

Proefproces BSA nog steeds gewenst

De propedeuse heeft een voorbereidende, oriënterende, selecterende en allocerende functie. Wat de selecterende functie betreft, kijkt de faculteit aan het eind van het eerste studiejaar naar het aantal behaalde studiepunten. Aan ongeschikte studenten wordt geadviseerd de opleiding te verlaten en onder bepaalde voorwaarden kan de faculteit ook een **bindend** advies (BSA) uitbrengen, hetgeen betekent dat de studie in deze opleiding niet mag worden voortgezet. Vijf jaar geleden heeft de Erasmus Universiteit de regel ingevoerd dat studenten in hun eerste verblijfsjaar alle zestig studiepunten moeten behalen: alle eerstejaarsstudenten die studievertraging hebben opgelopen, worden (behoudens persoonlijke omstandigheden) uit de opleiding verwijderd. Het Landelijk Studenten Rechtsbureau (LSR) heeft deze selectieregel aanhangig gemaakt in een proefproces bij het College van Beroep voor het Hoger Onderwijs, dat op 26 april jongstleden vonnis heeft gewezen.¹ Volgens de drie CBHO-rechters handelt de Erasmus Universiteit niet in strijd met de wet.

Deze rechters zijn gespecialiseerd in het bestuursrecht maar ze hebben geen specifieke deskundigheid op het gebied van het hogeronderwijsrecht. Wetgevingsjurist Peter Kwikkers daarentegen is nauw betrokken geweest bij de totstandkoming van de hogeronderwijswetten en hij is redacteur van de geannoteerde, jaarlijkse SDU-editie van de Wet op het Hoger Onderwijs. Hij stelt dat de rechters in hun vonnis geen rekening hebben gehouden met de bedoelingen van de wetgever en dat het CBHO dus ten onrechte meende te mogen volstaan met een grammaticale interpretatie van de wetsteksten (ScienceGuide 2/5/2018).² Bovendien waarschuwt de ervaren rechtsjournalist mr. Michel Knapen (2014) dat bestuursrechters tegenwoordig een lijdelijke rol plegen te kiezen:³ ze wegen de rechtsgronden die door de procespartijen zijn aangedragen maar verzaken hun bevoegdheid (of hun plicht?) om zelf te onderzoeken in hoeverre de gewraakte bestuursbeslissing rechtmatig is.⁴ In dat geval moeten de initiatiefnemers van een proefproces, als ze geen gelijk krijgen, dus niet bij de pakken neerzitten: ze moeten de volgende keer gewoon betere rechtsgronden aandragen. De conclusie van het LSR (AD 30/4/2018) dat studentenorganisaties na het gewraakte vonnis alleen nog maar bij de wetgevende macht op verduidelijking van de wetstekst kunnen aandringen, is in dat licht prematuur.⁵

Tabel I: Lijdelijke versus actief-onderzoekende rol van de rechter in het procesrecht

Rol van rechter:	Lijdelijke rol: de rechter baseert zijn/haar vonnis uitsluitend op de door partijen ingebrachte argumenten (het is dus zijn/haar taak die argumenten te wegen) en op het door hen aangedragen feitenrelaas (hij/zij neemt hun feitenrelaas dus voor waar aan als het niet door partijen betwist wordt).	Actief-onderzoekende rol: de rechter kan zijn/haar vonnis baseren op zelf-verzamelde of zelf-geselecteerde feiten en op een argumentatie die hij/zij zelf heeft opgebouwd.
Rol van partijen:	Beide partijen worden gelijkwaardig geacht: de ene partij wordt niet méér bescherming gegund dan de andere. Dit uitgangspunt is bijvoorbeeld gangbaar in het privaatrecht.	Partijen worden niet gelijkwaardig geacht; de ene partij (bv. de Verdachte, resp. het Kind) wordt extra rechterlijke bescherming gegund (bv. tegen de inquisitoire rol van het OM in een strafproces, resp. tegen de eigen belangen van de Ouders).
Procesgang:	De procesgang is contradictoir: de advocaat van eiser handelt accusatoir en de advocaat van de wederpartij biedt verweer.	<i>Voorbeeld 1:</i> de Verdachte wordt door zijn/haar advocaat verdedigd tegen de accusatoire acties van het OM (na de inquisitoire fase is de procesgang dus in verhoogde mate contradictoir), maar de strafrechter kan de argumenten van beide partijen naast zich neer leggen. <i>Voorbeeld 2:</i> de kinderrechter wijst vonnis nadat hij/zij de Ouders en het Kind gehoord heeft (de procesgang is dus in verminderde mate contradictoir).

¹ <http://cbho.nl/zaken/2017245cbe> (26/4/2018)

² <https://www.scienceguide.nl/2018/05/bsa-toegestaan/> (2/5/2018)

³ <https://mknapien.wordpress.com/2014/06/05/naar-de-bestuursrechter-zonder-advocaat-kan-met-is-beter/>

In tabel I heb ik het verschil tussen de lijdelijke en de actief-onderzoekende rol van de rechter trachten uit te schrijven, maar ik geef het als niet-jurist graag voor beter.

⁴ Zie ook: R.W.J. Crommelin (2007). *Het aanvullen van de rechtsgronden, De betekenis van art. 8:69 Awb in het licht van art. 48 (oud) Rv.* Proefschrift Leiden. URL: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/11859>.

⁵ <https://www.ad.nl/rotterdam/studenten-strijden-verder-tegen-bindend-studieadvies-addd5b00/> (30/4/2018)

Wat is de inzet van het proefproces?⁶ Volgens het LSR kan de Erasmus Universiteit niet met droge ogen volhouden dat studenten ongeschikt zijn voor de opleiding als ze geen kans zien in het eerste studiejaar alle 60 studiepunten te vergaren. Ik heb goede hoop dat deze stelling met de volgende argumenten kan worden gestaafd:⁷

1. **Toegankelijkheid van het hoger onderwijs.** Tegenwoordig is wettelijk vastgelegd dat bacheloropleidingen met een numerus fixus de meest-geschikte aspirant-studenten moeten toelaten en de minder-geschikte studenten moeten weigeren. Maar dit laat het wettelijke uitgangspunt onverlet dat een bacheloropleiding zónder numerus fixus iedere student met de juiste vooropleiding moet toelaten. Als ze het *voorbereidend wetenschappelijk onderwijs* met succes hebben voltooid, zijn ze geschikt voor het *wetenschappelijk onderwijs*, tenzij in de selectieve propedeuse blijkt dat ze gezien hun studie-inzet en studietempo geen kans van slagen hebben in de gekozen bacheloropleiding. Het is een vorm van *détournement de pouvoir* indien men het BSA als wettelijk selectie-instrument voor een ander doel gebruikt.
2. **Representatieve propedeuse.** De selectieve propedeuse behoort, qua studielast per inschrijvingsjaar, representatief te zijn voor de rest van de bacheloropleiding. Indien men toestaat dat studenten de driejarige bacheloropleiding (180 studiepunten) over vier studiejaar uitsmeren, dan mag de selectiedrempel in het eerste studiejaar niet hoger dan 45 studiepunten zijn. En mocht men toestaan dat studenten de driejarige bacheloropleiding (180 studiepunten) over 46 studiem maanden uitsmeren, dan mag de selectiedrempel voor de eerste tien maanden van het eerste studiejaar niet hoger dan 39 studiepunten zijn.
3. **Studielast per cursusjaar.** De (normatieve) studielast per cursusjaar is door de wetgever vastgelegd op 60 studiepunten ad 28 uur, dat is 1680 uur, oftewel 42 veertigjarige weken voor de mediane student. Indien de opleiders zich aan de wettelijke studielast per cursusjaar houden, zal de werkelijke studielast per cursusjaar voor 50% van de studenten méér dan 1680 per cursusjaar bedragen. Zij moeten dat opvangen door méér dan 40 uur per week en/of méér dan 42 weken per studiejaar en/of méér studiejaar dan de wettelijke cursusduur in hun opleiding te steken. Men houdt daar onvoldoende rekening mee als men veronderstelt dat geschikte eerstejaarsstudenten in staat zijn alle 60 studiepunten (1680 uur voor de normstudent!) in tien maanden te vergaren.
4. **Studiebelasting per week.** Het reguliere propedeutische onderwijs- en toetsprogramma van de Erasmus Universiteit bestrijkt 8 blokcursussen ad 5 kalenderweken, dus 40 kalenderweken in totaal. Studenten mogen maximaal twee van de acht tentamens herkansen: één herkansing van blok 1 of 2 (na blok 3, in januari) en één herkansing van blok 3, 4, 5, 6, 7 of 8 (na blok 8, in juli). Ik vermoed dat in het proefproces aannemelijk kan worden gemaakt dat aan de studenten niet genoeg extra kalenderweken gegend worden om die twee herkansingen zonder overbelasting voor te bereiden en af te leggen.
5. **Anormale studenten.** De wetgever heeft vastgelegd dat aan sommige categorieën studenten met een beroep op persoonlijke omstandigheden (bv. ziekte of handicap) dispensatie kan worden verleend van de studievoortgangsnormering die voor het BSA geldt. Maar de wetgever heeft uitdrukkelijk verboden dat aan andere categorieën dispensatie wordt verleend, bijvoorbeeld studerende moeders, werkstudenten, NT2-sprekers (in nederlandstalige programma's), ESL-sprekers (in engelstalige programma's), studenten met een deficiënt beginniveau, eerstejaarsstudenten die veel reistijd kwijt zijn van en naar hun woonadres of die vooralsnog niet zozeer een woonadres maar een provisorisch kampeeradres hebben. De wetgever ging ervan uit dat faculteiten aan hen een redelijke marge zullen laten om ondanks hun handicap de opleiding met succes te doorlopen.
6. **Studievertraging versterkt zichzelf.** De CBHO-rechters hebben kennelijk geen benul van de dynamiek van studievertraging. De eerstejaars onderwijs- en tentamenprogramma's van de Erasmus Universiteit zijn studeerbaar voor de mediane student, althans als hij of zij zich flink inspant. Dat betekent dat studenten die iets méér dan 28 uur per studiepunt nodig hebben of iets minder dan 40 uur per week voor hun studie beschikbaar hebben, een groot risico lopen om overbelast te worden, om het onderwijstempo niet te kunnen bijbenen en om dus niet ten volle van het geboden onderwijs te kunnen profiteren. Zij zijn niet ongeschikt voor de gekozen opleiding, maar het overvolle propedeuseprogramma is veeleer ongeschikt voor hen. Gegeven deze handicap is een propedeutische programmaopzet die vertraagde studenten slechts twee herkansingen toestaat, niet adequaat.

⁶ Het Magazine van de Erasmus Universiteit biedt een uitgebreid dossier over de kwestie Nominaal=Normaal: <https://www.erasmusmagazine.nl/specials/rechtszaak-nominaal-is-normaal/>

⁷ Mijn eerdere blogberichten over het BSA zijn te vinden via de zoekfunctie op de website Onderwijsethiek.nl. Ook 'Over studielast en studeerbaarheid' heb ik al veel geschreven: in mijn proefschrift (Universiteit Utrecht 1993) en in blogberichten.

7. **Professionele plichten.** In zijn recente vonnis hanteert het CBHO een grammaticale wetsinterpretatie onder het motto: de faculteit mag naar eigen goeddunken handelen, zolang haar handelingsruimte niet uitdrukkelijk door de wetgever is ingeperkt. Daarmee gaan de rechters echter voorbij aan het feit dat onderwijswetgeving niet op een conflictmodel gebaseerd is waarin de partijen (student en docent) tegenover elkaar staan, maar op een harmoniemodel.⁸ De wetgever gaat ervan uit dat onderwijsinstellingen professionele organisaties zijn die niet zozeer hun eigenbelang maar het belang van hun studenten voor ogen hebben. De wetgever acht het onnodig om de professionele ruimte met wettelijke regels dicht te timmeren, omdat hij erop meent te kunnen vertrouwen dat professionals zichzelf van nature de verplichting opleggen om de belangen van hun cliënten te beschermen. Wat de regelgeving voor de propedeuse betreft, komt daarbij dat van een professionele organisatie verwacht mag worden dat zij haar studenten extra bescherming biedt, gegeven het feit dat ze nog minderjarig zijn of de minderjarigheid nog maar net zijn ontgroeid.

Wes Holleman
weblog onderwijs 8-5-2018
<http://www.onderwijsethiek.nl>

⁸ Soms biedt de wetgever ook ampele handelingsruimte aan universiteiten of faculteiten met een ander argument, namelijk dat de studentenvertegenwoordiging instemmingsrecht heeft. Maar juist ten aanzien van BSA-kwesties hebben de medezeggenschapsorganen van universiteiten en hogescholen *geen* instemmingsrecht. Zie: <http://www.iso.nl/website/wp-content/uploads/2016/05/Brief-aan-Tweede-Kamer-inzake-BSA-met-bijlagen-def.pdf>; <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-onderwijs-cultuur-en-wetenschap/documenten/kamerstukken/2016/09/09/kamerbrief-met-reactie-op-brief-over-bindend-studieadvies>