

met zoveel woorden. Wel wordt er iets vermeld over de mogelijkheid om declaratie aan bepaalde praktica verplicht te stellen als toelatingssis. Gezien de onduidelijkheid die hier kan ontstaan, is het van belang daar nader op in te gaan. Met de invoering van de WHW werd ingevolge artikel 7.13 het oude examenreglement vervangen door een onderwys- en examenregeling waarin meer dan alleen maar examenregels kunnen worden opgenomen. Voor het instellingsbestuur opent dat de mogelijkheid andere zaken dan examenregels vast te stellen. Het vroegere examenreglement was belangrijk voor de inhoud van de examens. Het AS bepaalde wat er in het examenreglement moest en mocht worden geregeld. In ieder geval moest het examenreglement een omschrijving bevatten van het examen dat de examinandist moest afleggen. Alle examencisten die aan hen werden gesteld, dienden vooraf te zijn vastgesteld bij of krachtens het examenreglement. Deze eis blijft gelden voor de nieuwe onderwys- en examenregeling.

Artikel 1.18 WHW verplicht het instellingsbestuur, zoveel mogelijk in samenwerking met andere instellingen, te voorzien in een regelmatig beoordeling van de kwaliteit van de werkzaamheden van de instelling. Deze bewakingsfunctie impliceert dat de instellingen de plicht hebben zorg te dragen voor de nodige kwaliteit van hun onderwijs. Daartoe kan een instelling maatregelen nemen ter bescherming van de kwaliteit van haar onderwijs. Gegeven deze zorgplicht zou de invoering van een deklaamplicht in principe ten van die maatregelen kunnen zijn, als wordt aangenomen dat een dergelijke plicht de kwaliteit van het onderwijs inderdaad beschermt.

Artikel 1.18 WHW heeft niet betrekking op de beoordeling van de kwaliteit van het onderwijs in het individuele geval, al was het maar omdat niet iedere afwezige student noodzakelijkerwijs ook slecht presteert (en omgekeerd). De kwaliteit van het onderwijs als zodanig hoeft niet af te hangen van de hoeveelheid deelnemers van de studenten. Waar dat wel zo is, lijkt artikel 1.18 WHW deklaamplicht echter niet zonder meer uit te sluiten. Het is echter niet plausibel dat de wegever op impliciete wijze zo'n ingrijpende bevoegdheid zou hebben willen verliezen. Niettemin zal die mogelijkheid in de volgende paragraaf graaf mee in beschouwing worden genomen

omdat ook geleerde katten, eenmaal in het nauw gebracht, vreemde sprongen kunnen maken.

3 Formele bezwaren

3.1 Deelname als toelatingssis tot- en als onderdeel van het examen

In artikel 7.10 lid 1 WHW wordt gesteld dat 'elk tentamen het onderzoek naar de kennis, het inzicht en de vaardigheden van de examinandist, alsmede de beoordeling van de uitkomsten van dat onderzoek omvat'. Het examen test wel de kennis, het inzicht en de vaardigheden, maar geen aanwezigheid of deelname. Het gaat er uiteindelijk om te toetsen of de tevoren vastgestelde onderwijsoefeningen door de examinandist zijn afgelegd.⁷

Artikel 7.13 lid 2 sub p WHW opent de mogelijkheid de deelname aan praktische oefeningen verplicht te stellen 'met het oog op de toelating tot het tentamen betreffende de stof waarop de praktische oefeningen betrekking hebben. Het te behalen getuigschrift, het diploma, kan alleen worden verkregen indien conform artikel 7.58 lid 2 sub p WHW het bewijs wordt overgelegd, dat is voldaan aan de bij de onderwys- en examenregeling gestelde verplichting betreffende het deelnemen aan praktische oefeningen'. Dit geldt alleen voor praktica in de zin van artikel 27 lid 2 AS juncto artikel 33 lid 1 AS; het maken van scripties of werkstukken, het uitvoeren van onderzoeksopdrachten, het deelnemen aan veldwerk en excursies, het doorlopen van stages en de deelname aan andere noodzakelijk geachte leeractiviteiten gericht op het bereiken van de beoogde vaardigheden. Deze opsomming staat niet meer in de WHW, maar heigens valt uit af te leiden dat het begrip 'practicum' niet meer dezelfde invulling heeft als in het AS.

Indien men een deelnameplicht wil invoeren, dient het te geschieden via de door artikel 7.13 lid 2 sub p WHW geboden opening. Een andere mogelijkheid is er niet. In eerste instantie bevat artikel 7.13 WHW, net als artikel 30 WWO een limitatieve opsomming van wat het examenreglement diende en vermocht te regelen. De wegever heeft het woord 'tenminste' later toegevoegd aan de formule 'wordt geregeld', opdat ook andere onderwerpen in de regeling kunnen

worden opgenomen. Het lijkt hier te gaan om aanvullende exameneisen en niet om plichten van de student,⁸ althans niet om zulke ingrijpende als een aanwezigheidsplicht. Zou de wegever daarop mede het oog hebben gehad, dan zou deze wel zijn opgenomen als 'tenminste te regelen', zoals dat met de zo sterk aanverwante deelnameplicht het geval is.

De wegever heeft de instelling van een deelnameplicht toegestaan, maar uitsluitend als toelatingssis. Deelnameplicht als onderdeel van het examen is derhalve niet mogelijk. De toelichting van de wegever bij het bewuste artikel laat daar geen twijfel over bestaan:

'De deelname aan praktische oefeningen zelf is geen onderdeel van het examen. Praktische oefeningen zijn immers onderwijsvoorzieningen. (...) Indien aan de praktische oefeningen een beoordeling is verbonden, vormt die beoordeling onderdeel van het examen. Die beoordeling geschiedt derhalve door de desbetreffende examencommissie of examinator.'

De inspanning van deelname aan een practicum kan als toelatingssis tot het examen worden gesteld waar dit een noodzakelijke voorwaarde is om het examen met succes te kunnen afleggen. De kwaliteit van de geleverde prestatie kan via een beoordeling, het tentamen, worden getoetst. Cohen is echter van mening dat het onderscheid tussen toelatingssis en examenonderdeel geen reële betekenis heeft.⁹ Het met succes deelnemen aan practica is volgens hem materieel te beschouwen als een examen. Dat het met succes moet zijn, adstrueert hij met twee uitspraken van de President van de Rechtbank 's-Gravenhage:¹⁰

In het ene geval werd een student toegang geweigerd tot het practicum-examen 'analyse', omdat tijdens het vorige examen was gebleken dat hij niet over de vereiste praktische ervaring beschikte om het examen met goed gevolg te kunnen afleggen en hij in die tussentijd geen praktische oefening meer had gevolgd. In het andere geval werden de studenten geweigerd, omdat zij nog niet deel hadden genomen aan het minnummpakket van het practicum. Indien deze stu-

denten zich wel hadden ingespannen om deel te nemen, zouden ze niet zijn geweigerd.

Hieruit valt echter niet af te leiden dat het deelnemen ook een prestatie-vereiste inhoudt. Ons inziens illustreren ze juist het tegendeel. In het tweede geval was eenvondig niet voldaan aan de inspanningsverplichting. Uit de eerste zaak kan alleen worden afgeleid dat als gebleken is dat de student zich de gewenste vaardigheid niet heeft eigen gemaakt, hij kan worden verplicht opnieuw aan het practicum deel te nemen alvorens een nieuwe poging te wagen op het examen. Dit ligt in de rede, omdat herexamenning anders weinig zin zou hebben. Daarmee wordt het onderscheid tussen het practicum als toelatingssis en als onderdeel van het examen niet opgeheven, maar juist bevestigd. Het practicum als zodanig werd immers niet beoordeeld. Overigens is het niet uitgesloten dat een practicum onderdeel is van een examen. Dat mag echter alleen als onderwijs en examinering om technische en praktische redenen niet goed te scheiden zijn en als ook werkelijk sprake is van getruivdualiseerde prestaties en beoordeling daarvan. Deelnameplicht bestaat dan niet in formele, maar wel in praktische zin.

Het door de wet gemaakte onderscheid is ook gehanteerd door het College van Beroep voor de Examinens (CBE) in de zaak 'Collie' op 23 november 1990, te Maastriich.¹¹ Het CBE concludeerde toen dat deelname als toelatingssis kon worden gesteld, maar dat het volgen van onderwijs geen deel mag uitmaken van het examen. Het CBE stelde:

'dat de Amvb-wegever twee soorten praktische oefeningen voor ogen had: de via art. 33 AS verplichte en de overige, kennelijk onverplichte', waarbij hij 'niet de weg heeft geopend van de verplichtstelling als onderdeel van het examen. De enige door de wegever voorgedane weg om praktische oefeningen (als toelatingssis, M/C/N/R) verplicht te stellen is die via art. 27 juncto art. 33 AS (...). Ook verzetten noch de WWO noch het AS zich ertegen dat de beoordeling van de deelname aan een praktische oefening wel als onderdeel van een examen of examenonderdeel wordt opgenomen.'

7 M.J. Cohen, *Stuudrecht in het Wetenschappelijk Onderwijs*, diss. Leiden 1981, p. 65.

8 Nota van Wijziging Bepalingen m.b.t. het HO en WO (WHW), *bijlagen 2e Kamerstukken* 1989-1990, 21073 nr. 5, p. 4. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan onderwerpen als de vrijstelling van praktische oefeningen op grond van gewensbetwaten, of aan een verplichting voor de examencommissie om binnen een bepaalde termijn de uitlating van een tentamen bekend te maken.⁹ Nota van Toelichting, wijziging A.S., *Staatblad* 1981, nr. 653, p. 53.

10 M.J. Cohen, *z.a.p.*, p. 103.
11 President rechtbank Den Haag 15 oktober 1976 en President rechtbank Den Haag 18 maart 1977; deze uitspraken zijn niet gepubliceerd en daardoor ook niet meer terug te vinden; aangezien de rechtbank haar stukken slechts ten jaer bewaart. Voor een samenvatting zie men de dissertatie van Cohen.
12 CBE te Maastriich, zaak nr. 90-398.

Het CBE vernietigde dan ook de gewraakte beschikkingen, maar voegde daaraan toe dat het niet uitgesloten moet worden geacht dat de andere regeling wel mocht bepalen dat de aanwezigheid een voorwaarde voor toelating tot het examen vormt.¹³ Dat het CBE hier van 'aanwezigheid' sprak en niet de wettelijke term 'deelnemer' heeft gebruikt, doet de vraag rijzen of het CBE aan iets anders dacht dan de wettelijke deelnameplicht.¹⁴ Een andere mogelijkheid biedt de wet echter niet en ook dan slechts onder een aantal voorwaarden, waarover aanstonds meer.

De conclusie kan hier alvast worden getrokken dat aan alle instellingen van hoger onderwijs waar aanwezigheid of deelname aan het onderwijs onderdeel vormt van het examen, in strijd wordt gehandeld met de wet.¹⁴

3.2 Voorwaarden voor het practicum als toelatingssis voor het examen

De Tweede Kamer was duidelijk bevreesd dat het toelaten van de deelnameplicht als toelatingssis ongewenste effecten zou hebben, indien die bevoegdheid niet aan duidelijke voorwaarden zou zijn gebonden.¹⁵ Minister van Kennede stelde in zijn Memorie van Toelichting¹⁶ dat

'het criterium om deelname aan praktische oefeningen als voorwaarde voor toelating tot de examens te stellen, zal moeten zijn, dat het niet alleen maar nuttig, wettelijk of belangrijk, doch beslist noodzakelijk wordt geacht dat elke examinandus daaraan heeft deelgenomen'.

Drie elementen derhalve: practicum, noodzaak en cbe-namen.

Gelet op de opsomming van artikel 30 WWO (zie boven), kan het begrip 'practicum' worden begrepen als niet zuiver-cognitieve vaardigheidstraining. Dat impliceert echter niet dat iedere uitoefening van praktische vaardigheid een onder-

deel van het onderwijs tot een practicum maakt, waarvoor deelnameplicht kan worden opgelegd.

Het moet immers ook gaan om een practicum dat een noodzakelijke voorwaarde is om een examen te kunnen afleggen, ofwel de tweede voorwaarde. Bij practica ex artikel 7.13 lid 2 sub p dient men te denken aan bijvoorbeeld het medische snijpracticum, een practicum als afgeleiden geheel waarbij een welbepaalde praktische vaardigheid wordt aangeleerd. In principe is het denkbaar dat een praktische oefening op slechts hoger niveau dient te worden geoefend. Maar dit vereist wel een duidelijke bepaling van dit niveau's, zodanig dat practica niet langer vereist worden dan nodig is en zodanig dat een duidelijke relatie kan worden gelegd tussen vaardigheidsniveau's en de op het daarbij aansluitende examen te leveren prestaties. Met de *pro*-groepsvaardigheden waar het in de zaak 'Coller' omging, is dat duidelijk niet het geval. Sommige eersjaars beschikken van nature over de bedoelde vaardigheden, anderen kunnen ze zich met nog zoveel oefeningen niet voldoende eigen maken, hetgeen overigens niet wil zeggen dat zij de examens niet zouden kunnen halen. Die zijn immers gericht op zuiver cognitieve prestaties en niet op groepsvaardigheden.

Het derde element betreft de deelname. Aanwezigheid zal misschien wel vaak leiden tot deelname, maar een garantie is dit niet. Er wordt immers met die practica beoogd vaardigheden aan te leren en dat kan door oefening. Het gaat derhalve om een inspanningsverplichting waarbij het resultaat wel beoogd, maar niet getoetst wordt. Indien het resultaat van die inspanning wordt beoordeeld, maakt die beoordeling onderdeel uit van het examen. Die beoordeling moet dan ook voldoen aan de eisen die aan beoordelingen van examens dienen te worden gesteld.

13 De buitengewacht had kennelijk wel die indruk getuige het commentaar van W. Bos in de *Observator* (universiteitskrant RI) van 11-12-1990, nr. 16, p. 1, onder de titel 'Aanwezigheidsplicht kan worden opgelegd' maar niet meer zo gemakkelijk.

14 Voorbeelden daarvan zijn: het examenreglement bij personeelsinstellingen aan de Katholieke Universiteit Brabant (1990), waar aanwezigheid 5% van het eindcijfer bepaalt of een sanctie (een extra aanvullende taak) staat op onvoldoende aanwezigheid; het examenreglement bij de faculteit economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (1991), waar via onderwijs-contracten studenten toestaan voor het examen kunnen verdueren en het examenreglement bij de faculteit economie

en econometrie van de RI (1992), waar met voldoende aanwezigheid een vrijstelling kan worden verkregen voor een bloktaakbuitingsoproefing. Deze reglementen zijn in strijd met de wet. Waar met vrijstellingen voor extra oefeningen wordt gewerkt, zoals bij de School voor Beleidswetenschappen te Nijmegen, is niet die extra opdracht als zodanig in strijd met de wet, maar het gebruik van dat — via het verlenen van de vrijstelling — aanwezigheid bij het onderwijs alsnog deel uitmaakt van het examen.

15 Voorlopig Verslag, wijziging WWO, TK 1973-1974, 12777, nr. 6, p. 10.

16 Memorie van Toelichting, wijziging WWO, TK 1973-1974, 12777, nr. 3, p. 8.

3.3 Deelnemersplicht in het collectief belang?

Geconstateerd is dat de wet, afgezien van het geval van de praktische oefening bij wijze van toelatingssis zoals zojuist aan de orde gesteld, geen deelnemersplicht in het individuele belang toelaat. Vervolgens moet nog worden bezien of een dergelijke verplichting wel toelaatbaar is in het collectieve belang en wel op grond van artikel 1.18 WWO. Zoals eerder reeds gesteld, kan dit artikel niet als een voldoende grondslag voor een deelnemersplicht worden beschouwd. Als immers al deelnemersplicht in het individuele belang zo strikt beperkt is tot noodzakelijke practica, dan zou het tamelijk ongerijmd zijn indien deelnemersplicht wel mogelijk zou zijn in het collectief belang en dat nog wel zonder expliciete machtiging of enige beperking.

Nu ongunstige tendementen zulke ingrijpende gevolgen kunnen hebben, moet echter niet worden uitgesloten dat een faculteit voor de deelnemersplicht een beroep op artikel 1.18 WWO zal willen doen.¹⁷ Om die reden is het toch verstandig hier even wat nader op artikel 1.18 WWO in te gaan.

Onvoldoende deelname kan de kwaliteit van het onderwijs op twee manieren aantasten. In de eerste plaats kunnen lage rendementen de onderwijsmiddelen en daardoor ook de kwaliteit van het onderwijs verminderen. Als deelname aan onderwijs een positief effect heeft op de rendementen, zou deelnemersplicht een middel tegen lage rendementen kunnen zijn. Een tweede mogelijke relatie is dat via de deelnemersplicht het onderwijsstelsel beter functioneert, doordat het afhankelijk is van collectieve activiteiten.

Het opleggen van een deelnemersplicht met het oog op de financiële consequenties van slechte rendementen, lijkt ons niet te rechtvaardigen op grond van artikel 1.18 WWO. In de kwaliteit van het onderwijs als zodanig hoeft door deelnemersplicht geen verbetering op te treden, zelfs als het rendement erdoor zou stijgen. Hooguit kan een achteruitgang op de wat langere termijn worden voorkomen. Van een direct verband kan echter

wel sprake zijn als de deelnemersplicht verband houdt met de aard van het onderwijsstelsel.

Nog afgezien van anderszooige bezwaren tegen zo'n deelnemersplicht (zie onder), dient echter bij de invoering ervan in ieder geval nog rekening te worden gehouden met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel. Van proportionaliteit kan in ieder geval geen sprake zijn als de maatregel niet doelmatig is. Recent onderzoek betreffende het *pro* bijvoortbeeld wijst uit dat de betreffende onderwijsgroepen niet tot betere studieresultaten leiden en wel als gevolg van een compenserend effect op het aantal uren zelfstudie.¹⁸ Van proportionaliteit kan ook geen sprake zijn, indien het gaat om een zuivere aanwezigheidsplicht, aangezien het *pro*-systeem groepsactiviteit veronderstelt en niet slechts passieve aanwezigheid. Weliswaar is het denkbaar dat aanwezigheidsplicht bij sommigen gewenst gedrag uitlokt dat in de verplichting als zodanig niet is inbegrepen, maar het lijkt ongerijmd aan een dergelijke verplichting sancties te verbinden als de vervulling van de plicht in het individuele geval irrelevant is voor het (collectieve) doel. Het zou dan al moeten gaan om een plicht tot (actieve) deelname.

Ook in dat geval zijn er echter problemen wat betreft de sanctie. Zou deze bestaan in het weglaten van de toegang tot de examens, dan zou er sprake zijn van détournement de pouvoir. Het examen is gericht op de individuele toetsing van kennis en vaardigheden. Of al dan niet een bijdrage is geleverd aan een collectief doel, is daarvoor irrelevant. Zou de sanctie bestaan in uitsluiting van onderwijs, dan zal er al gauw strijd zijn met het subsidiariteitsbeginsel. Studenten in het *pro* bijvoortbeeld zou men de keuze kunnen laten tussen groepen waarin een deelnemersplicht geldt en groepen waarin dit niet het geval is. Studenten van de eerstgenoemde groepen die de 'vrijwillig' geaccepteerde verplichting niet nakomen, zouden naar de tweede soort groepen kunnen worden verwezen.¹⁹ Uitsluiting van onder-

17 Ook na de zaak 'Coller' bestaan in de meeste faculteiten van de RI nog steeds op meer of minder verkrapte wijze deelnemersplicht voor ander onderwijs dan (noodzakelijke) practica. Anders dan veelal gedacht wordt, zijn studenten bepaald niet geneigd snel een beroep te doen op het CBE, terwijl faculteiten zich soepel plegen op te stellen in die gevallen waarin zo'n beroep dreigt.

18 J. Mourst, *De rol van uren in het pro*, *contracten tussen studenten en docent-tuoren* (diss.), Maarsluis 1993.

19 De vraag kan worden gesteld of *pro*-onderwijs in die groepen nog zinvol is. Gesteld dat dit niet zo is, doet

zich de vraag voor of studenten van onderwijs mogen worden uitgesloten als zij van het aangehouden onderwijs niet het gewenste gebruik maken. Het antwoord op die vraag is ontkennend, aangezien het recht op onderwijs expliciet door de wet wordt vermeld. Dit sluit echter niet uit dat studenten worden geweigerd die de goede gang van zaken bij het onderwijs verstoren. Een recht op passieve aanwezigheid zal echter hooguit enkele organisatorische problemen met zich meebrengen en desnoods volstaat een geluids- of video-opname.

wijs zonder meer zou een onevenredig zware sanctie zijn.

Onze conclusie ten aanzien van de deelnameplicht in verband met de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het onderwijs op grond van artikel 1.18 WHW luidt derhalve, dat dit weliswaar de uitsluiting van het (actieve) deelname-recht met zich mee kan brengen, maar de voor

het collectieve onderwijsproces noodzakelijke deelname achterwege is gebleven, maar dat dit praktisch gesproken niet zal kunnen leiden tot de uitsluiting van een (passief) aanwezigheidsrecht.

Het tweede (en tevens laatste) deel van dit artikel zal verschijnen in het novembernummer 1993 van *Arts Aequi*.

De beschikte weekmarkt van Maassluis

Prof.mr. L.J.A. Damen

Onder de zorg van prof.dr. P.W.C. Akkermans M. Li, prof.mr. Th.M. de Boer, prof.mr. J.L.P. Cabon, prof.mr. H. Cohen Jehoram, prof.mr. L.J.A. Damen, prof.mr. Th.G. Drupsteen, prof.mr. M.S. Groenhuysen, prof.mr. Jac. Hijma, prof.mr. C. Kerk, prof.mr. S.C.J.J. Kortmann, prof.mr. K.J.M. Morelman, prof.mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof.mr. J. Riphagen, prof.mr. G.R. Ruijters, prof.mr. A.H.J. Swart, prof.dr. J.W. Zwemmer.

ARXVS 11 juni 1992, R03.91.4358.Y90, *Gem. stier* 6950.5 m.n. Henekens (mrs. Eekhof-de Vries, Slagter, Kuijper) (Maassluis)

Jurispudentie Afdeling rechtspraak biedt steeds minner houvast bij onderscheid beschikking — beslu van algemene strekking; afnemend belang van dit onderscheid in de Algemene wet bestuursrecht; artikel 229 gemeentewet; artikel 2, tweede lid, (a) Arv; artikel 106, 116 WRvS; artikel 1.3, tweede lid, item 4.1, artikel 8.2 Avb

De casus
De gemeenteraad van Maassluis besluit op 17 september 1991 om artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a., van de Verordening op de markten zo te wijzigen dat de vrijdagmarkt voortaan niet meer zal worden gehouden op het Markplein, maar op het parkeerterrein achter de Nieuwstraat van 9.30 tot 17.00 uur. Al op 19 september verlenen gedeputeerde staten de benodigde goedkeuring ex artikel 229 Gemeentewet. Tegen die raadsbesluit bestaan kennelijk bezwaren bij de Ondernemersfederatie Maassluis.

1 Kennelijk hebben zij hun preventief toezicht beperkt op wat nu het goedkeuringselement voor markten in de nieuwe Gemeentewet, die waarschijnlijk op 1 januari

De procedure

De Ondernemersfederatie Maassluis komt vliegensvlug in beroep tegen het raadsbesluit en vraagt tevens de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak om schorsing/voorlopige voorziening ex artikel 107 Wet op Raad van State (WRvS). De Voorzitter acht het bezwaar kennelijk 116 WRvS onmiddellijk uitspraak in het geschil. De uitspraak, strekkend tot vernietiging van de wijziging van de verordening, wordt op 15 oktober 1991 verzonden. De gemeente Maassluis doet op 21 oktober 1991 ex artikel 116, tweede lid, jo artikel 106 verzet tegen deze beslissing. In zo'n verzetprocedure gaat het er alleen maar om of de gronden waarop de Voorzitter zijn uitspraak heeft gebaseerd, deugen. Is dat niet het geval, dan vervalt de uitspraak van de Voorzitter en wordt de zaak in verdere behandeling genomen. Is dat wel het geval, dan wordt het verzet ongegrond verklaard en is daarmee de kous af.

Op 11 juni 1992 wordt opposante gehoord en op dezelfde dag doet de Afdeling rechtspraak

uitspraak. Zij is het dus kennelijk volledig eens met de - door ambtenaren van het bureau van de Raad van State - geconcipeerde uitspraak. Daar is dus al eerder en ook door anderen over nagedaacht.

De beslissing

De Raad van State, Afdeling rechtspraak verklaart het verzet ongegrond.

De Afdeling rechtspraak overweegt:

De Voorzitter heeft in zijn uitspraak van 3 oktober 1991 overwogen dat de werking van het besluit van de raad der gemeente Maassluis van 17 september 1991, hetwelk de vestiging van de wettelijke vrijdagmarkt in Maassluis op het parkeerterrein achter de Nieuwstraat bewerkstelligt, zodanig directe gevolgen heeft voor zowel een concreet bepaalde groep rechtsvoorwerpen — de betrokken marktoepleden — als ten aanzien van een concreet aanwijzbaar lokatie — het betrokken parkeerterrein — dat van een besluit van algemene strekking als bedoeld in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a., van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbesluitingen niet kan worden gesproken. Dat dit besluit de vorm heeft van een wijziging van een bij wet van een algemeen regelgeving door de raad vastgesteld besluit, kan daaraan, maar het oordeel van de Voorzitter, niet afdoen.

In haar verzoekschrift heeft opposante aangegeven waarom naar haar mening het besluit van de raad der gemeente Maassluis dient te worden aangevoerd als een besluit van algemene strekking.

De Afdeling is echter met Haar Voorzitter van oordeel dat het besluit van de raad der gemeente Maassluis dient te worden aangevoerd als een beschikking in de zin van de Wet Arv. De door opposante in haar verzoekschrift aangevoerde omstandigheid dat de wijziging van de Marktverordening met zich brengt dat de in deze Verordening opgenomen algemene geboods- en verbodsbepalingen, die zich tot een ieder richten, voor het personeel achter de Nieuwstraat op vrijdag van 9.30 tot 17.00 uur buiten werking worden gesteld, brengt aan het oordeel van de Afdeling niet met zich mee dat het wijzigingsbesluit niet dient te worden aangevoerd als een beschikking in de zin van de Wet Arv.

Immers het wijzigingsbesluit ziet op een bepaalde groep rechtsvoorwerpen. Dat naar opposante heeft aangevoerd deze groep geen besloten groep is maakt dit niet anders. Bepalend is dat het gaat om de betrokken groep marktoepleden.

Voorts zover opposante in haar verzoekschrift heeft verwezen naar een uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van 26 maart 1985 (AB 1985, no. 468) merkt de Afdeling op dat het in dat geval een ontbrekking van een gebod aan de werking van verbodsbepalingen betref, welke niet zag op een bepaalde groep rechtsvoorwerpen. De omstandigheid dat het wijzigingsbesluit een wijziging betreft van de Marktver-

ordening welke verordening wel dient te worden aangevoerd als een besluit van algemene strekking, houdt niet in dat ook het wijzigingsbesluit een besluit van algemene strekking is.

Voorts heeft de Voorzitter in zijn uitspraak van 3 oktober 1991 overwogen dat de raad der gemeente Maassluis niet tot de verplaatsing van de vrijdagmarkt had mogen besluiten zonder het onderzoeksrapport van het IMK uit 1988 op een voor de Ondernemersfederatie Maassluis te Maassluis — als vertegenwoordiger van een groot aantal gevestigde ondernemers in de binnenstad van Maassluis — herkenbare manier in de besluitvorming te betrekken.

Nu dit laatste niet heeft plaatsgevonden achtte de Voorzitter het besloten besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid en niet voorzien van een toereikende voor betrouwbare kenbare motivering.

In haar verzoekschrift en ter zitting heeft opposante aangegeven waarom naar haar mening wel degelijk sprake is geweest van een zorgvuldige afweging.

Opposante heeft hierbij onder andere aangevoerd dat noch door de Ondernemersfederatie Maassluis noch door derden het rapport van het IMK uit 1988 ter sprake is gebracht.

De Afdeling merkt dienaangaande op dat tijdens de raadsvergadering van 12 maart 1991 door het raadslid De Zeeuw is opgemerkt dat het voorstel om tot herinrichting van de markt te komen niet los kan worden gezien van het rapport van het IMK. De raad der gemeente Maassluis was derhalve ten tijde van het besloten besluit bekend met het rapport van het IMK. Uit het door opposante aangevoerde is de Afdeling niet gebleken dat de Voorzitter ten onrechte heeft overwogen dat de raad der gemeente Maassluis niet tot verplaatsing van de vrijdagmarkt had mogen besluiten zonder het onderzoeksrapport van het IMK uit 1988 op een voor de Ondernemersfederatie Maassluis herkenbare manier in de besluitvorming te betrekken.

De Afdeling overweegt voorts het volgende.

Bij besluit van 7 mei 1992, goedkepend door gedeputeerde staten van Zuid-Holland bij besluit van 13 mei 1992, heeft de raad der gemeente Maassluis artikel 2, eerste lid, sub a., van de Verordening op de markten in de gemeente Maassluis definitief gewijzigd, in die zin, dat de vrijdagmarkt wordt gehouden op het parkeerterrein achter de Nieuwstraat van 09.30 uur tot 17.00 uur. Hierbij heeft de gemeenteraad het onderzoeksrapport van het IMK uit 1988 in de besluitvorming betrokken. De vraag of de gemeenteraad hiertoe het gebod dat naar het oordeel van de Voorzitter kleefde aan het raadsbesluit van 17 september 1991, heeft weggenomen dient te worden beantwoord in de tegen het raadsbesluit van 7 mei 1992 aangespannen procedure op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbesluitingen. In die procedure kan eveneens hetzelve door opposante aangevoerde worden meegewogen. Het verzet is mistien ongrond.

1994 in werking treedt, vervolgijnt.

2 V.z. AR 3 oktober 1991, JB'S 1991, 130 m.n. Ten Berge.

Een laatste en wellicht een beetje een vreemde vraag: welke gedeelte van de Awb of welke bepalingen in de Awb had U persoonlijk het liefst anders geregeeld gezien?

Tja, (denkt hard na) Ik kan gelukkig niet zo ontzettend veel bedenken. Ik heb dus al iets gezegd over die beleidsregels. Als ik nou helemaal mijn persoonlijke gedachtengangen naar voren zou hebben gebracht, dan zou dat anders zijn. Er is een aantal punten waar je kan aanzetten of het heen en weer praten over de vraag wat nou nuttig is, wel het goede effect heeft gehad. Een punt bijvoorbeeld waarbij ik aanzettingen heb, is de manier waarop afdeling 3.4 A (nieuwe nummering afdeling 3.5) is opgebouwd. Voor de manier waarop besluiten worden voorbereid is in hoofdstuk 3 van de Algemene wet een soort uitgebreide voorbereidingsprocedure, een soort inspraakprocedure opgenomen. De harmonisatie op het terrein van het milieurecht heeft met zich meegebracht dat de procedure van de Wet milieubeheer, de vroegere WABM, is overgebracht naar de Awb om daar een soort uitgebreide en algemene inspraakprocedure te hebben, die niet alleen op het terrein van het milieu kan worden gebruikt maar ook op andere terreinen. In eerste

instantie waren die mensen op het terrein van milieurecht niet zo tevreden met het feit dat het uit de Wet milieubeheer ging. Men zei dat die procedure daar in hoort te staan, zodat alle milieuregels bij elkaar staan. Wij hebben gezegd dat het beter is om het loch in de Algemene wet te zetten, want dan kan het ook algemeen worden toegepast, ook buiten dat terrein worden gebruikt. Dat is een compromis, met als gevolg dat de opzet van de procedure zoals die in de Wet milieubeheer zat betrekkelijk letterlijk gevolgd moest worden. Het is een afspraak geweest tussen de verschillende wetgevers dat het wel in de Algemene wet zou komen, maar dat er eigenlijk inhoudelijks aan veranderd zou worden. Als je nu naar die regels kijkt, zie je dat die wel buitengewoon gedetailleerd en uitvoerig zijn. Ik vind ze er wat minder mooi en helder uitzien dan wanneer je van nul had moeten beginnen. Er staan heel gedetailleerde voorschriften in, dat je ook buiten kantoor tijd zoveel uur een stuk terzage moet leggen. Dat hoeft je eigenlijk niet op dat niveau te regelen. Dat is een stuk waarvan ik denk, als ik het zelf had mogen opschrijven, was het anders geworden.



Deelnameplicht in het hoger onderwijs (deel 2)*

Mr. N.A. Collet en prof. mr. N.H.M. Roos**

Is het *le lege iura et ferenda* aanvaardbaar studenten in het hoger onderwijs te verplichten deel te nemen aan het onderwijs? Aanwezigheids- en deelnameplicht zijn in het niet-universitaire hoger onderwijs een al sinds jar en dag bekend verschijnsel. Aan universiteiten waren dergelijke plichten echter ongebruikelijk en bevestigd tot bepaalde praktijken. Door het toenemende financiële belang van de studierendementen voor de universiteiten, is de weerstand tegen deze vorm van verschooning echter aan het afnemen.

In het vorige nummer van *Acta Aequi* zijn de formele bezwaren tegen de deelnameplicht in het hoger onderwijs behandeld. In onderstaande bijdrage zullen de overige bezwaren tegen deze plicht aan bod komen. Hieronder volgt het tweede en tevens laatste deel over 'Deelnameplicht in het hoger onderwijs'.

4.1 Praktische bezwaren

Het stellen van een deelnameplicht veroorzaakt livrese complicaties voor de inrichting van

* Dit is verschenen in het oktobernummer 1993 van *Acta Aequi*, pp. 726-732.

** Interesse van de auteurs voor het onderwerp is gewijzigd doordat zij als resp. student en hoogleraar zijn verhuisd naar de Rijksuniversiteit Limburg en

het onderwijs bij deeltijdstudenten, extraneel en studenten die een recht hebben op herkansing van een examen. Om deze neveneffecten op te vangen zouden er weer allerlei andere maatregelen resp. klager en gewijze-deskundige zijn opgetreden terzake van de aanwezigheidsplicht.

20 De wet maakt voor de kwesties die hier aan de orde zijn geen onderscheid tussen het wetenschappelijk onderwijs en het hoger beroeps onderwijs.

len moeten worden genomen, voor zover dat wettelijk gezien mogelijk is.

4.1 Deeltijdstudenten

Deeltijdstudenten hebben in zeer veel gevallen een baan naast de studie, waardoor ze soms een onderwijsbijeenkomst moeten overslaan. In sommige gevallen zijn ze zelfs groenend op zelfstudie aangewezen. Aan deeltijdstudenten dienen ingevolge het gelijkheidsbeginsel dezelfde examens en als aan dagstudenten te worden gesteld. Als een faculteit een deelnameplicht zou instellen als examen eis, zou deze eis ook aan deeltijdstudenten moeten worden gesteld. Een deelnameplicht zal zeker bij deze categorie van studenten op ernstig verzet stuiten, omdat het in hun geval min of meer vanzelfsprekend is dat ze af en toe niet aanwezig zullen kunnen zijn bij onderwijsbijeenkomsten.

4.2 Extraneï

Extraneï hebben alleen recht op het afgeven van examens. Dit is een reden waarom onderwijs en examens gescheiden dienen te blijven. Als een faculteit het volgen van dat onderwijs als een examenplicht oplegt, zal zij in principe ook de extraneus tot die onderdelen moeten toelaten. In de toelichting op artikel 7.37 WHW staat dat een weigering tot inschrijven van een extraneus alleen kan, indien het type examinering een extraneusexamen niet mogelijk maakt. Voeging van onderwijs en examen moet dan echter praktische noodzaak zijn²¹ en mag niet alleen maar zijn ingegeven door de wens een deelnameplicht te realiseren of om extraneï te weren. Dit laatste is aantrekkelijk in zoverre de extraneus buiten de overheidssfinanciering valt. De wetgever is er echter vanuit gegaan dat de voeging van onderwijs en examens uitzonderlijk is en dat de extraneus zoveel mogelijk tegemoet moet worden gedaan.

4.3 Het recht op herkansing

Indien deelname op de een of andere manier een examen eis wordt, komt het recht op een herkansing herkansing in het gedrang. Iedere student heeft recht op minimaal één herkansing gedurende het studiejaar. Als de student geen gebruik maakt van de reguliere kansen is dat zijn probleem. Als het hem echter structureel onmogelijk wordt gemaakt het examen te herkansen, is zijn

recht geschonden. Als de beoordeling op deelname onderdeel is van het examen, wordt het voor de student meestal onmogelijk om dit (deelnemende) onderdeel te herkansen, omdat het meeste onderwijs slechts eenmaal per jaar wordt gegeven. Waar een practicum onderdeel is van het examen, moet er sprake zijn van een praktische onmogelijkheid om onderwijs en examen te scheiden. Is er sprake van een practicum als toelatingseis, dan is de noodzakelijkheidseis eveneens gegeven, zoals boven uiteengezet. Herkansingsmogelijkheden dienen dan ten behoeve van het recht op herkansing te worden gerealiseerd, tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd.

5. Structurele bezwaren

Het examen omvat het onderzoek naar de kennis, het inzicht en de vaardigheden van de examinee. Hoe deze kennis, inzicht en vaardigheden door de examinee zijn verworven, is voor het examen niet van belang. Het onderwijs, in de bijzondere vorm waarin dit didactisch en inhoudelijk wordt gegeven, dient als middel tot een doel. Het onderwijs is echter niet een voor ieder individu noodzakelijk middel tot het doel, het examen. Zelfs bij de practica, waarvoor deelnameplicht is toegelaten en waar de wet een verhouding van een noodzakelijke voorwaarde voor de toelating tot het examen aanneemt, is nog een vrijstellingsmogelijkheid geschapen voor het geval een student zich de relevante vaardigheden al elders heeft eigen gemaakt.

Hoewel onderwijs en examen derhalve in een verhouding van middel en doel tot elkaar staan, wil dat niet zeggen dat het examen het enige doel van het onderwijs is. Het primaire doel van het onderwijs is de overdracht van kennis, vaardigheden en — in het wetenschappelijk onderwijs althans — een wetenschappelijke attitude, alsmede het aanwakken van een besef van de maatschappelijke betekenis van de verworven kennis en vaardigheden, een professionele attitude kortom. Het gevolg hiervan is dat er een structureel verschil is tussen (wetenschappelijk) onderwijs en het examen. In het hoger onderwijs bestaat een coöperatieve en min of meer dialogische verhouding tussen docent en student, waarbij er van een belangtengeenstelling in principe geen sprake is.

²¹ Een voorbeeld hiervan is de scriptie. Extraneï kunnen voor een scriptie op dezelfde wijze aanspraak maken op begeleiding als gewone studenten.

Bij het examen wordt de student daarentegen eenzijdig onderworpen aan de vraagstellingen en de evaluatie van de docent. Van de examenresultaten hangt de toekoming van de student in sterke mate af. Om die reden is er een stelsel van regels dat de rechten van de student voor, tijdens en na het examen moet beschermen. Het examen dient aan een dieraal belangrijke eisen te voldoen.

Ten eerste dienen de exameneisen ruim van te worden, ook bij de student, bekend te zijn. Ten tweede dienen de exameneisen een redelijke en objectieve toets te zijn naar de kennis, inzicht en vaardigheden van de student, artikel 7.10 WHW. Bij practica die gericht zijn op groepsvaardigheden is het de vraag of deze objectief kunnen worden geoordeeld, al is het maar omdat het resultaat afhankelijk is van andere groepsleden. De derde eis is dat onderwijs en examen, gegeven hun verschil in geartheid, zoveel mogelijk dienen te worden gescheiden. Het onderwijs als zodanig dient vrij te zijn van druk en beperkingen van het examen. In het onderwijs dient de student vrij en onbevoerd voor mislagen te kunnen opteren. In het onderwijs staat de inspanning en de vrije communicatie centraal, in het examen het resultaat.

Daar ook de wegever uitgaat van het beginsel van een scheiding van onderwijs en examen kwart hiertoeven al aan de orde in het wettelijke onderscheid van de (verplichte) deelname aan en de beoordeling van practica, alsmede in de regels betreffende de rechten van extranei.

De scheiding van onderwijs en examens op grond van het nogal radicale verschil in geartheid kan reeds om die reden als een beginsel worden gevat. Als een beginsel, omdat het in de praktijk niet altijd mogelijk is om onderwijs en examens te scheiden. Men denke bijvoorbeeld aan sommige natuurkundige en medische practica. Het gaat dan om practica waarbij de examensultra in alle gevallen worden geproduceerd door een aantal en kwalitatief min of meer hetzelfde werk te doen als in het onderwijspracticum. Het beginsel van de scheiding van onderwijs en examens is echter niet uitsluitend gebaseerd op het structurele verschil tussen beide. Het is ook een afgeleide van de academische vrijheid van de student en het gelijkheidsbeginsel bij de examens, die in de volgende paragraaf aan de orde zullen komen.

6 Principiële bezwaren

6.1 De academische vrijheid

De academische vrijheid dient ingevolge artikel 6 WVO aan alle instellingen van wetenschappelijk onderwijs in acht te worden genomen. Vanaf 31 juli 1993 moeten ook alle instellingen van het hbo zich houden aan de academische vrijheid, en wel op grond van artikel 1.6 WHW. In de ontwerp-WHW was de academische vrijheid overigens niet opgenomen. Het argument van minister Deetman daarvoor was dat de academische vrijheid altijd in acht dient te worden genomen, ook als het niet in de wet staat. Onder druk van de Tweede Kamer is het toch weer in het wetsvoorstel opgenomen.

De opvatting van Deetman wordt enigszins gesteund door die van Hirsch Ballin, die weliswaar betreurde dat de academische vrijheid niet in de grondwet is opgenomen, maar meent dat 'de bescherming daarvan wel uit een aantal meer specifieke grondwetsbepalingen' is af te leiden.²¹ Hoewel Hirsch Ballin niet vermeldt welke bepalingen dit zijn, is aannemelijk dat hij doelt op de vrijheid van meningsvorming en meningsuiting, het recht op onderwijs alsmede de onderwijsvrijheid. Zoonjens echter, recentelijk bij Hirsch Ballin gepromoveerd op *Vrijheid van wetenschap*, is dat kennelijk niet met hem eens.²²

De academische vrijheid (moet) bewijs van de bedoelde, bestaande grondrechten worden onderscheiden (...). In de eerste plaats verschilt de grondslag ten opzichte van de bestaande grondrechten. Niet de autonomie van het zek manifesteerd individu geldt als basis voor de academische vrijheid, maar de waarde van de onafhankelijke wetenschappelijke praktijk. In de tweede plaats staat de academische vrijheid voor een rechtstelsel dat door de mate waarin het gebied heeft tot de afgrenzing en institutionalisering van de zeggenschapshoudingen binnen de universiteit zo eigen van karakter is, dat een verwijzing naar bestaande grondrechten niet meer dan een algemeen patroon van gelijkens te zien geeft.²³

22 E. J.H. Hirsch Ballin, Juridische merites van recente wijziging inzake het wetenschappelijk onderwijs, in: J. Berman en C.J.M. Schuyt, *De bestuursrechtelijke universiteit*, Leiden 1987, p. 37.

23 Z. Zoonjens voerde zich kennelijk niet vrij genoeg in zijn

Zoonjens betoogt dit overigens vanuit de functionele opvatting van grondrechten, die hij aan zijn promotor heeft ontleend. Op de ons inzien twijfelachtige merites van die opvatting willen wij hier niet ingaan. Wij zijn het namelijk met Zoonjens eens dat de academische vrijheid niet uit de genoemde grondrechten kan worden afgeleid, maar moet worden begrepen vanuit de maatschappelijke functie van de universiteit.²⁵ Sterker nog, wij zien de academische vrijheid niet als een grondrecht, al was het maar omdat het niet gaat om een universeel recht, een recht dat de mens of de burger *qualitate sua* toekomt. Daaruit volgt echter niet dat de genoemde grondrechten irrelevant zijn voor een juist begrip van de academische vrijheid en evenmin dat de academische vrijheid minder beschermenswaardig is dan een grondrecht, c.q. het zou moeten afgelegen tegen de vrijheid van onderwijs.²⁶

Cruciaal voor de opvatting van de academische vrijheid is vanzelfsprekend de functie die aan de academische wetenschap wordt toegekend. Over die functie is Zoonjens heel kort:

'De vrijheid van de wetenschappelijk onderzoeker staat in het teken van de taak wetenschap tot stand te brengen. Deze taak moet worden opgevat als een publieke taak, daar zij beantwoordt aan fundamentele behoeften in de samenleving en tot uitdrukking komt in doelstellingen van overheidsbeleid'.²⁷

25 Voor een analyse van het complexe begrip 'academische vrijheid' zie verwezen naar M. Tigh, *Academische Freedom reexamined*, *Higher Education Review*, Vol. 18, nr. 1, Autumn 1985, pp. 7-23.

26 Zo ook Zoonjens (*id.*, p. 186), 'Indien er een conflict ontstaat naar aanleiding van een uiting van een docent of onderzoeker, die naar gelidende maatstaven als objectief-wetenschappelijk moet worden aangemerkt, is er geen rechtvaardiging aanwezig om het beroep op respect voor de grondslag te honoreren of zondig af te dwingen'.

27 P. Zoonjens, *id.*, p. 84.

28 P. Zoonjens, *id.*, p. 83.

29 Voor een sociologisch-historische en historische analyse van de academische vrijheid zie verwezen naar R. Stichteweg, *Academische Vrijheid*, Professionalisering der Hoogscholieren en Politiek, in: J. Oelkers en H.E. Tenorth (red.), *Pädagogik, Erziehungssozialwissenschaft und Systemtheorie*, Weinheim und Basel 1987, pp. 125-145. De accentuering van de academische vrijheid in het licht van de kritische rol van de wetenschap ten opzichte van de politiek is een voor dat begrip late ontwikkeling geweest aan het begin van deze eeuw, in het bijzonder in de 20e. Verzuimde de academische vrijheid in het functionele verband van de democratische rechtsstaat en de rol van het wettelijke

Naar het inzicht van Zoonjens overslijden de belangen van de overheid van de individuele belangen van de onderzoeker.²⁸ Wat opvallend is dat de maatschappelijke rol van de universiteit in deze omschrijving niet nader bepaald is. Zoonjens spreekt over de wetenschappelijk onderzoeker alsof het niet uitmaakt in welk institutioneel kader deze zich beweegt. Daarmee verdwijnt uit het oog dat het een wezenlijke taak van de universiteit is zich onafhankelijk en kritisch op te stellen. Dit niet alleen omdat onafhankelijke wetenschappelijke en de opleiding van onafhankelijk en zelfstandig denken de primaire taak van de universiteit zijn, maar ook omdat de universiteit een kritische rol dient te vervullen in het besiel van de democratische rechtsstaat. Die rol is alleen maar belangrijker geworden naarmate de wetenschap steeds grotere delen van de maatschappij en het overheidsbeleid is gaan beheersen.²⁹ De relatie tot de genoemde grondrechten is gelegen in een functionele verwantenschap in de rol welke zij in het adequaat functioneren van de democratische rechtsstaat vervullen,³⁰ wat niet verhindert dat zij qua aard sterk van elkaar verschillen.³¹

Terwijl Hirsch Ballin met zijn op zichzelf genomen inadequate benadering van de academische vrijheid vanuit de grondrechten nu juist ook de individuele docent-onderzoeker beoogt te be-

25 Waarmee niet gezegd is dat de academische vrijheid en de genoemde grondrechten alleen vanuit die functie dienen te worden begrepen. De academische vrijheid is een functionele voorwaarde voor het adequaat functioneren van de wetenschap. Uit dat feit volgt echter op zichzelf genomen nog geen enkel recht. Dat recht kan alleen worden ontleend aan de niet culturele grondrechten verband houdende opbrecht tot wetenschappelijke aan de universiteit, alsmede aan de rol van de wetenschap in de democratische rechtsstaat.

31 Dat geldt overigens ook voor de vrijheid van meningsvorming en -uiting ten opzichte van de onderwijsvrijheid. Anders dan het recht op onderwijs is de onderwijsvrijheid daels geen individueel, maar een collectief recht. Alleen groepen van een zekere omvang worden immers toegestaan eigen scholen of universiteiten op te richten.

32 De overigens ook die van de wegever lijkt te zijn, men zie: M.C. Burkens, *Algemene Leerrichtlijnen van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989, p. 49.

schermen tegen diverse collectieve machten, lijkt Zoonjens de bestaande onderworpsheden aan vakgroepen, faculteiten en het ministerie zonder meer (functioneel) gerechtvaardigd te achten. De onderzoeker die niet wens is te beantwoorden aan fundamentele behoeften in de samenleving of de behoeften van de overheid aan wetenschappelijke kennis, heeft Zoonjens niet erg aan zijn zijde.

Ook de academische vrijheid van de student heeft bij Zoonjens een nogal beperkte inhoud. De academische vrijheid bestaat, ook volgens de wegever, uit drie vrijheden: de vrijheid tot het geven van onderwijs, de vrijheid tot het ontvangen van onderwijs en de vrijheid om wetenschap te beoefenen. Tijdens de discussies in de Tweede Kamer werd geen overeenstemming bereikt over de betekenis van de academische vrijheid. De voor de student relevante academische vrijheid is de vrijheid tot het ontvragen van onderwijs. Volgens Zoonjens is die vrijheid beperkt tot de vrijwaring van indoctrinatie,³⁵ een standpunt waarvoor hij overigens geen nader argument aanvoert.³⁴ Het is denkbaar — maar helaas eveneens onduidelijk — dat Zoonjens de keuzevrijheid tot het niet-volgen van onderwijs begrepen acht in het recht zich te vrijwaren van indoctrinatie. Dat inbegrip is echter allebschafte vanzelfsprekend. Een student kan immers om andere steekhoudende redenen dan de vrees voor indoctrinatie er de voorkeur aan geven onderwijs niet te volgen.

Dat de student die vrijheid behoort te hebben, wordt bevestigd door Baakx.³⁶ Hij betoogt dat de vrijheid traditioneel als een onderdeel van de 'Lernfreiheit'³⁷ is beschouwd. In die traditie wordt het als de taak van het wetenschappelijk onderwijs gezien de student als aanstaand academicus het vernemen bij te brengen om zelfstandig en kritisch te leren oordelen. Daarbij past dat de student, anders dan de scholier, zelf

een oordeel mag hebben over de kwaliteit en inhoud van het onderwijs en dat hij de hem ter beschikking staande tijd om zich academisch te kwalificeren, mag gebruiken op de wijze die hem daartoe het meest geschikt lijkt.

Zoals boven gesteld, kan de academische vrijheid ook als argument voor het beginsel van de scheiding van onderwijs en examen worden gehanteerd. Indien onderwijs en examen niet zouden worden gescheiden, zou de vrijheid van de student om onderwijs niet te volgen immers ijlsor worden.

6.2 *Gelijkheid bij de examens*

Studenten hebben recht op een gelijke behandelings bij het examen.³⁸ Dit staat niet expliciet vermeld in de wet, maar de beslissing inzake een examenresultaat is bestuursrechtelijk gezien een beschikking waarop de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn. Wel open de wet de mogelijkheid om tegemoet te komen aan bepaalde groepen, die benadeeld zijn door factoren die irrelevant zijn voor de door het examen te toetsen kennis en vaardigheden. Het gaat dan bijvoorbeeld om visueel gehandicapten die een langere bedenktijd krijgen tijdens het examen, zodat hun visuele handicap hen niet belet het examen tijdig af te ronden. Discriminatie op basis van studietoelag is echter ongeoorloofd. Dit betekent dat de student tijdens het examen niet anders mag worden behandeld omwille van andere dan de gestelde eisen in artikelen 7:10 lid 1 WHW (Inhoud examens) en 7:13 lid 2 sub n en sub p WHW (vrijstellingen). Deelname aan onderwijs is geen onderdeel van het examen. Een vrijstelling kan niet worden verleend op basis van die deelname, maar wel op basis van de eventuele beoordeling die is gegeven voor de aangeleverde kennis of vaardigheid. Examenreglementen die vrijstellingen verlenen voor een schriftelijk werkstuk of compensatie- of bonuss-

punten in ruil voor deelname, zijn in strijd met dit recht op gelijke behandeling.

7 *Conclusie en discussie*

De wet opent een beperkte mogelijkheid om voor het examen de deelname aan bepaalde praktische verplicht te stellen. Dit mag alleen als toelatingssis. Een dergelijke toelatingssis is aan een aantal voorwaarden gebonden. Deelname mag niet beperkt blijven tot fysieke aanwezigheid. Verder moet het gaan om een practicum dat noodzakelijk is voor het afleggen van een examen. Scheiding van onderwijs en examen mag alleen achterwege blijven als dit om technische en praktische redenen niet goed mogelijk is.

Alle andere vormen van deelnameplicht als examens stuiten niet alleen af op bezwaren van formele en praktische aard, maar ook op die van structurele en principiële aard. Dit laatste impliceert, dat de eerstgenoemde bezwaren niet eenvoudig uit de weg zijn te ruimen door wetwijzigingen, een optie die Cohen, tot voor kort rector van de RL en thans staatssecretaris voor hoger onderwijs, aantrekkelijk moet voorkomen. Als getuigedeskundige voor de Faculteit der Geneeskunde wetenschappen optrappend in de zaak 'Collet', erkende hij immers dat de wegever geen rekening had gehouden met de bijzondere aard van het Maastrichtse onderwijsstroom. Naar onze mening was dit echter niet het gevolg van onachtzaamheid van de wegever. Deelnameplicht buiten de thans bestaande beperkte mogelijkheden is immers in strijd met de aard en begrippen van het wetenschappelijk onderwijs.

Intussen lijkt er ons wel degelijk aanleiding tot wetwijziging te bestaan. Zoals gezegd geldt het principe van de academische vrijheid sinds kort ook voor het hbo. Als onze opvattingen betreffende de deelnameplicht juist zijn, zou de academische vrijheid belangrijke effecten kunnen hebben voor wat betreft de studievrijheid van de hbo-student. Onze indruk is dat de deelnameplicht in het hbo vaker wordt gehanteerd dan in het wo. De achtergrond van de uitbreiding van het beginsel van de academische vrijheid was het streven tot integratie van het hbo en het wo. Minister Ritzen stelde in dit verband:

'Dit rechtsbeginsel (de academische vrijheid, MCONB), dat ten nauwste samenhangt met de vrijheid van meningsvorming en -uiting en dat gericht is op de positie van individuele docenten, onderzoekers en studenten, heeft betrekking op alle situaties waarin sprake is van het geven of ontvangen van hoger onderwijs en het verichten van onderzoek'.³⁹

Ritzen's standpunt is tamelijk consequent⁴⁰ gezien zijn (toekomstig) streven tot integratie van hoger en wetenschappelijk onderwijs. Wel roept dit streven als zodanig ernstige bedenkingen op. Er zijn in feite maar drie mogelijkheden:

- 1 de integratie beoogt mede een verheffing van het hoger beroeps onderwijs tot wetenschappelijk onderwijs, met alle voor het hoger beroeps onderwijs revolutionaire consequenties vandiën;
- 2 de integratie berust op de ons inziens niet onrealistische gedachte dat een aanzienlijk deel van het zogenaamde wetenschappelijke onderwijs in hoofdzaak een vorm van hbo is; in dat geval was het eerderlijk geweest dat expliciet tot uitgangspunt te nemen, c.q. de academische vrijheid niet uit te breiden tot het hbo, maar een nieuwe scheiding tussen hbo en wo aan te brengen;
- 3 de minister was zich bewust van een wezenlijk verschil in de doelstellingen van beide vormen van onderwijs, maar wilde integratie niettemin doorvoeren op grond van financiële en bestuurlijke overwegingen.

De tweede overweging heeft mogelijk de ons inziens doorslaggevende derde overweging versterkt. Als juist ten behoren wij ons echter te verzetten tegen de inflatie van (recht)sbegrippen waarin de politiek tegenwoordig pleegt te grotsieren. De poging tot integratie van hbo en wo was ons inziens uitdrukking van een paradox van de democratische welvaartsstaat. Aan de ene kant is er sprake van een groeiende kloof tussen opleiding- en functieniveau's; aan de andere kant zorgt de voor de welvaartsstaat centrale waarde van de individuele ontplooiing, in combinatie met het gelijkheidsstreven, voor een krachtige impuls om zoveel mogelijk mensen aan een academische titel te helpen. Die impuls is mede verantwoordelijk voor de maatschappelijke acceptatie van de voor het niveau van de exa-

33 P. Zoonjens, *l.a.d.*, p. 81.

34 De academische vrijheid, zegt Zoonjens ter toelichting van zijn stelling, is niet de vrijheid om naar tijd en plaats onbepaald onderwijs te ontvangen. Zeker niet, maar zij draait voert niet, dat de academische vrijheid van de student alleen strikt tot bescherming tegen indoctrinatie. Zoonjens had overigens kunnen verwijzen naar minister Ritzen, die de academische vrijheid van de student bepaalde als de vrijheid niet te worden gedwongen te aanvaarden wetenschappelijke opvattingen aan te hangen of te verkondigen' (*Handelingen TK*, 1991-1992, 56, p. 35-37). Daarnaast is overigens geen argument te ontlenen tegen de keuzevrijheid van de student om onderwijs niet

te volgen. Ritzen stelde immers niet dat de vrijheid van de student beperkt is tot het recht niet gindoctrineerd te worden. De vrijheid van de student om onderwijs niet te volgen, is een traditioneel element van de academische vrijheid van de student. Zou de minister daartoe hebben willen breken, dan had hij dat uitdrukkelijk dienen te stellen ten einde de Kamer daarover te laten oordelen.

35 D. Baakx, *l.a.d.*, p. 137.

36 In de Duitse leer van de academische vrijheid werd een onderscheid gemaakt tussen 'Lernfreiheit' en 'Lernfreiheit'. Daarvan is overigens geen argument te ontlenen tegen de keuzevrijheid van de student om onderwijs niet

37 D. Baakx, *l.a.d.*, p. 149.

38 *EK*, 1991-1992, 21, 073, nr. 264b, p. 3.

39 Wel is er het nodige aan te merken op de fundering van

mens evident fineste koppeling van rendementen aan de financiering. Omgekeerd zijn te hoge opleidingsniveau's, c.q. de voor velen gegeven hun capaciteiten niet haalbare normatieve studieduur, verantwoordelijk voor een belangrijk deel van de te hoge kosten van het onderwijs. Het democratische ethos van de welvaartsstaat verzet zich tegen de differentiatie naar de kwaliteit van de studenten, terwijl de verschillen daar in sterk zijn toegenomen door zowel de massale instroom als de verminderde eisen van de middelbare eindexamens.

Het wetenschappelijke element in de opleiding van een aanzienlijk deel van de studenten in het wo is in feite tamelijk marginaal en is voor velen



Onder de zorg van mr. A.H.Th. de Boer, mr. T.C. Borman, mr. A. Kors, mw. mr. M. Reijnsma

Pluke-wet

Mr. J.T.K. Bos*

1 Inleiding

Het Klarengeschat dat albertei nieuwe gedachten over de strafrechtpleging (een pak slaag in plaais van de isoletsel, kampementen voor jeugdige delinquenten, betaling voor de genoten afente) begeteld, kan gemakkelij de aandacht afwenden van de ingrijpende veranderingen die al wetkelij zijn gerealiseerd. Zo'n verandering btsngel de Wet van 10 december 1992 (Stb. 1993, nr. 11).

tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel tot ontrenning van wederrechtelij verksngen voordeel en andere vermogenssancties.

- 40 In een derde fase zou dan de in een wetenschappelijke carrière gemaakte top van de tweede fase een proefschrijft kunnen schrijven. Onze voorkeur komt overzen met het in de USA bestaande stelsel.
- 41 Verstandig, maar wel een aardig voorbeeld van de wisketlungheid van de politiek, waar men op de werkvloer

een kwestie van hangen en wurgen, c.q. een veel te lange studieduur. Wij hebben een voorkeur voor een eerste en een tweede wetenschappelijke fase in het hoger onderwijs. In de eerste fase is een onderscheid tussen hbo en wo niet noodzakelij, wat overigens niet wil zeggen dat er niet een mogen worden gedifferentieerd naar het niveau van de studenten. In de tweede (graduate-) fase zouden alleen de duidelijk wetenschappelijk getalenteerde studenten van de eerste fase dienen te worden toegelaten.⁴⁰ In de eerste fase mag wat ons betreft een deelnameplicht gelden, voor zo-ver dit aantoonbaar collectief of individueel nut heeft, terwijl in de tweede fase de academische vrijheid z'n waarde ten volle zou dienen te behouden.⁴¹

De lengte van dit intituë verkhart afdoende waarom de wet gemeenlij de Pluke-wet of de wet Pluke-nationaal wordt genoemd. Deze laatste benaming geeft aan dat de Pluke-wet niet op zichzelf staat, maar samenhangt met een andere wet, in de wandeling Pluke-internationaal genoemd, van dezelfde datum (Stb. 1993, nr. 12), die de internationale aspecten van de confisatie van wederrechtelij verkregen voordeel regelt.

De wet Pluke-nationaal is op 1 maart jl. in werking getreden. De datum voor de inwerking-treding van Pluke-internationaal was 1 september jl. (Stb. 429). Hieronder worden de hoofdlijnen van de wet Pluke-nationaal geschetst.

- hoofdrol en op den duur cynisch van woord. De uitbreiding van de academische vrijheid naar het hbo slaat na deze betelstwijfeling helemaal nergens meer op.
- * Mr. J.T.K. Bos is raadsadviseur bij de Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie.

2 De hoofthema's van de wet

De wijzigingen in het straf- en strafprocesrecht berusten op het uitgangspunt dat de systematische ontrenning van wederrechtelij verkregen voordeel uit een oogpunt van rechtsstandhouding en uit een oogpunt van rechtsstandhouding deelmatig is. Dit veronderstelt, dat opsporing, vervolging, berechting en executie meer op toepassing van deze sanctie moeten kunnen worden gericht. Deze benadering brengt een aantal samenhangende veranderingen mee die op de volgende thema's zijn geconcentreerd.

a Her sanctieselsel

De mogelijkheden tot toepassing van de bijkomende straf van verbuurdverklaring en van de maatregel tot ontrenning van wederrechtelij verkregen voordeel worden verruimd. Die verruiming geldt ook voor de ontrenning van voordeel buiten gelding (transactie en schikking). Verder is de maximale duur van de vervangende hechtens van een half op één jaar gebracht en geldt bij toepassing van de ontrenningsmaatregel een speciale termijn van ten hoogste zes jaar, die bij gedeeltelijke betaling niet naar evenredigheid behoef te worden verkort (artt. 24c, 24d Sr).

b Het onderzoek naar wederrechtelij verkregen voordeel

De eigen aard van het onderzoek naar door criminaliteit verkregen voordeel wordt belemmerd wanneer het moet plaatsvinden binnen de normale kaders van de opsporing. In het bijzonder wanneer voorlopige hechtens moet worden toegepast, kan niet het aanbrengen van de zaak ter terechtzitting niet worden gewacht tot ook de financiële kant van de zaak tot klaarheid is gebracht. De wet biedt dan ook nu de mogelijkheid van een afzonderlij strafrechtelij financieel onderzoek (sfo), dat is gericht op de bepaling van het door de verdachte verkregen wederrechtelij verkregen voordeel met het oog op de ontrenning ervan.

c Conservatieve maatregelen

Bij toepassing van vermogenssancties dreigt uiteraard het gevaar, dat de betrokkene vermogensbestanddelen buiten het bereik van justitie brengt. Om dat risico te beperken, is de mogelijkheid geschapen conservatoir beslag te leggen met het oog op de executie van geldboeten van de vijfde categorie en van de maatregel tot ontrenning van wederrechtelij verkregen voordeel.

Daarnaast kan de officier van justitie de mogelijkheid inroepen van rechtsstandhoudingen die kenmerklij zijn aangegaan om daarmee vermogen aan mogelijk verhaal te onttrekken (Actio Pauliana).

d Verbetering van mogelijkheden vermogenssum-ties te executeren

Op vergelijkbare gronden als bij het voorgaande punt zijn ook de regelen betreffende de executie van vermogenssancties aangepast, zodat een daadwerkelijke tenuitvoerlegging beter is gewaarborgd (artt. 573 e.v. Sv).

e Afzonderlijke procedure

Om te bevorderen, dat de afroming van wederrechtelij voordeel een zelfstandig element bij de sanctieoplegging vormt, is bepaald dat de rechter op de vordering tot ontrenning een afzonderlijke beslissing neemt. In verband met het feit, dat het financiële onderzoek niet gelijk op hoeft te lopen met het strafrechtelij, is dan ook vastgelegd, dat de vordering tot ontrenning in afzonderlij onderzoek op de terechtzitting kan worden behandeld. Dit onderzoek ter zitting moet uiterlij twee jaar na de uitspraak in eerste aanleg in de eigenlijke strafzaak zijn begonnen (artt. 511b e.v. Sv).

f Derdenbescherming

Zoals al is gebleken zal in de toekomst met het oog op het financiële onderzoek en het verhaal van vermogenssancties aanmerkelij vaker beslag kunnen worden gelegd. Het spreekt vanzelf, dat ook dertden, die op de beslagen voorwerpen enig recht kunnen doen gelden, vaker dan thans betrokken kunnen raken. Met het oog op hun belangen is hun positie op een aantal punten verbeterd (artt. 552a, 552ab, 552ca Sv).

Een aantal van deze thema's wordt hieronder wat verder uitgewerkt.

3 De verruimde ontrenningsmaatregel (artikel 36e Sr nieuw)

De belangrijkste verandering die de Pluke-wet brengt, betreft de rijkwijde en de toepasselij-keid van de maatregel tot ontrenning van wederrechtelij verkregen voordeel. Deze maatregel maakt van oudsher deel uit van het sanctiepakket van de WED en komt sinds 1983 (Wet vermogenssancties) ook voor in het Wetboek van Strafrecht (art. 36e). De maatregel kon tot dusverre slechts worden opgelegd, wanneer duidelij