

VU Research Portal

Het College van Beroep voor de Examens vanuit bestuursrechtelijk perspectief
van Ommeren, F.J.

published in

Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Ommeren, F. J. (2019). Het College van Beroep voor de Examens vanuit bestuursrechtelijk perspectief. In P. J. Huisman, A. R. Neerhof, & F. J. van Ommeren (Eds.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap: Vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma* (pp. 57-67). Instituut voor Bouwrecht.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap

Vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma

Onder redactie van:
mr. dr. P.J. (Pim) Huisman
prof. dr. A.R. (Richard) Neerhof
prof. mr. F.J. (Frank) van Ommeren

Eerste druk



's-Gravenhage - 2019

Het College van Beroep voor de Examens vanuit bestuursrechtelijk perspectief

Prof. mr. E.J. (Frank) van Ommeren

1 Hoe ik Jan Struiksma leerde kennen - onderwerp van deze bijdrage

Eerste indrukken laten vaak de diepste sporen na. Nadat ik na mijn afstuderen aan mijn eerste baan was begonnen, bij de vakgroep Staats- en bestuursrecht van de VU, was Jan Struiksma één van de eerste nieuwe collega's die erbij kwam. Jan kwam de vakgroep in 1990 versterken als universitair docent. Hij zou zich speciaal gaan bezighouden met het ruimtelijke ordeningsrecht en op dat terrein een proefschrift gaan schrijven. Dat heeft hij met verve gedaan. En hij heeft aan de VU een heel mooie carrière gemaakt, zo mooi zelfs dat hij nooit meer is weggegaan. Dat laatste kan ik niet zeggen, maar elke keer als ik terugkwam (na een buitenlands onderzoeksverblijf of van een baan buiten de VU) dan was Jan er. Jan Struiksma is dan ook nu toe de meest constante factor in mijn loopbaan: met niemand heb ik zoveel jaren de werkvloer gedeeld.

Ik heb veel van hem geleerd: vroeger ging het uiteraard over de betekenis van het ruimtelijke ordeningsrecht, maar ook over volkshuisvestingsrecht en het belang van het recht van de fysieke leefomgeving in het algemeen. We spraken vooral veel over de wisselwerking van die bijzondere rechtsgebieden met het algemene bestuursrecht. Bovendien was en is Jan een echte praktijkman (wat zeker niet wil zeggen dat hij geen belangstelling voor wetenschap en methodologie heeft, integendeel!), terwijl mijn belangstelling, zeker destijds, vooral wetenschappelijk en theoretisch was, dus iemand als Jan hield (en houdt) mij met beide benen op de grond.

Jan heeft zich ook enorm ingezet voor de faculteit en de universiteit. Dat blijkt in het bijzonder uit zijn lidmaatschappen van het faculteitsbestuur en de facultaire examencommissie en verder uit zijn lidmaatschap van het College van Beroep voor de Examens van de VU en de Commissie Wetenschappelijke Integriteit eveneens van de VU. Van het College van Beroep voor de Examens is Jan maar liefst tien jaar lid geweest (2006-2016), waarvan een groot deel als plaatsvervangend voorzitter. Sinds enige jaren ben ik zelf voorzitter van het College van Beroep voor de Examens van de VU, dus het zal niet verwonderen dat een van de onderwerpen waarover wij de laatste tijd meer dan eens met elkaar hebben gesproken, de rol en taak van dit college is. Hoe moet het College van Beroep voor de Examens (doorgaans afgekort als Cobex of CBE) vanuit ons gemeenschappelijke vakgebied - het bestuursrecht - worden beschouwd? In hoeverre moet de

procedure bij het Cobex worden aangemerkt als een vorm van administratief beroep en in hoeverre wijkt het juist van die algemeen bestuursrechtelijke voorprocedure af?¹ En wat betekent dat, in het bijzonder voor de rechtszoekende student? Daaraan is deze bijdrage gewijd. Ik zal daarbij ook de positie van het Cobex bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO) betrekken.

2 Administratief beroep

In het algemene bestuursrecht is het belangrijkste verschil tussen het maken van bezwaar en het instellen van administratief beroep dat bij bezwaar tegen een besluit wordt opgekomen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, terwijl bij administratief beroep wordt opgekomen bij een *ander* bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen (art. 1:5 Awb). In de praktijk is dat andere bestuursorgaan steeds een hoger bestuursorgaan. Zo beschouwd, moet de procedure bij het College van Beroep voor de Examens op het eerste gezicht worden aangemerkt als een vorm van administratief beroep. Maar is het dat wel echt? Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden is het van belang eerst even te kijken naar enige andere karakteristieken van het administratief beroep, omdat, zoals hierna zal blijken, die als ijkpunten kunnen fungeren voor een goede analyse van de beroepsprocedure bij het College van Beroep voor de Examens.²

Een ander verschil tussen bezwaar en administratief beroep is dat de bevoegdheid tot het instellen van administratief beroep alleen bestaat indien *bijzondere wetgeving* daarvoor een voorziening bevat, terwijl een dergelijke voorziening in bijzondere wetgeving voor de bevoegdheid tot het maken van bezwaar niet vereist is, nu de Awb daarvoor immers een algemene voorziening kent (art. 7:1 Awb). Voor de huidige bestuurspraktijk is de bezwaarschriftprocedure veruit de belangrijkste. Er zijn nog maar betrekkelijk weinig bijzondere wetten die administratief beroep voorschrijven, de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW), die de grondslag biedt voor de bevoegdheden van het Cobex, is er daar evenwel één van. Vroeger was dat anders, toen kwam het administratief beroep nog zeer veel voor. Te denken viel in het bijzonder aan het Kroonberoep en het beroep op Gedeputeerde Staten, maar daarnaast kwam ook voor het administratief beroep op de gemeenteraad, het college van B&W, de Commissaris van de Koning (toen: Koningin) of op de minister.

Het administratief beroep vervult een *dubbele functie*. Het biedt de rechtszoekende een mogelijkheid tot rechtsbescherming én het fungeert als een vorm van bestuurlijk toezicht. De centrale vraag van deze bijdrage kan derhalve het best als volgt tot uitdrukking

1 P.J.J. Zootjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: BJu 2019, p. 551 constateert terecht dat in de rechtspraak wordt gesproken over administratief beroep, maar laat de betekenis daarvan in het midden, aangezien die zijns inziens waarschijnlijk te maken heeft met de bijzondere taakopvatting van het CBHO ten aanzien van zowel openbare als bijzondere instellingen.

2 Het administratief beroep wordt in de bestuursrechtelijke handboeken van vóór de inwerkingtreding van de Awb tamelijk uitvoerig beschreven. In een bijdrage voor Jan Struiksma moet uiteraard een VU-handboek worden genoemd, dus volsta ik hier met: P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, deel 2 Bestuurshandelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1986, p. 182 e.v. Het is mooi bewerkt, zie recentelijk: R.J.N. Schlössels, R. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 2*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

worden gebracht: in hoeverre vervult de Cobex-procedure deze beide functies en wat betekent dit voor de appellant?

Het belangrijkste materiële verschil tussen administratief beroep en beroep op de bestuursrechter is dat in administratief beroep zowel een rechtmatigheidstoetsing als een *doelmatigheidstoetsing* plaats kan vinden,³ terwijl de rechter uitsluitend de rechtmatigheid van het voorliggende besluit beoordeelt. De invalshoek van de Kroon was dan ook veel meer een beleidsmatige dan een juridische.⁴ De doelmatigheidstoetsing van het administratief beroep biedt aan het bevoegde (hogere) bestuursorgaan de ruimte tot het voeren van een eigen beleid, waarnaar het (lagere) bestuursorgaan dat de primaire besluiten neemt zich in beginsel dient te schikken. Juist hieruit blijkt de toezichtsfunctie die het administratief beroep (mede) vervult. Het verschil in de aard van de toetsing hangt uiteraard nauw samen met het verschil in positie die het administratieve beroepsorgaan en de bestuursrechter in ons staatsbestel innemen. Het administratieve beroepsorgaan maakt immers deel uit van het openbaar bestuur, terwijl de rechter daarvan onafhankelijk is.

Het karakter van het administratief beroep wordt nog duidelijker als we naar nog enige andere wezenlijke verschillen met de bestuursrechtspraak kijken. Een in het oog springend verschil is dat in administratief beroep de toetsing wordt verricht naar de stand van het moment waarop de beslissing in administratief beroep wordt genomen; met andere woorden: *ex nunc* toetsing. Dat gold in elk geval van oudsher voor het Kroonberoep (voor de andere vormen van administratief beroep golden niet steeds dezelfde regels). Bij bestuursrechtspraak daarentegen was toetsing *ex tunc* de hoofdregel en tot op zekere hoogte is dat nog steeds zo.⁵

Bovendien was en is het uitgangspunt dat het administratief beroepsorgaan, wanneer het het besluit geheel of gedeeltelijk vernietigt, zelf daarvoor *een nieuwe beslissing in de plaats stelt*. De Kroon kon zich destijds echter beperken tot een enkele vernietiging, met als gevolg dat het betrokken bestuursorgaan zelf een nieuw besluit moest nemen, zij het dat dit in de praktijk betrekkelijk weinig voorkwam.⁶ Tegenwoordig is de hoofdregel voor het administratief beroep in de Awb gecodificeerd. Ingevolge art. 7:25 Awb dient bij een gegrond beroep het administratief beroepsorgaan het bestreden besluit te vernietigen en dient het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit te nemen. Uit de rechtspraak blijkt uitdrukkelijk dat terugverwijzing naar het bestuursorgaan dat de primaire beslissing heeft genomen, niet mogelijk wordt geacht.⁷

Niet uitgesloten is dat de appellant door de uitspraak op zijn administratief beroep in een nadeliger positie terecht komt dan waarin hij zich daarvoor bevond. Zo verzwaaarde

3 Vgl. nog recent uitdrukkelijk ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2866, AB 2018/360 m.nt. M.A.J. West, JB 2018/169 m.nt. L.M. Koenraad.

4 Zie uitvoerig: P.J.J. van Buuren, H. Bolt & M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob-beroep*, Deventer: Kluwer 1981, p. 18 e.v. en p. 296 e.v.

5 Zij het dat op de *ex tunc*-hoofdregel relatief veel uitzonderingen worden gemaakt, waarover het zeer lezenswaardige: N. Verheij, 'Tussen toen en nu', *JBplus* 2003, p. 26 e.v.

6 Van Buuren, Bolt & Scheltema 1981, p. 29, 30.

7 Zie o.a. ABRvS 16 maart 1995, ECLI:NL:RVS:AN4334, AB 1995/399 m.nt. A.F.M. Brenninkmeijer, ABRvS 15 februari 2000, ECLI:NL:RVS:AA4912, JB 2000/93 en Rb Arnhem 21 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:BC27027, AB 2008/46 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

de Kroon soms ambtshalve de aan de vergunning verbonden voorschriften, waartegen beroep was ingesteld. Met andere woorden: *reformatio in peius* is in administratief beroep bepaald niet uitgesloten, terwijl bij de rechter daarvan geen sprake kan zijn.

3 Het rechtskarakter van de beroepsprocedure bij het College van Beroep voor de Examens

3.1 Rechtsbescherming of bestuurlijk toezicht?

Elke instelling voor hoger onderwijs dient ingevolge art. 7.60 WHW over een college van beroep voor de examens te beschikken.⁸ Het Cobex heeft tot taak te beslissen op het beroep tegen een betrekkelijk groot aantal limitatief in de wet opgesomde beslissingen (art. 7.61 lid 1 WHW). Het meest voorkomend zijn de beroepen tegen beslissingen van examencommissies en examinatoren. Te denken valt aan beroep tegen (de weigering van) vrijstellingen, de erkenning van keuzevakken, de toelating tot bepaalde vakken, extra tentamengelegenheden, beoordelingen van tentamens of scripties,⁹ het vervallen verklaren van tentamens vanwege de overschrijding van de geldigheidsduur, een specifieke vermelding op het getuigschrift en het opleggen van sancties wegens plagiaat of andere vormen van fraude.¹⁰ Daarnaast kan beroep worden ingesteld tegen beslissingen van commissies die een bindend studieadvies geven (kortweg: BSA-commissies) en beslissingen van toelatingscommissies voor masteropleidingen.

Wat is de functie van de beroepsprocedure bij het Cobex? Hoofdstuk 7 van de WHW kent een separate titel, titel 4, voor de “Rechtsbescherming van studenten en extranei”. Daarin is onder meer de Cobex-procedure geregeld. Uit de rubricering onder deze kop blijkt meteen al dat het in elk geval om een vorm van rechtsbescherming gaat. In de parlementaire geschiedenis van de WHW is zelfs van regeringszijde op opgemerkt dat het Cobex is “opgezet als een onafhankelijke rechter”.¹¹

3.2 Beroepsgronden en uitspraakbevoegdheden

Dat de rechtsbeschermingsfunctie voorop staat, blijkt nog sterker wanneer we de aandacht vestigen op de beroepsgronden. Ingevolge art. 7.61 lid 2 WHW kan het beroep worden ingesteld terzake dat een beslissing “in strijd is met het recht”. Het Cobex is dus uitsluitend bevoegd een rechtmatigheidstoetsing te verrichten. De doelmatigheidstoet-

8 Zie voor een beschrijving van de gang van zaken bij het Cobex: R.G. Louw, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, diss. UL, Leiden University Press 2011, p. 496 e.v., L.H. van den Heuvel, ‘Het College van Beroep voor de Examens’, in: C.H.C. Overes & W.J.M. van Veen (red.), *Met recht betrokken. Opstellen aan geboden aan prof. mr. T.J. van der Ploeg*, Deventer: Kluwer 2012, p. 116 e.v., M. Laemers, ‘Rechtspraak in het hoger onderwijs’, in: L. De Groot-van Leeuwen e.a. (red.), *Het verhaal van de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 171 e.v. en de bijdrage van Van Donk aan deze bundel met een aantal fraaie voorbeelden uit de VU-praktijk.

9 Zie de bijdrage van Vermeulen aan deze bundel over de vraag in hoeverre de rechter de beoordelingsbeslissingen kan toetsen.

10 Aan de VU worden in de jaarverslagen van het Cobex steeds de meest voorkomende beroepen vermeld (zie www.vu.nl > Geschillenloket).

11 Kamerstukken II 1988/89, 21 073, nr. 3, p. 140 (MvT WHW).

sing en daarmee samenhangende inhoudelijke beoordeling van het door de verweerder gevoerde beleid valt buiten de reikwijdte van de bevoegdheid van het Cobex.

Op dit punt wijkt de Cobex-procedure zeer af van wat bij administratief beroep in het algemene bestuursrecht gebruikelijk is. Immers, een wezenskenmerk van administratief beroep is nu juist dat het hogere bestuursorgaan bevoegd is zowel op doelmatigheid als op rechtmatigheid te toetsen. Art. 7.61 lid 2 WHW voorziet uitdrukkelijk in deze afwijking van de Awb: deze bepaling geldt “wat de openbare instellingen betreft in afwijking van hoofdstuk 7 van de Algemene wet bestuursrecht”. Ter voorkoming van misverstanden zij hier opgemerkt dat de bijzondere onderwijsinstellingen, zoals de VU, behoudens enige uitzonderingen, niet onder de werking van de Awb vallen.¹²

Dat het Cobex slechts bevoegd is een rechtmatigheidstoetsing te verrichten blijkt ook wanneer we kijken naar de oude formulering van de beroepsgronden in de WHW. Oorspronkelijk luiden deze beroepsgronden als volgt:

Het beroep kan worden ingesteld ter zake dat:

- a. de beslissing in strijd is met enig algemeen verbindend voorschrift;
- b. het desbetreffende orgaan bij het nemen van de beslissing van zijn bevoegdheid kenmerkend tot een ander doel gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven;
- c. het desbetreffende orgaan bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen;
- d. de beslissing in strijd is met enig ander in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur.

De bestuursrechtjurist die al wat langer meeloopt - en dat geldt zeker voor Jan Struiksmas - herkent hierin onmiddellijk de formulering van de oude bestuursrechtelijke beroepsgronden van de Wet Arob e.d. De wetgever heeft voor de beroepsgronden van het Cobex uitdrukkelijk aangesloten bij de formulering van de beroepsgronden in de (toenmalige) bestuursrechtelijke wetgeving.¹³ Vanwege de aanpassing aan de Awb zijn deze oude beroepsgronden over de hele linie van het bestuursrecht vervangen door de huidige.¹⁴ Onder strijd met het recht moet hier zowel het geschreven als het ongeschreven recht worden begrepen.¹⁵

Vanwege de beperking van de beroepsgronden tot “strijd met het recht” is het Cobex niet bevoegd het beleid van de verweerder inhoudelijk te beoordelen. Het Cobex dient

12 De belangrijkste uitzondering is de beslissing tot afgifte van een getuigschrift dat het examen met goed gevolg is afgelegd, zie ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:AY4273, AB 2007/41 m.nt. B.P. Vermeulen. In de jurisprudentie wordt opmerkelijk genoeg ook de vaststelling van het instellingscollegegeld door een bijzondere instelling als een publiekrechtelijke rechtshandeling aangemerkt; zie HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268 m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann, NJ 2017/35 (*Universiteiten/SCAU*) onder verwijzing naar uitspraken van het CBHO. Waarover: P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijke overheidsbandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 227, 228.

13 Kamerstukken II 1988/89, 21073, nr. 3, p. 140 (MvT WHW).

14 De huidige beroepsgronden zijn in de WHW ingevoerd bij de inwerkingtreding van de Wet modernisering universitaire bestuursorganisatie (Stb. 1997, 117). Zie Kamerstukken II 1995/96, 24 646, nr. 3, p. 30.

15 Het oorspronkelijke aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel sprak van “strijd met de wet”. Gelukkig werd tijdig ingezien dat dat te beperkt zou zijn (Kamerstukken II 1995/96, 26646, B, p. 9).

de beleidsruimte van de examencommissie en andere verweerders te respecteren. Dit brengt dan ook met zich dat het Cobex het beleid van de verweerder *marginaal of terughoudend* dient te toetsen. Voor zover verweerder beleidsruimte heeft wordt getoetst of hij “in redelijkheid” tot zijn beslissing is kunnen komen. Tot het uitzetten van (eigen) beleidslijnen ter vervanging van die van de examencommissies is het Cobex niet bevoegd. Indien de examencommissie bijvoorbeeld beleidsregels of andere algemene richtlijnen (de zogeheten Regels & Richtlijnen) heeft vastgesteld, zal het Cobex niet treden in de inhoudelijke afwegingen die aan deze beleidsregels ten grondslag liggen, behoudens de vraag of de examencommissie in redelijkheid deze regels heeft kunnen vaststellen. Wel zal het Cobex toetsen of en in hoeverre het voorliggende besluit in overeenstemming is met deze beleidsregels en of de beleidsregels niet in strijd zijn met hoger recht, zoals de WHW.

Dat het Cobex geen administratief beroep biedt dat gericht is op bestuurlijk toezicht, blijkt ook uit de uitspraakbevoegdheden. Art. 7.61 lid 5 WHW brengt expliciet de (beperkte) uitspraakbevoegdheden van het Cobex tot uitdrukking. Het college dient bij een gegrond beroep de beslissing geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Het Cobex is uitdrukkelijk niet bevoegd in de plaats van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing een nieuwe beslissing te nemen. Wel kan het college bepalen dat door verweerder een nieuwe beslissing wordt genomen onder door het college te stellen voorwaarden. Het orgaan waarvan de beslissing is vernietigd, dient voor zover nodig opnieuw in de zaak te voorzien met inachtneming van de uitspraak van het Cobex. Het Cobex kan daarvoor in zijn uitspraak een termijn stellen.

Een wezenskenmerk van administratief beroep is dat het beroepsorgaan, indien het het beroep gegrond acht, niet alleen het bestreden besluit vernietigt maar ook in de plaats daarvan een nieuw besluit neemt. Die laatste bevoegdheid heeft het Cobex echter juist niet. Ook hier wijkt de WHW (art. 7.61 lid 5) voor de openbare instellingen uitdrukkelijk af van dwingende bepalingen van de Awb (art. 7:25). Terwijl het Cobex op grond van de WHW verplicht is de zaak terug te verwijzen naar het orgaan waarvan de beslissing is vernietigd, teneinde een nieuwe beslissing te nemen, staat, zoals gezegd, het algemene bestuursrecht er juist aan in de weg dat een in administratief beroep vernietigde beslissing wordt terugverwezen.

Op de (beperkte) uitspraakbevoegdheden van het Cobex zal ik in de conclusie nog terugkomen. Daarbij is van belang om in het oog te houden dat de bestuursrechter - en dus ook het CBHO - wél over (verdergaande) uitspraakbevoegdheden beschikt aan de hand waarvan het geschil ingevolge art. 8:41a Awb zoveel mogelijk finaal moet worden beslecht.

3.3 Overige kenmerken van de Cobex-procedure

In het algemene bestuursrecht fungeert de administratief beroepsprocedure als een mogelijke voorprocedure voordat de gang naar de bestuursrechter kan worden ingezet. Aangezien de Cobex-procedure zulke sterke rechterlijke trekken heeft, behoeft het niet geheel te verwonderen dat deze procedure over een eigen voorprocedure beschikt. Voordat het beroep in behandeling kan worden genomen dient ingevolge art. 7.61 lid 3 WHW eerst een *minnelijke schikkingsprocedure* te worden gevolgd. Het orgaan waar-

tegen het beroep is gericht is verplicht met de appelland in overleg te treden teneinde te bezien of een minnelijke schikking van het geschil mogelijk is. Het beroepschrift wordt pas door het Cobex in behandeling genomen indien een minnelijke schikking niet mogelijk is gebleken.

De Awb gaat uit van een ietwat ander model, waarbij de bezwaarschriftprocedure of het administratief beroep zelf de voorprocedure vormen voor de procedure bij de rechter. Tegelijk houdt de Awb er wel rekening mee dat het mogelijk is dat aan de administratieve beroepsprocedure een bezwaarschriftprocedure voorafgaat.¹⁶ Van een echte afwijking van de Awb is hier dus geen sprake. Een en ander leidt uiteraard wel tot een mogelijke stapeling van procedures, te meer daar er na de Cobex-procedure de gelegenheid is de gang naar de rechter te volgen.

Hoewel de minnelijke schikkingsprocedure anders is opgezet dan een bezwaarschriftprocedure, is haar functie dezelfde: het bestuur de mogelijkheid geven tot heroverweging van zijn beslissing en het fungeren als filter voor de vervolprocedure. Zoals uit de jaarverslagen van het Cobex blijkt, werkt in ieder geval aan de VU die zeeffunctie erg goed.¹⁷ Tegelijk wordt deze procedure, vanwege het verplichte karakter, ook vaak als een nodeloze herhaling van zetten ervaren, zeker als bij voorbaat duidelijk is dat partijen geen overeenstemming zullen bereiken en appelland sowieso de procedure bij het Cobex zal doorzetten. Niettemin is de rechter streng: het overslaan van de minnelijke schikkingsprocedure wordt niet geaccepteerd, ook niet indien beide partijen de zin van het volgen van deze procedure zelf niet inzien.¹⁸ Een voorziening zoals die van art. 7:1a Awb, waardoor de voorprocedure met wederzijdse instemming kan worden overgeslagen, kent de WHW niet.

Ook het relevante tijdstip waarnaar wordt getoetst, verdient hier uiteraard de aandacht. Het Cobex toetst in beginsel aan het recht dat van toepassing was op het moment dat de beslissing werd genomen. Ook wordt uitgegaan van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordeden op het moment dat de beslissing werd genomen. Met andere woorden: uitgangspunt is dat het Cobex *ex tunc* toetst. Ook in dit opzicht is de toetsing die door het Cobex wordt verricht derhalve veeleer van rechterlijke aard dan een beleidsmatige *ex nunc* toets zoals die traditioneel in administratief beroep wordt aangelegd.

Dit brengt met zich dat wanneer op de beslissing van de examencommissie de Onderwijs- en Examenregeling (OER) van het vorige collegejaar van toepassing is, *die* OER de regeling is waaraan wordt getoetst, ook als de OER van het jaar daarna gunstiger is voor appelland. Hetzelfde geldt voor latere wijzigingen van de WHW of andere wettelijke regelingen. De reden daarvoor is, ook hier, dat ingevolge art. 7.61 lid 2 WHW louter wordt getoetst op strijd met het recht. Dit neemt overigens niet weg dat het Cobex ook

16 Dit blijkt uit art. 7:16 lid 2 Awb, dat tot uitdrukking brengt dat het beroepsorgaan niet alleen de indiener, het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen en de belanghebbenden die bij het besluit hun zienswijzen naar voren hebben gebracht, maar ook de belanghebbenden die "bij de behandeling van het bezwaarschrift" hun zienswijze naar voren hebben gebracht. Vgl. Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 855, p. 247, die een zodanige stapeling van procedures als theoretisch bestempelen.

17 Zie eveneens de bijdrage van Van Donk aan deze bundel en voorts de jaarverslagen van het Cobex van de VU (www.vu.nl > Geschillenloket).

18 Zie o.a. CBHO 3 augustus 2016, 2016/029 (www.cbho.nl).

feiten en omstandigheden in zijn overwegingen betreft die de examencommissie nog niet kon kennen, zoals bewijsstukken die ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing nog niet bekend waren of konden zijn.

Ook op een ander punt staat de Cobex-procedure ver af van de klassieke administratief beroepsprocedure. Zoals gezegd, is *reformatio in peius* in administratief beroep bepaalde niet uitgesloten. Aangezien het Cobex evenals de bestuursrechter louter aan het recht toetst, behoort er in de Cobex-procedure geen sprake van *reformatio in peius* te zijn. Appellanten kunnen met de uitspraak van het Cobex in zoverre dus niet slechter af zijn.

4 Beroep bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO)

In het licht van de hierboven genoemde stapeling van procedures is het ten slotte van belang te bedenken dat het administratief beroep - oorspronkelijk - niet steeds gevolgd hoefde te kunnen worden door de mogelijkheid van beroep bij de rechter. In het bijzonder het Kroonberoep werd beschouwd als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.¹⁹ Dat gold overigens bepaald niet voor alle vormen van administratief beroep. Zo beschouwde de Hoge Raad het administratief beroep op de gemeenteraad niet als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Juist in een bundel voor een ruimtelijke ordeningsman als Jan Struiksma mag dit niet onvermeld blijven, aangezien in het kader van de Woningwet het administratief beroep op de gemeenteraad in het bijzonder was opengesteld om op te komen tegen de verlening van bouwvergunningen, het doen van aanschrijvingen en enige andere beschikkingen van het college van B&W. De Hoge Raad overwoog uitdrukkelijk dat de wet de mogelijkheid om bij de gemeenteraad voorziening te vragen “geenszins met zodanige waarborgen heeft omringd dat zij als een bijzondere, beroep op de burgerlijke rechter uitsluitende, rechtsgang zou zijn aan te merken”.²⁰ Het gevolg daarvan was dat de burger ontvankelijk was in zijn vordering en dat de beschikking van het college van B&W derhalve “niet aan iedere toetsing door de burgerlijke rechter was onttrokken”.²¹ Later werd de door de gemeenteraad in administratief beroep genomen beslissing vatbaar voor beroep op de bestuursrechter (destijds: Arob-beroep).

Ook na de Cobex-procedure staat, zoals thans na elke administratief beroepsprocedure, de weg naar de bestuursrechter open. Tegen een uitspraak van het Cobex kan tegenwoordig beroep bij de gespecialiseerde bestuursrechter, het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs (CBHO), worden ingesteld (art. 7.66 WHW). Tegen de uitspraken

19 Het Benthem-arrest (EHRM 23 oktober 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC9055, AB 1986/1 m.nt. Hirsch Ballin; NJ 1986/102 m.nt. Alkema) maakte daaraan een einde.

20 HR 22 februari 1957, ECLI:NL:HR:1957:163, NJ 1957/310; AB 1957, p. 555 m.nt. M. Troostwijk (Schel- en Deuropeners-arrest).

21 Over de betekenis die de burgerlijke rechter toekent aan de omstandigheid dat een bepaalde beroeps-gang geacht wordt met voldoende waarborgen te zijn omkleed, is een overvloed aan literatuur, men zie de moderne algemeen bestuursrechtelijke handboeken, waaronder: Van Wijk / Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 709 e.v. en Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, nr. 789 e.v., p. 145 e.v. Zie voor de verhouding met het administratief beroep in de tijd dat er nog geen algemene bestuursrechtspraak was: J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, Deventer: Kluwer 1968, p. 79 e.v.

van het CBHO staat op grond van de WHW geen hoger beroep open. Het CBHO oordeelt derhalve in eerste en enige aanleg. Hoofdstuk 8 van de Awb is, met uitzondering van enige bepalingen, in art. 7.66 lid 2 WHW uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het CBHO is pas sinds 1 september 2010 bevoegd kennis te nemen van het beroep tegen de uitspraken van het Cobex. Voor die tijd was de algemene bestuursrechter (voor de openbare instellingen van hoger onderwijs) dan wel de burgerlijke rechter (voor de bijzondere instellingen van hoger onderwijs) daartoe bevoegd.²² Dit is met name voor de bijzondere instellingen van hoger onderwijs een majeure wijziging, aangezien het CBHO een veel laagdrempeliger rechtsgang biedt dan de burgerlijke rechter.²³

Tot voor kort werd in de lagere rechtspraak verschillend gedacht over het antwoord op de vraag of de procedure bij het CBHO *exclusief* van aard is, net zoals dat bij de andere bestuursrechters het geval is. De Hoge Raad heeft evenwel tamelijk recent uitdrukkelijk overwogen dat het CBHO “een bij wet ingestelde onafhankelijke bestuursrechter [is] die beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang”.²⁴ Als het CBHO bevoegd is, moet een vordering bij de burgerlijke rechter derhalve in beginsel niet-ontvankelijk worden geacht. Anders dan het Cobex is het CBHO dus een echte bestuursrechter, die op grond van de Awb over de volledige verzameling aan uitspraakbevoegdheden beschikt die het bestuursprocesrecht hem aanreikt.

Bijzondere aandacht behoeft de vraag wie na de Cobex-procedure als verweerder moet worden aangemerkt in de procedure bij het CBHO. Ingevolge art. 7.66 lid 1 WHW is het CBHO bevoegd om kennis te nemen van het beroep “tegen een beslissing van een orgaan van een instelling van hoger onderwijs (...)”. Anders dan uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid,²⁵ duidt het CBHO het Cobex als partij aan. De examencommissie of andere verweerder in de Cobex-procedure is dus geen verweerder bij het CBHO.²⁶ Dat valt goed te begrijpen wanneer we de Cobex-procedure beschouwen als een vorm van administratief beroep. Zo bezien ligt het voor de hand dat de hoogste instantie van de onderwijsinstelling die over het besluit heeft geoordeeld, als verwerende partij bij de rechter moet optreden. Toch hoeft niet geheel te verbazen dat in de parlementaire geschiedenis en de literatuur - en zo is mijn ervaring: ook in de praktijk - wel wordt gedacht dat in een dergelijk geval de examencommissie de verweerder bij het CBHO zou zijn. De verklaring voor deze misvatting zal vast zijn dat de Cobex-procedure zulke sterke rechterlijke trekken vertoont, dat het moeilijk voorstelbaar is dat een soort van “rechter” als partij bij het CBHO fungeert. Toch is dat het geval.

22 In enige uitzonderlijke gevallen stond en staat ook tegen besluiten van bijzondere instellingen de weg naar de bestuursrechter open, zie noot 12.

23 De WHW biedt overigens de mogelijkheid aan de *bijzondere* instellingen van hoger onderwijs om in plaats van het CBHO een eigen “college van beroep bijzonder onderwijs” in te stellen (art. 7.68 WHW), maar van die mogelijkheid is geen gebruikgemaakt.

24 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268 m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann; NJ 2017/35 (Universiteiten/SCAU). Waarover: J.A. de Boer & P.J.J. Zoontjes, ‘Naar duidelijke rechtsbescherming in het duale bestel’, *NTOR* 2016, nr. 3, p. 161 e.v., Laemers 2018, p. 179 e.v. en Zoontjens 2019, p. 557 e.v.

25 Laemers 2018, p. 176.

26 Anders: Kamerstukken II 2008/09, 31821, nr. 3, p. 23.

Bezien door de bril van het administratief beroep is het ook logisch dat uitsluitend de (aanstaaende of voormalige) student en extraneus bevoegd zijn om tegen de uitspraak van het Cobex beroep in te stellen bij het CBHO (art. 7.66 lid 1 jo. art. 7.59a lid 3 WHW). Deze bevoegdheid komt dus niet toe aan de examencommissie of andere verweerders in de Cobex-procedure. Ook hier geldt dat wanneer het Cobex echter meer als een soort van interne rechter wordt beschouwd, het iets onevenwichtigs heeft dat niet beide partijen bij het CBHO terecht kunnen.

5 Conclusie en gevolgtrekkingen

In hoeverre is al met al de beroepsprocedure bij het Cobex te beschouwen als een vorm van administratief beroep? Vanuit het perspectief van de Awb is strikt genomen sprake van een administratief beroepsprocedure. Immers, de Awb vereist daarvoor in art. 1:5 lid 2 niet meer dan dat beroep moet worden ingesteld bij een ander orgaan dan hetwelk het besluit heeft genomen. Daarvan is zonder twijfel sprake. Maar op twee andere essentiële punten is er bij de Cobex-procedure eigenlijk geen sprake van administratief beroep in bestuursrechtelijke zin. Wezenlijk voor administratief beroep is immers dat het beroepsorgaan niet alleen toetst op rechtmatigheid maar ook op doelmatigheid. Die bevoegdheid heeft het Cobex niet. Het Cobex toetst uitsluitend op strijd met het recht. Een ander wezenlijk kenmerk van administratief beroep is dat het beroepsorgaan de bevoegdheid heeft om bij vernietiging van het bestreden besluit in de plaats daarvan een nieuw besluit te nemen. Deze bevoegdheid heeft het Cobex evenmin.

Bij de Cobex-procedure ligt alle accent op de rechtsbeschermingsfunctie. Groot verschil tussen de Cobex-procedure en administratief beroep is dan ook dat het Cobex niet in staat is het beleid van de instelling voor hoger onderwijs mede te bepalen. Doordat het Cobex uitsluitend bevoegd is te toetsen op strijd met het recht, vertoont deze procedure materieel gezien nogal wat rechterlijke trekken. Er is in feite sprake van een *in house* rechter. Het gevolg daarvan is bovendien dat het beroep bij het CBHO daardoor wordt ervaren als *hoger* beroep, hoewel het dat formeel gezien niet is.²⁷

Het komt mij voor dat in de WHW de betekenis van deze rechterlijke rol van het Cobex onvoldoende is doordacht, vooral waar het de uitspraakbevoegdheden betreft. De bevoegdheden van het Cobex lijken sterk op die van de bestuursrechter, maar dan wel een gemankeerde bestuursrechter, nu het Cobex in aanvulling op de vernietigingsbevoegdheid niet beschikt over de bevoegdheid om de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit geheel of gedeeltelijk in stand te laten noch over de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien.²⁸ Dit laatste maakt de Cobex-procedure naar mijn ervaring bij tijd en wijle nogal omslachtig. Het is gevolg ervan is dat meer dan eens nodeloos een nieuw besluit van verweerder moet worden afgewacht, ook ingeval uit een oogpunt van efficiëntie en snelheid een finaal besluit van het Cobex veel meer voor de hand zou hebben had gelegen. Indien verweerder geen beslissingsruimte meer heeft en op grond van de uitspraak

27 Zelfs in de parlementaire geschiedenis wordt het CBHO - ten onrechte - aangeduid als een externe rechter die "in tweede instantie" uitspraak doet (Kamerstukken II 2008/09, 31821, nr. 3, p. 23).

28 Zie voor een uitspraak waarin het CBHO precies datgene doet waartoe het Cobex niet bevoegd is, te weten het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit: CBHO 19 juni 2017, 2017/064.5.

van het Cobex het duidelijk is hoe de nieuwe beslissing moet komen te luiden, zou appelland daarmee zonder meer gediend zijn. Met betrekking tot de uitspraakbevoegdheden van het Cobex is de WHW onvoldoende met zijn tijd meegegaan. In het licht van de rechtsbeschermingsfunctie en de eisen die tegenwoordig daaraan in het algemene bestuursrecht worden gesteld, is het dan ook niet overdreven de rechtsbeschermingsregeling van de WHW enigszins lacuneus te noemen.

6 Een bijzondere rol voor Jan Struiksma

Ter afsluiting volgt hier nog een kleine anekdote, die iets laat zien van de bijzondere manier waarop Jan Struiksma - met grote kennis, vakbekwaam en zeer doelgericht, maar tegelijk bescheiden en in alle rust - zijn rol in en voor het Cobex vervulde. De procedure bij het Cobex vertoont, zoals hiervoor bleek, veel meer rechterlijke trekken dan een gewone administratief beroepsprocedure. Dat kan in de praktijk wel eens tot lastige situaties leiden. Wat te doen als een bepaalde examencommissie zichtbaar moeite heeft met een vaste koers van het Cobex of die eigenlijk niet goed begrijpt, hetgeen tot herhaalde vernietigingen en zichtbare frustraties bij de examencommissie leidt? Traditioneel spreekt een rechter alleen door zijn uitspraken. Zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid moeten immers voorop staan. Maar zo ver moet het Cobex niet gaan. In dat soort situaties is er behoefte aan een postiljon die begrijpt hoe afstand kan worden gehouden en toch ook een adequate uitleg kan geven. Gelukkig is dat niet vaak nodig. Maar als er iemand is die deze rol bij uitstek op het lijf was geschreven en - direct na het beëindigen van zijn lidmaatschap van het Cobex - met verve heeft vervuld, dan is dat wel Jan Struiksma. Oók hierom gaan we je missen, Jan!