend advies). Het werken met het horizontale instrument van de schriftelijke overeenkomst heeft in dat licht een afnemende meerwaarde. Laat onverlet dat zoals eerder in dit rapport opgemerkt er nog wel lacunes zijn in de rechtsbescherming van de student. Zo ontbreekt in tegenstelling tot het voortgezet en hoger onderwijs in het mbo een wettelijke regeling van de rechtsgang in geval van geschillen rond de overeenkomst, schorsing en verwijdering en roept zoals eerder aangegeven de rechtsgang bij diplomeringsbesluiten van de examencommissies in het mbo vragen op.

Dat gezegd zijnde lijkt derhalve weinig zinvol het instrument van de schriftelijke onderwijsovereenkomst net zo min als in de andere onderwijssectoren een primaire regulerende functie toe te kennen. De basiskenmerken van de rechtsbetrekking volgen immers al uit hetgeen hiervoor is geconstateerd op grond van wetgever, doctrine en jurisprudentie, inhoudende dat de rechtsverhouding in het mbo tussen instelling en student als zodanig te kenschetsen is als een overeenkomst.
Echter, waar rechtsbetrekkingen en relaties minder eenduidig zijn, en in het kader van de gelijke behandeling en rechtsgelijkheid een heldere normstelling duidelijk kenbaar moet zijn, lijkt aanvulling op de sectorwetgeving wel de aangewezen route. In dat verband wijzen

wij op toenemende vraag in het stelsel naar het recht op maatwerk,[136] de wens naar flexibele leerroutes en naar (experimentele) wettelijke afwijking in bijzondere gevallen. Zie in dit kader bijvoorbeeld het Besluit experimenten flexibel hoger onderwijs,[137] waarin artikel 16 de onderwijsovereenkomst regelt.[138] Daarin moeten ieder geval de duur van de overeenkomst en het onderwijsprogramma voor de betrokken student worden vastgelegd. Volgens lid 2 bevat de OER dan weer de 'algemene voorwaarden' ('Het bestuur van een deelnemende instelling maakt in de onderwijs- en examenregeling bekend op welke wijze de onderwijsovereenkomst wordt gesloten en welke wederzijdse rechten en verplichtingen daarin in ieder geval worden vastgelegd'). De minister heeft in het betreffende algemeen overleg opgemerkt dat de "figuur van de onderwijsovereenkomst er vooral toe [strekt] tussen instelling en student vast te leggen op welk onderwijsaanbod de student aanspraak kan maken. Omdat er sprake is van maatwerk, kunnen instelling en student niet terugvallen op wat in de onderwijs- en examenregeling in algemene zin over de opleiding of de groep van opleidingen is vermeld. De onderwijsovereenkomst zorgt ervoor dat het aanbod van en de aanspraak op het maatwerkonderwijs in de zin van dit experiment, voor beide partijen helder zijn. Daarnaast geldt overigens de algemene informatieplicht bedoeld in artikel 7.15 van de wet. De inhoud van de overeenkomst is een zaak van het instellingsbestuur en de individuele student."[139]

Inmiddels is er een handreiking verschenen[140] waarin een model is opgenomen met als elementen; partijen, duur van de overeenkomst, programma van de student (onder meer ook een omschrijving van de concrete resultaten die de student gaat opleveren, waarmee het realiseren van relevante leeruitkomsten wordt aangetoond) en de toepasselijkheid van de WHW (er kan in dat kader alleen van het programma worden afgeweken, en niet bijvoorbeeld de BSA-norm).

In gevallen waarin dus duidelijkheid moet zijn over 'afwijking van de norm'[141] of individuele afspraken nodig zijn over ondersteuning van de student, zijn overeenkomsten aangewezen, omdat de (sector)wet eenvoudigweg niet kan voorzien in individuele gevallen (een wet of regeling is immers geschreven als 'algemeen verbindend voorschrift', voor iedereen bindend). De betreffende overeenkomsten kunnen een aanvulling op of uitwerking van de sectorwetgeving of regeling van de overeenkomst in het privaatrecht, meer specifiek boek 7

---

[136] Vgl. R. van Schoonhoven, 'Het recht op maatwerk, en wat daarop volgt'. In: *NTOR*, 2016, nr. 2, p.110 e.v..

[137] *Stb.* 2016, 145.

[138] De toelichting in het Staatsblad op dit artikel lijkt het bijna als een conditio sine qua non te formuleren:" *Omdat het in dit experiment om «maatwerk» gaat*, [cursief RvS/Ph] dient individueel te worden vastgelegd wat het experimentele onderwijs inhoudt. Een onderwijsovereenkomst biedt de student de noodzakelijke duidelijkheid en rechtszekerheid ten aanzien van het onderwijs dat hij mag verwachten".

[139] *Kamerstukken II* 2015/16, 31288, 495, p. 7.

[140] Ministerie van OCW, *Handreiking pilots flexibilisering hoger onderwijs*, versie 1 april 2016. De auteurs danken mr. D. Schweitzer, directeur Parttime School Saxion, voor zijn toelichting op de praktische uitwerking en ervaringen bij Saxion bij het gebruik van de onderwijsovereenkomst in het kader van de pilots.

[141] Vgl. ook de suggestie bij gevallen waarin onderwijs op een andere locatie dan de school wordt gegeven en de wijze waarop afspraken in bijvoorbeeld gecombineerde setting van school, thuis of een andere (zorg)locatie vorm moeten krijgen in: R. van der Aa, S. van Geel & P. Huisman, *Onderwijs op een andere locatie dan de school*. Rotterdam: Ecorys 2015, p. 82.

van het BW betreffen. Een dergelijke regeling moet een aanvaardbare, werkbare en passende route zijn om bij te dragen aan de materiële doelen: helderheid over wederzijdse rechten en plichten, vindbaar en begrijpelijk voor partijen en gericht op verbetering van de rechtspositie van studenten.

De WGBO als voorbeeld?

In andere (maatschappelijke) sectoren zoals de gezondheidszorg worden relaties tussen patiënten/cliënten ook geregeld in (bijzondere) overeenkomsten in het Burgerlijk Wetboek. Vormt die regeling van bijvoorbeeld de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) nu een 'good practice' voor het onderwijs? Kan deze reguleringswijze tevens een alternatief opleveren voor de regulering van de onderwijsovereenkomst in (onder meer) het mbo?

Voorshands kunnen we stellen dat de regeling van de WGBO in het BW een specifieke achtergrond heeft, waarbij onder meer meespeelt dat de gezondheidszorg een andere wettelijke (en meer verbrokkelde) structuur kent dan het onderwijs.

De geneeskundige behandelingsovereenkomst is een bijzondere overeenkomst van opdracht.[142] In afdeling 1 van titel 7 van Boek 7 BW is de opdracht in het algemeen geregeld. De WGBO is geregeld in afdeling 5 van titel 7 van Boek 7 BW (art. 7:446-468 BW).[143] De WGBO regelt de bijzondere overeenkomst tussen de patiënt en de (gezondheidszorg)hulpverlener. De plaatsing in titel 7 van Boek 7 betekent dat de algemene bepalingen van opdracht ook van toepassing zijn op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, voor zover daarvan in afdeling 5 niet wordt afgeweken (zie bijv. art. 7:464 BW). Omdat de regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst met name is bedoeld ter bescherming van de patiënt is in art. 7:468 BW bepaald dat de regeling van dwingend recht is, zodat daarvan niet, althans niet ten nadele van de patiënt, kan worden afgeweken.

De bepalingen regelen verschillende elementen zoals het inzagerecht in het medisch dossier, aansprakelijkheid en een zorgplicht (7:453 BW). De rechten in de WGBO zien materieel op zaken zoals het recht op informatie, het toestemmingsvereiste en het recht op bescherming van de privacy. In de wet is in art. 7:452 BW ook een enkele verplichting voor de patient opgenomen: de patiënt dient naar beste weten aan de hulpverlener de inlichtingen en de medewerking te geven die deze redelijkerwijs voor de uitvoering van de overeenkomst nodig heeft.

De algemeen geformuleerde zorgplicht houdt in dat de hulpverlener die zorg moet betrachten die de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht.[144] Daarbij zijn de professionele standaard en gedragsregels voor artsen van belang bij de inkleuring van die norm.

---

[142] Beschrijving is ontleend aan M.B.H. Breitschaft, 'Geneeskundige behandelingsovereenkomst'. In: *Modellen voor de rechtspraktijk*, nr. 1.7.7.50, Kluwer.

[143] Stb. 1994, 837, Stb. 1994, 838, in werking getreden 1 april 1995.

[144] HR 9 november 1990, NJ 1991/26 (Speeckaert/Gradener)

Hoewel het evaluatierapport van de WGBO in het jaar 2000 globaal stelde[145] dat de WGBO patiëntrechten had versterkt, ontstond in de daaropvolgende jaren discussie met name vanuit patiëntenorganisaties of de rechten niet verder versterkt moesten worden door de nieuwe Zorgverzekeringswet. Het idee was aanvankelijk om alle rechten vast te leggen in een 'Zorgconsumentenwet', maar uiteindelijk zijn slechts enkele onderdelen vastgelegd in de per 1 januari 2016 in werking getreden Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Dit is een zelfstandige wet, naast de bepalingen in de WGBO. Bij onverenigbaarheid tussen de regels van de Wkkgz en de WGBO geldt de voor de patiënt meest gunstige bepaling. De wet regelt het recht op 'goede zorg' en het recht op 'effectieve en laagdrempelige klachten geschilbehandeling'.

In de literatuur[146] is kritiek op de noodzaak van een aparte wet, de onduidelijkheden die er bestaan rond de normadressaat van de wet en de vraag of sprake is van een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsverhouding onder de Wkkgz.

In juli 2018 is een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de WGBO.[147] Het doel van het Wetsvoorstel is de patiëntenzorg te verbeteren door de rechtspositie van de patiënt te versterken en verduidelijken, bijvoorbeeld dat de hulpverlener en de patiënt samen beslissen over een voorgenomen onderzoek en een voorgestelde behandeling.

In het licht van de WGBO lijkt het op het eerste gezicht een wenkend perspectief[148] om in het onderwijs, complementair aan de sectorwetten, in het BW een aparte afdeling te wijden aan de onderwijsovereenkomst. Er vindt dan immers een expliciete juridische verankering plaats van rechten van de leerling/student met de instelling, waarbij de vraag of sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst of doorwerking van de deugdelijkheidseisen, niet meer hoeft te worden gesteld.

Toch zijn er ook kanttekening te plaatsen bij opname van een 'WGBO voor het onderwijs' in het BW. Op de eerste plaats zijn dat te tekortkoming van de WGBO zelf. Het laatste evaluatieonderzoek is – voor zover wij kunnen nagaan - inmiddels achttien jaar oud. Het feit dat kennelijk een aparte wet nodig was naast WGBO geeft aan de betreffende kaderregeling in het BW voor de gezondheidszorg niet in alle opzichten voldoet. Ook bij toepassing van het huidige model leven diverse vragen[149] rond wie, wanneer nu precies over welke tijdsperiode een overeenkomst sluit (bijvoorbeeld of een patiënt bij een huisarts met elk consult, of doorlopend een overeenkomst sluit).

---

[145] Zie reactie van de minister van VWS in *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 XVI, 14

[146] A. Hendriks, H. van der Meer & D. van Meersbergen, 'Nieuwe kwaliteits- en klachtenwet voor gezondheidszorg'. In: *NJB* 2016/71.

[147] Kamerstukken II 2017/18, 34994 (Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt).

[148] Zie ook eerder pleidooien van Sperling in noot 104.

[149] J.C. Dute, 'Te veel complicaties bij de behandelingsovereenkomst'. In: *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2018 (42), 3.

Een meer principieel punt en verschil met het onderwijs lijkt ons te zijn dat bij de introductie van de WGBO de regering overwoog dat een privaatrechtelijke benadering 'op zich niet minder effectief' is dan een bestuursrechtelijke of een geheel andere benadering. De regeling was te beschouwen als de meer algemene wettelijke regeling van de rechten en plichten van patiënten, waarnaast het strafrecht een aanvullende rol zou vervullen, terwijl de normering in de WGBO ook voor de toepassing van tuchtrechtelijke bepalingen van betekenis zou zijn.[150] Het ontbreken van rechten (en plichten) voor patiënten was dus een belangrijk motief om te voorzien in een (dwingende) regeling, en omdat er eigenlijk geen discussie was over het privaatrechtelijk karakter van de relatie tussen patiënt en hulpverlener (n.l een overeenkomst van opdracht) werd dit bijna als vanzelf gezien als een onderdeel op te nemen als bijzondere overeenkomst in het BW. Het onderwijs en de regeling van rechten van leerlingen/studenten kent – zo moge uit het voorgaande duidelijk zijn – echter een andere geschiedenis. De rechten en plichten zijn van oudsher onderdeel van het publiekrechtelijk kader in de sectorwetten, en zijn door de jaren heen aangevuld met onder meer het informatie- en klachtrecht. Daar komt recent voor het mbo het toelatingsrecht nog eens bij.

Voorts is het in het onderwijs niet, zoals in de zorgsector het geval is, één professional die de rechtsverhouding met de leerling of student aangaat. Het is het bevoegd gezag die dat doet. Voorts heeft in het onderwijs de professionele standaard - die zo centraal staat in de materiële vraag of bijvoorbeeld goede zorg is verricht - in het onderwijs een andere lading dan in de zorgsector. Hoewel in het onderwijs evenzeer een maatstaf geldt van 'de redelijk handelende professional'[151] zijn de bekwaamheidseisen van het personeel en protocollen in deze sector over het algemeen veel minder gedetailleerd uitgewerkt. De uitkomst van de handelswijzen van de docent – beter gezegd: het team van onderwijsprofessionals – op de student (zoals een examen) is veelal een schakel van verschillende (op elkaar inwerkende) handelingen van verschillende professionals en uiteraard de inspanning van de student/leerling zelf. De onderlinge verhouding van partijen zijn in die zin in het onderwijs (zijnde een collectieve handeling, waarbij meerzijdige inspanningen aan de orde zijn) anders dan in de zorg waarbij een zorgverlener ten opzichte van een individu een afgebakende handeling heeft te verrichten volgens een min of meer vastgelegd stramien.

Zoals de bovenstaande opmerking van de regering bij de memorie bij de WGBO al stelt is een belangrijke afweging de mate of een privaatrechtelijke regeling 'effectief is' en of – indachtig de tweewegenleer - de publiekrechtelijke regeling uiteindelijk niet meer waarborgen biedt voor de student.

Overigens kan het redeneren vanuit de (rechts)positie van de cliënt voor het onderwijs vertaald worden in het leerrecht. Op deze invalshoek zullen we nog nader ingaan als wij hierna de verschillende alternatieven bespreken.

---

[150] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 3.

[151] Vgl. P.W.A. Huisman & B.P. Vermeulen, 'De juridische positie van de leraar in balans'. In: J. v.d. Ven (red.) *De docent: onderdaan of autoriteit? Preadvies NVOR,* Den Haag: SDU 2007, p. 45.

6.4 Modellen en alternatieven voor regeling van de onderwijsovereenkomst

We onderscheiden op grond van het voorgaande, voor wat betreft de nadere vormgeving van de regulering van de onderwijsovereenkomst in het onderwijs, vier modaliteiten of opties:

I. Handhaven huidige situatie zonder wetswijziging

Een eerste variant is gericht op het verbeteren van de functionaliteit van bestaande wetgeving, zonder wetswijziging(en). Dit betekent dat er voor het voor het primair, voortgezet en hoger onderwijs niet wordt gekozen voor regeling van de onderwijsovereenkomst; niet in de sectorwet noch in het BW. De Wet educatie en beroepsonderwijs blijft ongewijzigd.

Bij deze optie staan met name (flankerende) beleidsmaatregelen en verbetering van informatievoorziening van beide kanten (instelling en student) voorop. Een en ander past bij de reeds (recent) genomen maatregelen zoals de in het mbo ingevoerde systematiek van de wijzigingsbladen. Voor het mbo kan wellicht verdere verbetering worden gerealiseerd in het aanmeld-/intakeproces, door daar meer informatie te verstrekken over (het belang van) de onderwijsovereenkomst. In dit kader past ook investering in de bewustwording bij de student[152], over wat de ondertekening van de onderwijsovereenkomst betekent. Dit betekent dat duidelijker en eenvoudiger over de onderwijsovereenkomst wordt gecommuniceerd. Dit betekent: meer tijd vrijmaken bij de intake; studenten goed uitleggen wat er in staat; een studentenversie maken, vergezeld van een infographic of een filmpje en bij lessen Burgerschap stil staan bij de onderwijsovereenkomst. De bewustwording geldt voor ouders en studenten, maar ook in de voorlichting aan docenten en mentoren. In dit model hoort ook de verlichting in de administratieve verplichtingen rondom de schriftelijke onderwijsovereenkomst. Mbo-instellingen zouden er voorts toe over kunnen gaan bepaalde ICT-toepassingen (verder) te harmoniseren.

II. Geen nadere regulering van de overeenkomst in andere sectoren, harmoniseren systematiek WEB met andere sectoren, mede door verbeteren rechtsbescherming

In dit model wordt het model van de onderwijsovereenkomst niet geregeld in de andere sectorwetten en/of via een algemene bepaling in het BW, maar is – gedacht vanuit de materiële doelstelling van verheldering van posities en versteviging van de rechtspositie - wel een wijziging van de WEB voorzien. De achtergrond is dat de systematiek in de WEB voor wat betreft de rechtsbescherming en positionering van studenten zoveel mogelijk gaat aansluiten op de positie van leerlingen en studenten in andere sectoren.

Concreet zou dat betekenen voor de WEB: vervallen van het voorschrift in art 8.1.3 WEB dat aan elke inschrijving een schriftelijke onderwijsovereenkomst ten grondslag ligt; het

[152] Zie eerder A. Baas, M. Kooistra, M. van de Koppel, R. van Schoonhoven & E. Wegdam, *De waarde van de onderwijsovereenkomst in het mbo*, a.w. p. 20.

vertrekpunt van de rechtsbetrekking wordt daarmee meer gelijkgeschakeld aan de situatie in het primair, voortgezet en hoger onderwijs.

Tegelijkertijd zullen aanvullende bepalingen ten aanzien van de rechtsbescherming van studenten in de WEB moeten worden ingevlochten, met name ten aanzien van geschillen over toelating, schorsing en verwijdering. Concreet betekent het dat in de WEB bepalingen worden opgenomen over schorsing van studenten (met een bepaalde maximale duur, zoals in de WVO) en nadere bepalingen over de (procedure bij) verwijdering.

Net zoals in de WHW, zou de WEB voor instellingen een faciliteit kunnen verplichten, een centrale instantie waar studenten of geschillen kunnen aanbrengen (vgl. 7.59a WHW). De wetgever zou de rechten en plichten kunnen regelen door een bepaling over verplichte elementen van het studentenstatuut (zoals voor het hoger onderwijs artikel 7.59 WHW). Ten aanzien van de mogelijkheid van een laagdrempelige en eenduidige rechtsbescherming zou – na bezwaar tegen een beslissing van een bevoegd gezag - een centrale beroepsinstantie kunnen worden ingesteld, vergelijkbaar met het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs. In dit verband dient tevens de rechtsgang voor mbo-studenten aangaande diplomeringsbeslissingen van de examencommissie in de beschouwing te worden betrokken (zie paragraaf 3.2)

III. Specificatie en verbreding naar alle sectoren in gevallen van maatwerk/flexibilisering

Dit model gaat wel uit van regeling van de onderwijsovereenkomst, maar spitst dit toe op louter die situaties waarin overeenkomsten een meerwaarde kunnen vormen, namelijk wanneer de algemene wet niet kán voorzien en onvoldoende benodigde ruimte biedt. Het betreft die individuele gevallen waarin er de wettelijke mogelijkheid en de bereidheid (er moet sprake zijn van wederzijdse wilsovereenstemming) is om specifieke afspraken te maken. Hierbij kan worden gedacht aan situaties rond flexibele leerwegen (zoals thans de pilots in het hoger onderwijs) of wanneer maatwerktrajecten nodig zijn in verband met de ondersteuningsbehoefte van de betreffende student. De vooronderstelling is dan wel dat er voor beide partijen ook echte onderhandelingsruimte (en vaardigheid) is, en een zekere afdwingbaarheid ook noodzaakt het instrument van overeenkomst in te zetten. Met andere woorden: het gewicht van de afspraken rechtvaardigt dat er een wettelijk kaderregeling is voor een onderwijsovereenkomst.

Voor alle onderwijssectoren zou alsdan een (gelijkaardige) bepaling kunnen worden geregeld die inhoudt dat áls men bij inschrijving afwijkt van ‘de standaardbepalingen’ (conform OER en studentenstatuut) of sectorwetgeving, of er sprake is van het gebruik van experimenteerregelingen, er een onderwijsovereenkomst wordt gesloten waarin wederzijdse rechten en plichten zijn opgenomen. De sectorwet bevat enkele minimale bepalingen over de totstandkoming van de overeenkomst, inhoud (programma, resultaats- of inspannings-

verplichtingen), duur van de overeenkomst, naleving en toepassing wettelijk kader. Van belang is verder te bepalen welke procedure in werking treedt wanneer omstandigheden wijzigen en daardoor de overeenkomst aangepast moet worden (of ontbonden) en in welke mate er dan 'op overeenstemming gericht overleg' moet worden gevoerd.[153] Verder zal moeten worden bepaald in welke mate van het wettelijk kader kan worden afgeweken en hoe (en bij wie) geschillen kunnen worden behandeld.

IV. Alternatief model: een aparte 'wet op het leerrecht'

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven is de 'lex specialis' voor elk van de onderwijssectoren in termen van beschrijving de rechtspositie, informatierechten, zorgplichten en rechtsbescherming[154] al zodanig substantieel dat opname van bepalingen over de onderwijsovereenkomst in het BW weinig toegevoegde waarde lijkt te bieden en juist meer voor verwarring kan zorgen. Sommige bepalingen uit de sectorwetgeving moeten dan namelijk gecombineerd met bepalingen uit het BW worden toegepast.

Niettemin kunnen voorbeelden uit andere sectoren, zoals een wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen in de gezondheidszorg wel een denkroute zijn voor bundeling van rechten en plichten van de deelnemer in het onderwijs, om daarmee de sectorwetgeving anders van opbouw te laten zijn. Eerder is het rapport Leerrechten van Huisman en Zoontjens[155] een aantal wetgevingsmodellen geschetst, vanuit het vertrekpunt van de rechten van de individuele onderwijsdeelnemer. In het meest radicale model zou de onderwijswet de rechten van de onderwijsvrager/deelnemer centraal stellen, bijvoorbeeld in termen van de zorgplicht voor goed onderwijs, recht op toelating, doorstroom, begeleiding en maatwerk(arrangementen). Bij dit model zou ook individuele (voucher)financiering horen.

Het gaat het bestek van de onderzoeksvragen te buiten dit model volledig te doordenken in hoeverre de overeenkomst hier dan een centraal element in zou kunnen zijn, en wat dat oplevert voor de onderwijsdeelnemer. Wel kunnen wij ons voorstellen – wanneer de materiële vraag naar de versterking van de rechtspositie van student centraal staat, en de overeenkomst 'een' maar niet 'hét' instrument hoeft te zijn – dat er ten behoeve van de kenbaarheid en harmonisatie tussen sectoren een Wet op het leerrecht is analoog aan de WKKGZ, waarin enkele centrale elementen zijn opgenomen van de rechtsbetrekking (rechten en plichten) tussen instelling en leerling/student die voor alle sectoren gelijk is. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de aanwezigheid van een statuut van de leerling/student, klachtrecht en informatierecht. In een dergelijke wet zou dan ook een 'maatwerkovereenkomstbepaling' thuishoren evenals de minimale randvoorwaarden waaronder zo'n overeenkomst kan worden gesloten. Uiteraard zal wel afgewogen moeten worden of een dergelijke aparte

[153] Bij de vaststelling van het ontwikkelingsperspectief voor leerlingen met een ondersteuningsbehoefte is bijvoorbeeld geregeld dat ouders instemmingsrecht hebben op het handelingsdeel, zie art. 40a lid 2 WPO.
[154] De lacunes in de rechtsbescherming van studenten in het mbo kunnen worden gerepareerd (zie hiervoor).
[155] P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving*. Rotterdam / Tilburg: NCOR 2016.

wet niet juist complicerend kan werken, als specifieke (zorg)plichten over de inhoud en toelating in de sectorwetgeving is vastgelegd.

7. Expert-opinion

Door prof.mr. J.W. Rutgers en prof.mr. J.L. Smeehuijzen[156]

In deze expert opinion reflecteren wij op de door de auteurs aangedragen modellen en alternatieven vanuit een civielrechtelijk perspectief.

Een belangrijke vraag in dit onderzoek is welke alternatieven denkbaar zijn voor de regulering van de rechtsbetrekking tussen mbo-instelling en student. De vier door de auteurs geschetste alternatieven zijn de volgende:

I. Handhaving van de huidige situatie zonder wetswijziging; maar betere informatievoorziening met betrekking tot de onderwijsovereenkomst;
II. Geen nadere regulering van de onderwijsovereenkomst in andere sectoren, schrappen van de onderwijsovereenkomst uit de WEB en wijziging van de WEB met mede als doel verbetering rechtsbescherming van de student;
III. Onderwijsovereenkomst slechts als aanvulling op de sector regelgeving en dan als instrument om maatwerk te bewerkstelligen;
IV. Alternatief model: een aparte 'wet op het leerrecht'

Hierna zal eerst een aantal algemene opmerkingen worden gemaakt over het contractenrecht, de bescherming van zwakkere partijen en de mogelijkheid om zich tot de burgerlijke rechter te wenden. Vervolgens zal worden ingegaan op de vier alternatieven.

7.1 Algemene opmerkingen met betrekking tot het contractenrecht

De overeenkomst wordt gezien als het instrument waarmee transacties op de markt juridisch worden vorm gegeven. Een van de beginselen van het Nederlandse contractenrecht is contractsvrijheid naast bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel.[157] Dit houdt in dat partijen vrij zijn in het bepalen met wie zij een overeenkomst sluiten, vrij zijn om de inhoud van de overeenkomst te bepalen en vrij zijn om de vorm van de overeenkomst te bepalen.[158] Het uitgangspunt daarbij is dat twee gelijkwaardige partijen na onderhandeling een overeenkomst sluiten. Bepalend is de wilsovereenstemming tussen partijen over de inhoud van de overeenkomst.[159] Het ideaal van twee gelijkwaardige

[156] De expert opinion is opgesteld door prof. mr. J.W. Rutgers, hoogleraar Europees privaatrecht en prof. mr. J.L. Smeehuijzen, hoogleraar privaatrecht, beiden verbonden aan Vrije Universiteit Amsterdam. De totstandkoming van deze bijdrage is gecoördineerd door mr.dr. A.E. Van Rooij, universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

[157] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/41.

[158] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/10, 272.

[159] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/40, 164, 189.

partijen is aan het einde van de 19e en het begin van de 20ste eeuw onder druk komen te staan. Veel overeenkomsten worden niet gesloten tussen twee gelijkwaardige partijen, denk bijvoorbeeld aan de arbeidsovereenkomst, de huurovereenkomst, de geneeskundige behandelingsovereenkomst en een overeenkomst tussen een consument en een bedrijf, dat handelt in de uitoefening van zijn bedrijf (b2c-overeenkomst). Vaak is de sterkere partij een zogenaamde repeat-player, terwijl de zwakkere partij de overeenkomst zelden sluit.

Er is een aantal wetgevingstechnieken ontwikkeld om de zwakkere partij te beschermen. Zo kunnen er dwingende regels zijn waar partijen niet door middel van een overeenkomst van kunnen afwijken.[160] Dwingend recht vindt men veel in het huur- en het arbeidsrecht. Ook de regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst in Boek 7 BW is grotendeels van dwingend recht. Een ander voorbeeld is de regeling met betrekking tot algemene voorwaarden in afdeling 3 titel 5 Boek 6 BW, voor zover deze regeling van toepassing is op overeenkomsten tussen een consument en een professionele partij.

Een andere techniek om de zwakkere partij te beschermen betreft de verplichting van de sterkere partij om de zwakkere partij te informeren over bepaalde aspecten voordat de overeenkomst wordt gesloten.[161] De achterliggende gedachte is dat de ongelijkheid van partijen kan worden opgeheven door de zwakkere partij informatie te verschaffen, zodat de zwakkere partij weloverwogen een besluit kan nemen, nadat deze de informatie tot zich heeft genomen. Met andere woorden, er is sprake van informed consent aan de zijde van de zwakkere partij. Op grond van vooral gedragswetenschappelijk onderzoek is er kritiek op de informatieverplichtingen. De redenering is als volgt. Ten eerste neemt de zwakkere partij die informatie niet tot zich voordat hij de overeenkomst aan gaat.[162] Als de zwakkere partij de informatie al leest, is dat op het moment dat er problemen zijn en niet voordat hij de overeenkomst sluit. Ten tweede, mocht de zwakkere partij de informatie lezen voordat hij de overeenkomst aangaat, dan zal de zwakkere partij niet handelen als een rationeel handelend persoon, omdat deze niet bestaat.[163] Zo zal deze zwakkere partij, bijvoorbeeld, handelen op grond van vuistregels die hij ontwikkeld heeft op grond van zijn ervaringen in

[160] Vergelijk Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/52 e.v..

[161] Zie bijvoorbeeld art. 6:233 b en art. 6:234 BW en over deze bepalingen: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/477; J. Hijma, Algemene Voorwaarden, Monografieën BW, B 55, Deventer: Kluwer 2016, nr. 35 e.v.; M.B.M. Loos, Algemene voorwaarden, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 88 e.v..

[162] Zie bijvoorbeeld O. Ben-Sahar, 'The Myth of the Opportunity to Read in Contract Law'. In: European Review of Contract Law, 2009, p. 1 -28.

[163] Zie bijvoorbeeld: R. Incardona, C. Poncibò, 'The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution'. In: *Journal of Consumer Policy*, 30 (2007), p. 31; J. Trzaskowski, 'Behavioural Economics, Neuroscience, and the Unfair Commercial Practises Directive'. In: *Journal of Consumer Policy*, 34 (2011) p. 383, 387.

het verleden.[164] Daarnaast wordt de zwakkere partij bij het nemen van zijn besluit beïnvloed door de manier waarop de informatie wordt gepresenteerd.[165]

7.2 Algemene opmerkingen met betrekking tot de rechtsbescherming door de burgerlijke rechter

Als voordeel voor een onderwijsovereenkomst wordt de rechtsbescherming door de burgerlijke rechter genoemd. De rechtsverhouding tussen een student en een instelling kan worden vergeleken met die tussen een consument en een bedrijf, dat handelt in de uitoefening van het bedrijf. In beide gevallen is er sprake van een zwakke partij, de consument en de student, en een sterkere partij, die over meer kennis beschikt.

In geschillen tussen consumenten en professionele partijen wordt de gang naar de rechter als problematisch ervaren, omdat een procedure te duur is en soms gezien wordt als te formeel. Vooralsnog zal een dagvaarding moeten worden uitgebracht (€ 78,00) en griffiegeld moeten worden betaald. Het laagste tarief griffierechten in burgerlijke zaken is € 78,00. Een nog zwaardere post vormen de kosten van procesvertegenwoordiging. De vraag rijst, of dergelijke problemen ook spelen bij de verhouding tussen een student en een onderwijsinstelling. In het empirische onderzoek genoemd in paragraaf 1.2 wordt niet ingegaan op deze problematiek.

Om de problemen betreffende een gang naar de burgerlijke rechter op te lossen is alternatieve geschilbeslechting van conflicten tussen consumenten en professionele partijen door middel van bindend advies ontwikkeld onder auspiciën van de Stichting Geschillencommissie.[166] Dit alles wordt door de brancheorganisaties met een subsidie van de overheid gefinancierd.
Uit onderzoek blijkt dat de overheidsrechter naast de geschillencommissies een rol blijft spelen. De consumentengeschillen die voor de burgerlijke rechter worden aangebracht, worden door de professionele partij aangebracht, terwijl de consument zich tot een geschillencommissie wendt.[167]

---

[164] Incardona & Poncibò 2007, p. 32 (voetnoot 163).

[165] K.P. Purhagen, E. van Herpen, 'Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research can Inform Unfair Commercial Practises Law on the Example of the ECJ's Mars Judgment'. In: *Journal of Consumer Policy* 40 (2017), p. 127-234.

[166] Zie over deze wijze van geschilbeslechting: M.B.M. Loos, in: M.B.M. Loos, W.M. van Boom, Handhaving van het consumentenrecht (Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht 2009), Kluwer: Deventer, 2009, p. 88 e.v.

[167] E. Bauw & R.C. Hartendorp, 'Kantonrechter of geschillencommissie in consumentenzaak: de feiten op een rij'. In: *NJB*, 2005, nr. 44, p. 2306. Met betrekking tot verstekzaken blijkt dat 89 % van de onderzochte zaken een beloop heeft tot € 2500,00. In 98% van de zaken treedt een rechtspersoon op als eiser, die bedrijfsmatig opereert. In 96 % van de gevallen is de gedaagde een natuurlijk persoon. X. Kramer, I. Tillema, M.L. Tuil, 'De verstekprocedure getoetst: een empirisch onderzoek naar de verstekprocedure in het licht van het KEI-programma'. In: *TCR*, 2014, p. 2.

Deze manier van geschilbeslechting is verder geïnstitutionaliseerd door de implementatie van de Richtlijn betreffende alternatieve geschilbeslechting van consumentengeschillen.[168] Deze vereisten van de implementatiewet zijn ook van toepassing op de Wet klachten en geschillen in de zorg (WGKKZ).

7.3 Niet-bekostigd onderwijs

Het niet-bekostigde onderwijs is in geringere mate onderworpen aan sectorwetgeving in het onderwijs. Voor dit type onderwijs lijkt de overeenkomst een geëigend instrument om de rechtsverhouding tussen partijen te regelen. De overeenkomst komt tot stand op een markt. Gezien het zeer beperkte aantal uitspraken op dit gebied lijken de regelingen van de overeenkomst tot opdracht samen met de regels van consumentrecht te voldoen om de positie van deze student te beschermen. De vraag of een specifieke regeling met betrekking tot de onderwijsovereenkomst moet worden opgenomen in boek 7 BW komt pas aan de orde als uit empirisch onderzoek zou blijken dat regels met betrekking tot de overeenkomst van opdracht en die met betrekking tot de algemene voorwaarden niet voldoen.

7.4 De varianten

I. Handhaving van de huidige situatie zonder wetswijziging; maar betere informatievoorziening met betrekking tot de onderwijsovereenkomst

Deze variant heeft wat ons betreft niet de voorkeur. Ten eerste is de vraag welke kwesties nu zo dringend bij overeenkomst geregeld moeten worden, nu de sectorwetten de verplichtingen al in verregaande mate regelen. Er lijkt weinig noodzaak te bestaan tot individuele partij-afspraken.

Voor zover men wezenlijke kwesties bij overeenkomst zou willen regelen, geldt als bezwaar dat de student niet in staat is zijn eigen belangen voldoende te behartigen. De kwaliteit van wilsvorming zal beperkt zijn. De student heeft nauwelijks een onderhandelingspositie, hij is jong en onervaren, en zal gebrekkig kennis nemen van relevante informatie. Voor zover er verplichtingen van de instelling die men op voorhand wezenlijk acht, dan zouden die of in de sector-regelgeving opgenomen moeten worden, of, eventueel, in een aparte dwingendrechtelijke bepaling. In de gegeven omstandigheden kan men de verzekering van wezenlijke rechten niet aan het contractenrecht overlaten.

[168] Richtlijn 2013/11 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen, Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten (Wet van 16 april 2015; *Stb*. 2015, 160).

Zouden instelling en student lichtere, wellicht meer praktische afspraken willen maken, dan valt niet in te zien waarom daarvoor een 'onderwijsovereenkomst' nodig is. Partijen kunnen die afspraken met elkaar maken, en de instelling moet zich daar dan, net als de student overigens, aan houden. Doet de instelling dat niet, en is die schending voldoende ernstig, dan handelt de instelling niet zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelend instelling verwacht mag worden. Eventueel kan de student dan op die grond naar de civiele rechter stappen. Of hij dat doet op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie (best denkbaar is dat de rechter dan concludeert dat sprake is van een contractuele verhouding, hoewel dus niet met zoveel woorden een 'onderwijsovereenkomst' is gesloten) maakt weinig uit.

Daar komt nog bij dat de schriftelijke onderwijsovereenkomst tot doel had de rechtspositie van de student jegens de instelling te verbeteren. De student moet de instelling kunnen aanspreken zodat zij haar verplichtingen nakomt, desnoods met behulp van de burgerlijke rechter.
Onduidelijk is op grond van het jurisprudentie-onderzoek of een student de instelling daadwerkelijk aanspreekt tot nakoming van haar verplichting, of dat het gaat om vorderingen tot schadevergoeding omdat een instelling haar zorgverplichting niet is nagekomen.

Wat betreft de betere informatievoorziening met betrekking tot de onderwijsovereenkomst: als gezegd blijkt uit empirisch onderzoek dat de student de overeenkomst en de informatie met betrekking tot de onderwijsovereenkomst niet of nauwelijks leest.[169] Kennisname van informatie door niet-professionele partijen in het kader van contracteren is een bekend probleem. Wij wezen al op deze problematiek bij b2c-overeenkomst en met betrekking tot *informed consent* bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Uit gedragswetenschappelijk onderzoek blijkt dat het ondoenlijk of zeer moeilijk is om te bewerkstelligen dat een gelijkwaardige verhouding ontstaat tussen partijen door middel van informatievoorziening. Te betwijfelen valt daarom of de flankerende beleidsmaatregelen voldoende zullen zijn.

<u>II. Geen nadere regulering van de onderwijsovereenkomst in andere sectoren, schrappen van de onderwijsovereenkomst uit de WEB en wijziging WEB met als doel verbetering rechtsbescherming van de student</u>
Onze voorkeur gaat uit naar deze optie. Voor een belangrijk deel vloeit die voorkeur voort uit de bedenkingen die wij hiervoor bij variant I formuleerden; het in de WEB schrappen van de verplichting tot het aangaan van een onderwijsovereenkomst lijkt ons een goed idee.

[169] Zie hiervoor paragraaf 1.2.

Opmerking verdient overigens dat rechtsbescherming door een college als het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs voor de justitiabele goedkoper lijkt te zijn dan de burgerlijke rechter. Het griffierecht bedraag slechts € 46,00. Bovendien hoeft geen dagvaarding uit gebracht te worden. Een ander argument voor een apart college is dat het gaat om een gespecialiseerde rechter. De burgerlijke rechter heeft geen bijzondere domeinkennis in huis. Het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs heeft dat wel. Dat is in termen van beslisvaardigheid een groot voordeel.

III. Onderwijsovereenkomst slechts als aanvulling voor maatwerk

In deze optie wordt er slechts een onderwijsovereenkomst gesloten tussen de student en de instelling als sprake is van maatwerk in het individuele geval. De voorwaarden die hiervoor worden genoemd zijn:

- onderhandelingsruimte voor beide partijen;
- de onderwijsovereenkomst is noodzakelijk om de afspraken te kunnen afdwingen;
- de sectorwet bevat bepalingen met betrekking tot de totstandkoming van de overeenkomst, de inhoud, de duur, de ontbinding van de overeenkomst en de regeling met betrekking tot gewijzigde omstandigheden, een klachten/geschillenregeling.

Als wij deze variant goed begrijpen, gaat het om de meer praktisch georiënteerde, op de individuele student toegespitste afspraken. Onder variant I schreven wij al dat tussen instelling en student best afspraken gemaakt kunnen worden die bindend zijn, zonder dat men die afspraken per se als onderwijsovereenkomst hoeft te betitelen. Als gezegd: een instelling behoort de afspraken die zij met studenten maakt na te komen, ook als die niet vast liggen in wat een ‘onderwijsovereenkomst’ wordt genoemd. Doet de instelling dat niet, dan kan de student zich op het standpunt stellen dat de instelling zich niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelende instelling gedraagt, en op die grond naar de rechter stappen.

De vraag is of men nu werkelijk een sectorwet – met alle genoemde aanpassingen van het algemene contractenrecht – nodig heeft met de hierboven onder het derde gedachtestreepje genoemde punten. Echt principiële bezwaren tegen deze variant zien wij niet. Wij begrijpen dat er behoefte bestaat over het te leveren maatwerk afspraken te maken. Als zou blijken dat in de praktijk die afspraken door de instellingen onvoldoende worden nageleefd, bijvoorbeeld omdat men denkt dat de instelling aan die afspraken zonder ‘onderwijsovereenkomst’ niet gebonden is, dan kan men wellicht hopen dat een stuk met daarboven de titel ‘onderwijsovereenkomst’ zoveel meer indruk maakt dat de instelling zich gebonden acht. Maar dat is dan meer hopen op het psychologische effect van het expliciet benoemen van de status van de afspraak, dan dat op zichzelf die afspraken van niet in wel bindend zouden veranderen.

IV. Alternatief model: een aparte ‘wet op het leerrecht’

Wij zijn het eens met wat de auteurs schrijven over deze vierde variant. Het is voor ons lastig, bij gebreke van diepgaande kennis van het domein, een opvatting over de wenselijkheid van deze oplossing te ontwikkelen. De vraag is of er wezenlijk rechten van studenten zijn die thans onvoldoende in wetgeving tot uiting komen, en over het bestaan waarvan thans in de praktijk onzekerheid bestaat. Wat ons betreft is treffend de vergelijking met de WGBO, waarin ook een aantal ‘fundamentele’ rechten zijn vastgelegd, om daarover geen misverstanden te hebben.

Als dit soort rechten er zijn, en zich ten aanzien van die rechten in de praktijk een soort handhavingstekort doet voelen, kan het helpen die rechten in een wettelijke regeling te expliciteren, en bij die wettelijk regeling dan ook in een rechtsgang te voorzien, alsmede in een kader waarbinnen de student en de instelling nadere afspraken kunnen maken.

7.5 Conclusie expert opinion

Gezien het bovenstaande gaat de voorkeur uit naar model II, waarbij derhalve ook geen rol is weggelegd voor explicitering van de onderwijsovereenkomst in andere sectoren. De onderwijsovereenkomst uit de WEB wordt geschrapt en de WEB wordt gewijzigd zodat de student een betere rechtsbescherming toekomt. De ambitie via het overeenkomstenrecht wezenlijke rechten voor de student te borgen is ongelukkig, met name omdat een volwaardige onderhandelingscontext ontbreekt. Voor zover het gaat om lichtere, meer praktisch georiënteerde afspraken tussen student en instelling, kan de student ook aan die afspraken op zichzelf rechten ontlenen – de instelling moet doen wat zij heeft afgesproken, ook als boven die afspraak niet staat het woord ‘onderwijsovereenkomst’.

8. Samenvatting en conclusie

8.1 Aanleiding en opzet

Het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) kent als enige onderwijssector het voorschrift dat het bevoegd gezag met de student een schriftelijke onderwijsovereenkomst aangaat. De overeenkomst wordt door beide partijen en bij minderjarige studenten tevens door de ouders of verzorgers ondertekend, alvorens de student wordt ingeschreven voor de opleiding. De betreffende bepaling is sinds 1996 opgenomen in artikel 8.1.3 van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en had als doel – zoals aan het begin van dit rapport is toegelicht - de positie van de student als onderwijsvrager ten opzichte van de instelling te versterken.
Het - sporadische - empirische onderzoek dat naar het voorschrift is gedaan, toont niet aan dat deze versterking inmiddels is gerealiseerd. Uit een kwalitatieve verkenning van de VU, verricht in 2016-2017, is een dergelijke versterking evenmin gebleken.[170] Wel is daaruit naar voren gekomen dat de instellingen – onder meer ingegeven door de accountantscontrole – zich nauwgezet aan het voorschrift houden en met elke student een schriftelijke, ondertekende overeenkomst afsluiten. Anders gezegd: anno 2018 heeft de administratieve benutting van het voorschrift de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever overvleugeld.

Vóór publicatie van de VU-verkenning was overigens in de Tweede Kamer reeds een debat gaande over de waarde van de onderwijsovereenkomst. In het debat is uiteindelijk een motie aangenomen waarin de regering wordt verzocht onderzoek te doen naar het nut en de wenselijkheid van de onderwijsovereenkomst en aanbevelingen te doen voor het versterken van de rechtspositie van mbo-studenten.[171]

Eind 2017 is het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR) door het ministerie van OCW benaderd met het verzoek onderzoek te doen naar de schriftelijke onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student. De onderhavige rapportage beschrijft de uitkomst van het onderzoek.

In het onderzoek is op grond van richtvragen van OCW (zie paragraaf 8.5) de volgende probleemstelling gehanteerd:

> *Hoe kan de onderwijsovereenkomst in het mbo, de rechtspositie en rechtsbescherming van de mbo-student anno 2018 worden beschreven en waar mogelijk juridisch worden gekwalificeerd, wat zijn de daaraan verbonden voor- en*

[170] A. Baas e.a., *De waarde van de onderwijsovereenkomst in het mbo.* Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam 2017.
[171] *Kamerstukken II* 2016/17, 31524, 331.

nadelen en wat zijn alternatieven voor de regulering van de rechtsbetrekking tussen mbo-instelling en student?

De probleemstelling is ingedeeld in een zestal onderzoeksvragen, waarvan drie meer beschrijvend en drie meer kwalificerend van aard zijn:

<u>DEEL I Beschrijving</u>

1. Hoe is de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo anno 2018 geregeld, wat is op dit moment de rechtspositie en rechtsbescherming van de mbo-student en hoe verhoudt de rechtsbescherming van de mbo-student zich tot die in andere onderwijssectoren?
2. Waaruit bestaat precies de administratieve last die voor de instellingen is verbonden aan de schriftelijke overeenkomst en hoe valt deze last in kwalitatieve en kwantitatieve zin te duiden?
3. Wat kan op grond van deze beschrijving worden opgemerkt over de juridische voor- en nadelen van de wijze waarop thans de onderwijsovereenkomst, rechtspositie en rechtsbescherming van mbo-student is vormgegeven?

<u>DEEL II Duiding, weging en beoordeling</u>

4. Hoe moet de onderwijsovereenkomst in het mbo en die in de andere onderwijssectoren in juridisch opzicht worden geduid?
5. Op grond van het antwoord op deelvraag 3: welke modellen of alternatieven zijn in beginsel denkbaar voor het nader reguleren van de onderwijsovereenkomst in het mbo en in andere onderwijssectoren?
6. Wat kan vanuit het overeenkomsten- en consumentenrecht worden opgemerkt over deze modellen of alternatieven?

De deelvragen 1, 3 en 4 zijn beantwoord aan de hand van literatuur- en bronnenonderzoek en documentenanalyse. In het kader van deelvraag 2 zijn interviews afgenomen bij enkele mbo-instellingen en heeft een rondetafelgesprek plaatsgevonden. Voor deelvraag 6 zijn de door ons opgestelde modellen voor een second opinion voorgelegd aan civielrechtelijke experts.

8.2 De onderwijsovereenkomst en rechtspositie van de mbo-student

In de hoofdstukken 2 en 3 is beschreven wat het voorschrift aangaande de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo inhoudt en binnen welke juridische context dit voorschrift overigens is gesitueerd. De wetgever heeft immers niet alleen in het mbo als

bekostigingsvoorwaarde bepaald dat er een schriftelijke onderwijsovereenkomst moet zijn, maar heeft tevens voorwaarden in de WEB opgenomen over onder meer het onderwijs- en examenreglement (OER), het studentenstatuut en de medezeggenschap. Ook zijn er voorschriften over de toelating van studenten en is recentelijk bepaald dat elke instelling een klachtenregeling dient te hebben. Het is kortom niet alleen het voorschrift rond de onderwijsovereenkomst dat de rechtspositie van de mbo-student bepaalt; er zijn belendend aan en in samenhang met dat voorschrift tevens diverse andere zaken voorgeschreven. Het mbo wijkt daarmee als zodanig niet af van de andere onderwijssectoren, in die zin dat ook in die sectoren de wetgever aan bevoegde gezagsorganen opdraagt (in de vorm van regels voor het openbaar en bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs) de rechtspositie van leerlingen en studenten met diverse instrumenten te borgen.
In Hoofdstuk 3 zijn de rechtsgangen geschetst die doorgaans open staan voor studenten bij geschillen over bijvoorbeeld toelating, inschrijving en verwijdering. Uit de schematische vergelijking die is beschreven in paragraaf 3.3 komt naar voren dat voor de mbo-student niet is voorzien in een wettelijke bepaling dat dergelijke geschillen – *alvorens* een gang naar een rechter aan de orde is – eerst kunnen worden voorgelegd aan een interne en/of landelijke *geschillen*commissie. In het voortgezet en hoger onderwijs is in dergelijke bepalingen wel voorzien. Uit de analyse komt naar voren dat in dat opzicht de rechtspositie van de mbo-student kan worden versterkt; daarbij dient dan tevens de rechtsgang inzake diplomeringsbesluiten langs de examencommissies respectievelijk commissie van beroep voor de examens in het mbo te worden betrokken.

8.3 De administratie van de onderwijsovereenkomst in het mbo

Aan de hand van interviews met enkele mbo-instellingen en een ronde tafel bijeenkomst is nader in beeld gebracht waaruit het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst bestaat, en hoe deze werkwijze wordt ervaren. In Hoofdstuk 4 zijn de cases beschreven en is verslag gedaan van de bijeenkomst. De hoofdpunten daaruit samengevat:

- Recent overeengekomen veranderingen (waaronder de werkwijze met wijzigingsbladen) hebben het administratieve proces rond de onderwijsovereenkomst bij de instellingen reeds vereenvoudigd.
- Het administratieve proces wordt ondersteund door middel van software en ict-toepassingen, die per instelling verschillen. Deze verschillen worden mede ingegeven door het feit dat elke instelling een eigen traject van aanmelding – intake – inschrijving kent. Er is kortom sprake van heterogeniteit in de administratieve keten.
- Over de cases heen komt naar voren dat

    - per instelling voor jaarlijks minimaal circa 35% van het studentenaantal (zijnde de nieuwe instroom) papieren overeenkomsten worden opgemaakt en ondertekend;
    - bij instellingen die de overeenkomst vrij vroeg in de keten van aanmelding verstrekken dat percentage hoger ligt aangezien niet alle potentiële studenten hun aanmelding ook doorzetten;
    - de te objectiveren last van de administratie van de onderwijsovereenkomst te duiden is in termen van personeelskosten (fte's), papier- en portokosten;
    - de ervaren, subjectieve last vooral verbonden is aan het tijdig en ondertekend retour ontvangen van de overeenkomt in geval van late aanmelders en van studenten die jonger zijn dan 18 jaar (ouders moeten dan mede ondertekenen);
    - instellingen direct voorafgaand aan 1 oktober en 1 februari druk zetten op het inleveren van het stuk in verband met de accountantscontrole; de beleving binnen instellingen is de ondertekende overeenkomst ingenomen móet zijn op straffe van inhouding van de bekostiging.
- Volgens de instellingen en deelnemers aan de ronde tafel zijn veel van de (technische) verbetermogelijkheden in het administratieve proces inmiddels reeds benut. Er wordt nagedacht over nog resterende mogelijkheden door middel van digitalisering; stappen op dat vlak zouden echter – zo al technisch / juridisch mogelijk – ook noodzaken tot meer uniformering in de administratieve keten en in dat opzicht ook veel werk met zich brengen.
- In de interviews en door enkele deelnemers aan de ronde tafel bijeenkomst wordt opgemerkt dat het schrappen van de verplichting uit de WEB dat de overeenkomst *schriftelijk* moet worden aangegaan, veel administratieve last bij de instellingen kan wegnemen. Dat zou dan wel wetswijziging vergen.

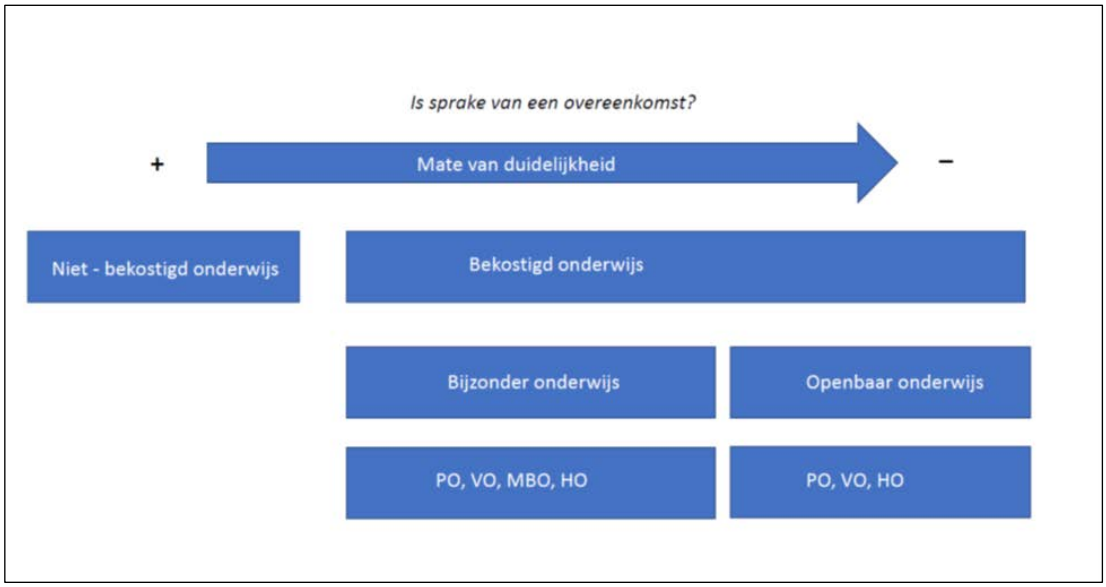
8.4 De juridische duiding van de onderwijsovereenkomst; enkele alternatieven

Op grond van bestudering van parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie is in Hoofdstuk 5 geconstateerd dat de vraag naar de juridische kwalificatie van de onderwijsovereenkomst onderwijsbreed niet eenduidig te beantwoorden is. Eerder is sprake van een gradaties van (on)duidelijkheid, zoals in figuur 8.1 schematisch is aangegeven.

Voor zover het het niet-bekostigd erkend onderwijs betreft is zondermeer sprake van een rechtsverhouding die te duiden valt als een overeenkomst. Ook binnen het bekostigd bijzonder onderwijs kan, op grond van jurisprudentie in het voortgezet en waarschijnlijk ook in het primair onderwijs, er van worden uitgegaan dat daarvan sprake is. Voor het hoger onderwijs laat de rechtspraak echter verschillende sporen zien: een overeenkomst van opdracht zoals vastgelegd in artikel 7:400 BW werd bijvoorbeeld recentelijk ontkend;

aangezien de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek vrij veel rechten en plichten vastlegt, is er vrijwel geen ruimte voor het sluiten van afzonderlijke overeenkomsten. Voor wat betreft het openbaar onderwijs lijkt de meeste onzekerheid te bestaan als het gaat om het kwalificeren van de rechtsverhouding als een overeenkomst. Dit hangt samen met de garantiefunctie van het openbaar onderwijs en de Leerplichtwet, die immers een (volledige) contracts- of onderhandelingsvrijheid in ieder geval aan de zijde van het bevoegd gezag uitsluiten.

Figuur 8.1: gradaties van (on)duidelijkheid



Kortom, voor wat betreft de kwalificatie van de rechtsverhouding lijkt de overeenkomst te kunnen worden aangenomen, in ieder geval voor het niet-bekostigd en bijzonder onderwijs en daarmee ook voor het mbo aangezien het mbo feitelijk geen openbare instellingen kent.

De vervolgvraag is dan of en in hoeverre de onderwijsovereenkomst specifiek vorm dient te krijgen en langs welk wettelijk kader dient te worden gereguleerd? Wij benaderen dit vraagstuk primair vanuit de inhoud, dat wil zeggen: is er daadwerkelijk ruimte voor regulering, naast/in samenhang met bepalingen die in de betreffende sector al van toepassing zijn?
Immers, wanneer de relatie tussen bevoegd gezag en student in de verticale lijn via sectorwetgeving al afdoende is geregeld, partijen daar voldoende rechten en rechtsbescherming aan kunnen ontlenen en instellingen daar via regels en bekostigingsvoorwaarden ook aan gehouden kunnen worden, wat is dan nog de meerwaarde om *daarnaast* te werken met horizontale instrumenten zoals de overeenkomst? Die vraag speelt met name wanneer in de praktijk blijkt dat er geen sprake is van gelijkwaardige relatie en de onderhandelingsruimte zeer aan beperking onderhevig is door de wettelijke inkadering.

Wanneer we de wettelijke ontwikkeling in de WEB bezien, kan enerzijds geconstateerd worden dat de rechtsbetrekking tussen instelling en mbo-student in toenemende mate is gereguleerd, met name waar het de toelating (toelatingsrecht) en doorstroom betreft (randvoorwaarden aan bindend advies). Wel merken wij anderzijds op dat er nog lacunes zijn in de rechtsbescherming (zie paragraaf 3.4).

Mede op grond van de afweging die is geschetst in Hoofdstuk 6 komen wij tot vier modellen aangaande de regulering van de (schriftelijke) onderwijsovereenkomst, te weten:

I. Handhaving van de huidige situatie zonder wetswijziging; betere informatievoorziening met betrekking tot de onderwijsovereenkomst;
II. Geen nadere regulering van de onderwijsovereenkomst in andere sectoren, schrappen van de onderwijsovereenkomst uit de WEB en wijziging van de WEB met als doel verbetering rechtsbescherming van de student;
III. Specificatie en verbreding naar alle sectoren in gevallen van maatwerk / flexibilisering;
IV. Alternatief model: een aparte 'wet op het leerrecht'

In hoofdstuk 7 is de expert opinion over deze modellen opgenomen. De civielrechtelijke experts Rutgers en Smeehuijzen geven de voorkeur aan model II. In hun ogen kan de onderwijsovereenkomst uit de WEB worden geschrapt; de WEB wordt daarbij gewijzigd waarbij dan tevens de lacunes in de rechtsbescherming kunnen worden geledigd. Zij verwoorden dat de ambitie om via het overeenkomstenrecht wezenlijke rechten voor de student te borgen ongelukkig is, met name omdat een volwaardige onderhandelingscontext ontbreekt. Ook aan afspraken die tussen instelling en student worden gemaakt en anderszins zijn vastgelegd, kan een student rechten ontlenen.

8.5 Samenvatting aan de hand van de richtvragen bij het onderzoek

Ter afronding van deze rapportage keren we terug naar de richtvragen die ten grondslag hebben gelegen aan dit onderzoek.

<u>(1) Wat zijn de juridische voor- en nadelen van de huidige regulering van de rechtspositie van de mbo-student?</u>

De *voordelen* genoemd in de relevante literatuur en debatten van de wijze waarop anno 2018 de rechtspositie van de mbo-student is geregeld, inclusief de bepaling in de WEB aangaande de onderwijsovereenkomst, laten zich – indien vergeleken met andere onderwijs sectoren - als volgt samenvatten:

- De student verkrijgt met de onderwijsovereenkomst en daaraan verbonden documenten zoals het studentenstatuut en het OER een overzicht van de rechten en plichten, op grond waarvan hij van de instelling in voorkomende gevallen nakoming van eisen van hetgeen is overeengekomen.
- In beginsel bevindt de student zich met de bepalingen in een relatief sterke positie als onderwijsvrager; de bepalingen beschermen zijn positie en bieden duidelijkheid over de rechtsverhouding met de instelling.
- In het bijzonder de bepaling over de onderwijsovereenkomst past bij een beleid gericht op horizontalisering van relaties en het daarbij passende verantwoordingsproces tussen partijen.
- De bepalingen leveren een basis voor rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, waarop indien nodig in individuele gevallen kan worden voortgebouwd bij het komen tot maatwerkafspraken.

Als *nadelen* worden in de literatuur en in debatten genoemd:

- De onderwijsovereenkomst is voor de student doorgaans te ingewikkeld om te doorgronden; feitelijk is er geen basis voor vraagarticulatie door de student.
- De bepalingen werken soms ten nadele van de student; de rechtsbescherming die het per saldo oplevert is beperkt.
- Er is een administratief proces voor de instelling aan verbonden, waarop de accountant controleert; daardoor zien instellingen de overeenkomst slechts als relevant voor de bekostiging; instellingen twijfelen aan de meerwaarde van de onderwijsovereenkomst.
- Het werken met onderwijsovereenkomsten leidt tot regeldruk en juridisering. Het is niet bewezen dat het de rechtspositie van de student verstrekt.
- De verticale relatie tussen instelling en student wordt in toenemende mate geregeld via de bekostigingsvoorwaarden uit de WEB.

Voorts komt uit ons onderzoek naar voren dat bij een vergelijking van de rechtspositie van de mbo-student met andere maatschappelijke sectoren, zoals de zorg- of huursector, het cruciaal is de verticale relatie tussen overheid en betreffende instanties in de beschouwing te betrekken. Naarmate in die verticale relatie meer is bepaald aangaande de rechtspositie van betrokkenen in algemene of specifieke wetgeving, lijkt er minder ruimte te zijn voor bijzondere regulering van de horizontale relatie in of aanvullend op het Burgerlijk wetboek.

(2) Is met de schriftelijke onderwijsovereenkomst de rechtspositie van de student versterkt?

Eerder in deze rapportage is het – overigens slechts beperkt beschikbare - empirisch onderzoek besproken dat is verricht naar de functie van de schriftelijke onderwijsovereenkomst voor de rechtspositie van de student (zie ook paragraaf 1.2). Daaruit volgt dat niet gesteld

kan worden dat de introductie van de betreffende bepaling in 1996 heeft geleid tot versterking van de rechtspositie van de student.

(3) Welke mogelijkheden tot verbetering zonder wetswijziging zijn denkbaar?

Als het gaat om de schriftelijke onderwijsovereenkomst in het mbo is in de verkenning van de Kenniskring gesteld dat geïnvesteerd kan worden in informatieverstrekking over en bewustwording bij betrokkenen over het belang van de overeenkomst en dat het moment van ondertekening wellicht beter verplaatst kan worden naar de eerste schoolweek van het nieuwe schooljaar. De civielrechtelijke experts hebben dienaangaande genoteerd dat het zeer moeilijk zo niet ondoenlijk is om door middel van verbetering van informatievoorziening een gelijkwaardiger verhouding te realiseren tussen partijen (zie paragraaf 7.4).

(4) Welke mogelijkheden tot geschilbeslechting staan open voor mbo-studenten en hoe verhouden deze mogelijkheden zich tot de mogelijkheden in andere onderwijssectoren? Biedt de onderwijsovereenkomst de mbo-student afdoende rechtsbescherming in geval van geschillen?

Uit onze rapportage komt naar voren dat de mogelijkheden voor rechtsbescherming van de mbo-student kunnen worden versterkt, daar waar het geschillen betreft over wijziging of opzegging van de onderwijsovereenkomst en over schorsing en/of verwijdering (zie paragraaf 3.4). Daarbij dient tevens de rechtsgang inzake diplomeringsbesluiten door de examencommissie in de beschouwing te worden betrokken.

(5) Met welke administratieve last gaat de onderwijsovereenkomst voor mbo-instellingen gepaard? Welke mogelijkheden tot verlichting van die last zijn er binnen het huidige wettelijke kader?

In Hoofdstuk 4 is aan de hand van vier cases het administratieve proces beschreven. De objectiveerbare last van het proces gaat zitten in het opstellen en verzenden van papieren versies van de overeenkomsten, waarmee ook de nodige menskracht is gemoeid. De ervaren last van het administratieve proces zit met name in het ‘binnenhalen’ van de handtekening van de student, in het bijzonder bij late aanmelders en in die gevallen dat ouders de overeenkomst niet tijdig mede-ondertekenen.

Ten aanzien van verlichting van de administratieve last die gepaard gaat met de onderwijsovereenkomst in het mbo hebben geïnterviewden opgemerkt dat het proces al vergaand is vereenvoudigd, onder meer door het werken met de wijzigingsbladen. Verdergaande digitalisering van het proces zou een mogelijkheid zijn, ware het niet dat een dergelijk traject

ook veel werk oplevert omdat het ertoe leidt dat de administratieve processen bij alle instellingen moeten veranderen.

(6) Welke alternatieven zijn gelet op het voorgaande mogelijk voor de nadere vormgeving van de rechtsbetrekking tussen de student en mbo-instelling?

In dit onderzoek zijn vier alternatieven benoemd:

I. Handhaven huidige situatie zonder wetswijziging
II. Geen nadere regulering van de overeenkomst in andere sectoren, harmoniseren systematiek WEB met andere sectoren, mede door verbeteren rechtsbescherming
III. Specificatie en verbreding naar alle sectoren in gevallen van maatwerk/flexibilisering
IV. Alternatief model: een aparte 'wet op het leerrecht'

Mede uit de antwoorden op de voorgaande richtvragen vloeit voort dat – met inachtneming van het gegeven dat de rechtsbetrekking tussen mbo-student en de (bijzondere) mbo-instelling als zodanig is te duiden als een overeenkomst – alternatief II ons het meest passend lijkt.

De verschillen tussen de onderwijssector in het algemeen, het mbo in het bijzonder enerzijds en de gezondheidszorg anderzijds zijn o.i. te groot om naar het voorbeeld van de geneeskundige behandelingsovereenkomst voor de onderwijsovereenkomst specifieke bepalingen in het BW op te nemen, hetgeen voorts in het geval van het openbaar onderwijs tot aanvullende vragen zou leiden aangezien in dat deel van ons onderwijsbestel niet is voldaan aan het beginsel van contractsvrijheid van partijen.

Bijlage 1 Deelnemers aan het rondetafelgesprek

Ewout Bauer, Ministerie van OCW
Heleen Beurskens, MBO Raad
Yvonne Dijkman, MBO Raad
Komal Habib, DUO
Sabine van der Maarl, Ministerie van OCW
Afifa Mbarki, Ministerie van OCW
Natascha van Schie, Inspectie van het Onderwijs
Roy Tjoa, Ministerie van OCW
Pierre Veelenturf, MBO Raad

Pieter Huisman, EUR
Renée van Schoonhoven, VU

Bijlage 2 Over de auteurs

Prof. dr. Renée van Schoonhoven is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht met betrekking tot het beroepsonderwijs aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Faculteit der rechtsgeleerdheid. Zij studeerde sociologie aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam en was nadien werkzaam op verschillende beleidsfuncties in het onderwijsveld. Ze promoveerde in 1999 in de onderwijskunde aan de Universiteit van Amsterdam op onderzoek naar de invoering van cao's in het onderwijs. Vanaf 2005 werkte ze enkele jaren voor het Max Goote Kenniscentrum (UvA); sindsdien richt zij zich op de wet- en regelgeving van het beroepsonderwijs. Ze onderzocht onder meer de samenwerking tussen vmbo en mbo, de zogeheten VM2-experimenten en publiceerde over de ontwikkeling van het toelatingsrecht in het Nederlandse onderwijsbestel.

Prof. mr. Pieter Huisman is bijzonder hoogleraar Onderwijsrecht aan de Erasmus School of Law, Rotterdam. Hij studeerde Europees Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en promoveerde in 2002 aan die universiteit op het proefschrift *De samenwerkingsschool: conflicterende convergentie*. Sinds 2015 is hij lid van de Onderwijsraad. Hij is tevens senior adviseur bij Hobéon Den Haag en secretaris van het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR). Onderzoeken vanuit het NCOR voor het ministerie van OCW waar hij bij betrokken was betrof onder meer het concept van leerrechten (2016) en coöperatie van kleine scholen (2014).