

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

>Retouradres Postbus 16375 2500 BJ Den Haag

De voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

Wetgeving en Juridische Zaken

Rijnstraat 50
Den Haag
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag
www.rijks-overheid.nl

Onze referentie

24873669

Datum 29 juni 2020
Betreft Voorlichting Wetsvoorstel taal en toegankelijkheid

Bij brief van 3 maart 2020 heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer de Afdeling advisering van de Raad van State op grond van artikel 21a van de Wet op de Raad van State gevraagd de Kamer van voorlichting te dienen over het wetsvoorstel taal en toegankelijkheid¹. De Afdeling advisering heeft haar voorlichting bij brief van 28 mei 2020 uitgebracht.²

De voorzitter van de commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van uw Kamer heeft mij bij brief van 3 juni 2020 verzocht om mijn reactie op de voorlichting. Met deze brief geef ik graag gevolg aan uw verzoek.

Onderdeel van het wetsvoorstel waar de voorlichting op ziet

In artikel I, onderdeel BB, van het wetsvoorstel (nieuw artikel 7.53a van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW)) is het ministerieel toestemmingsvereiste voor het kunnen voeren van een capaciteitsnorm neergelegd. Met amendement nr. 57 en subamendement nr. 58³ is dit ministerieel toestemmingsvereiste veranderd in ministerieel toezicht ex post waar binnen de capaciteitsnorm een maximum vastgesteld kan worden voor het aantal niet-EER-studenten.³

De Eerste Kamer heeft de Afdeling gevraagd om haar, in het kader van een beleidsanalytische toets, van voorlichting te dienen over de vraag naar de doelmatigheid van deze wijze van vaststelling en beoordeling van een capaciteitsnorm en daarbij tevens te betrekken hoe de eventuele begrenzing van niet-EER-studenten zich verhoudt tot de Europese en internationale regelgeving.

¹ Kamerstukken I 2019-2020, 35 282, D.

² Kamerstukken I 2019-2020, 35282, E.

³ Kamerstukken II 2019/2020, 35 282, nr. 57 en nr. 58.

In het kader van de eerste vraag behandelt de Afdeling achtereenvolgens de geldende wettelijke regeling van de capaciteitsnorm, het oorspronkelijke wetsvoorstel van de regering om deze regeling te veranderen en tot slot de wettelijke regeling van de capaciteitsnorm in het wetsvoorstel zoals deze na amendering tot stand is gekomen. Vervolgens maakt de Afdeling wetstechnische opmerkingen bij de wettelijke regeling van de capaciteitsnorm na amendering en voert zij een beleidsanalytische toets uit van de doelmatigheid van deze wijze van vaststelling en beoordeling van een capaciteitsnorm. Hieronder geef ik mijn reactie op de opmerkingen en de beleidsanalytische toets van de Afdeling.

Tot slot gaat de Afdeling in op de vraag hoe een eventuele begrenzing van niet-EER-studenten zich verhoudt tot de Europese en internationale regelgeving. Zij constateert dat de mogelijkheid om voor een opleiding een maximum te stellen aan het aantal niet-EER-studenten wanneer de onderwijscapaciteit vanwege de toestroom van deze studenten ontoereikend wordt, is verenigbaar met Europees en internationaal recht. Zij geeft in dit verband aan dat de vraag naar de rechtvaardiging van het maken van onderscheid tussen EER- en niet-EER-studenten reeds eerder aan de orde is gekomen in onder meer de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. De Afdeling licht vervolgens toe dat de daarin gegeven argumentatie ook voor de onderhavige kwestie voldoende zwaarwegend is. De regering onderschrijft het standpunt van de Afdeling en ziet geen aanleiding voor een verdere reactie daarop.

Wetstechnische onvolkomenheden

Hierna ga ik in op de door de Afdeling geconstateerde wetstechnische onvolkomenheden die zijn opgenomen in de bijlage bij de voorlichting. Daarbij houd ik de door de Afdeling gehanteerde volgorde aan.

1. De Afdeling wijst erop dat het wetsvoorstel geen termijn of datum vermeld waarbinnen het instellingsbestuur mededeling moet doen aan de minister van de vaststelling van een capaciteitsfixus (hierna ook: numerus fixus) en vraagt zich af of de minister op deze manier genoeg tijd heeft om te beslissen. In reactie hierop wijs ik erop dat het wetsvoorstel (nieuw artikel 7.53c, WHW) regelt dat instellingen voor hoger onderwijs de numerus fixus (selectiecriteria) tijdig bekend maken. Bij ministeriële regeling kan de uiterlijke aanmeldingsdatum voor de selectie worden vastgesteld. Deze is gelegen ruim vóór de datum van 1 mei, die op grond van de WHW geldt als uiterste aanmeldingsdatum voor opleidingen waarvoor geen numerus fixus is vastgesteld. Dit geeft mij de benodigde tijd om, voordat het volgende studiejaar aanvangt waarin opnieuw een numerus fixus kan worden vastgesteld, te beoordelen of de beschikbare onderwijscapaciteit toereikend is om een onbeperkte inschrijving van studenten mogelijk te maken. Op grond van de huidige wetgeving dienen instellingen vóór 1 december van het kalenderjaar voorafgaand aan het studiejaar waarvoor de eerste vaststelling van een numerus fixus geschiedt hiervan melding te maken. Tot nu toe is de bestaande praktijk om ruim vóór 1 december (meestal in oktober) de melding te doen en ik ga ervan uit dat dit ook na de inwerkingtreding van de WTT de praktijk zal zijn. Ik zal hierover nog met de vertegenwoordigers van de instellingen, de uitvoerders in de keten en de studentenbonden in gesprek gaan.

2. De Afdeling wijst erop dat niet duidelijk is wat wordt bedoeld met “volgend studiejaar” in artikel 7.53a, vierde lid. Bedoeld lijkt te zijn het studiejaar na het studiejaar waarvoor de capaciteitsfixus is vastgesteld, maar de tekst laat ook de lezing toe dat, afhankelijk van de datum van vaststelling, het besluit van de minister pas over jaar drie effect sorteert.
Ik deel de opvatting van de Afdeling dat artikel 7.53a, vierde lid, verduidelijking behoeft. Mijns inziens kan worden aangenomen dat met “volgend studiejaar” het studiejaar wordt bedoeld dat volgt op het studiejaar waarin de numerus fixus is vastgesteld. Ik wijs daarbij op het volgende. Het wetsvoorstel zoals dat bij de Tweede Kamer is ingediend ging nog uit van toestemming vooraf. Het tweede lid (na verwerking van de amendementen vernummerd tot vierde lid) bepaalde dat Onze Minister de toestemming weigert indien het capaciteitsgebrek naar zijn oordeel door het nemen van maatregelen of het treffen van voorzieningen binnen 2 studiejaar na het studiejaar waarin de aanvraag is ingediend, kan worden opgeheven. In deze situatie zou in het geheel geen fixus gevoerd kunnen worden. Met amendement nr. 57 is deze bepaling aangepast. Het amendement strekt er louter toe de toestemming vooraf te vervangen door toezicht achteraf. Consequentie van toezicht achteraf is dat, hoewel de fixus naar het oordeel van de minister binnen 2 studiejaar kon worden opgelost, de fixus (anders dan bij de toestemming vooraf) toch nog één jaar gevoerd kan worden. Het is niet aannemelijk dat amendement nr. 57 tevens heeft beoogd de strekking van de bepaling te wijzigen, in die zin dat de numerus fixus mag worden gevoerd gedurende de gehele periode van twee jaar. Gelet op voorgaande zal artikel 7.53a, vierde lid, worden gewijzigd, teneinde te verduidelijken dat met “volgend studiejaar” het studiejaar wordt bedoeld dat volgt op het studiejaar waarin de capaciteitsfixus is vastgesteld.
3. De Afdeling wijst op de tegenstrijdigheid tussen het vijfde lid (voor zover daarin is bepaald dat de vaststelling van een capaciteitsnorm in werking treedt twee studiejaar na het studiejaar waarin de vaststelling is geschied) en het oogmerk van amendement nr. 57 dat heeft geleid tot het tweede en derde lid. Terecht constateert de Afdeling naar mijn mening dat op het moment van inwerkingtreding het studiejaar waarop de capaciteitsnorm betrekking zou moeten hebben al voorbij is en ook de ministeriële toestemming dan al is gegeven of geweigerd. Dit zou betekenen dat deze toestemming voorafgaat aan de inwerkingtreding van de capaciteitsnorm. Dit is in strijd met het oogmerk van artikel 7.53a, tweede en derde lid en de tekst van amendement onder nr. 57, die tot deze leden hebben geleid. Daaruit blijkt dat toezicht achteraf is beoogd. Om die reden kan de zinsnede met betrekking tot de inwerkingtreding worden geschrapt.
4. De Afdeling geeft aan dat artikel 7.53a, negende lid, verduidelijkt zou kunnen worden. Met de Afdeling ben ik van mening dat met het negende lid blijkbaar is bedoeld dat wanneer een opleiding niet hoeft te voldoen aan de vereisten in het tweede tot en met het vijfde lid en het instellingsbestuur dus eigenstandig tot een fixus kan besluiten, het instellingsbestuur binnen deze fixus ook een maximum aan het aantal niet-EER studenten kan stellen. Dit negende lid is echter overbodig. De mogelijkheid om binnen de reguliere fixus een fixus voor niet-EER studenten vast te stellen, volgt al uit artikel 7.53a, eerste lid in

samenhang met artikel 7.53, zevende lid. De al dan niet toepasselijkheid van het tweede tot en met vijfde lid doet daarbij niet ter zake. Het negende lid kan dan ook worden geschrapt.

5. De Afdeling geeft aan dat de verhouding tussen de reguliere specifieke procedure en de noodprocedure ten aanzien van niet-EER-studenten niet duidelijk is. Datzelfde geldt volgens de Afdeling voor de vraag wat het verschil rechtvaardigt: toetsing door de minister (reguliere procedure) of melding (noodprocedure). Ten slotte is de vraag of de noodfixus wel een rol heeft als de reguliere fixus (met daarbinnen een niet-EER-studentenfixus) geen toestemming vooraf vereist, maar louter een beoordeling achteraf. In reactie hierop wijs ik erop dat de fixus voor niet-EER-studenten binnen de reguliere fixus (artikel 7.53a WHW) en de noodcapaciteitsfixus (artikel 7.53f) twee verschillende regelingen betreft. In het eerste geval is sprake van *een* capaciteitsfixus binnen de reguliere fixus, die aan de orde kan zijn in geval van een ontoereikendheid in onderwijscapaciteit die in overwegende mate wordt veroorzaakt door het aantal aanmeldingen van niet-EER studenten. De noodcapaciteitsfixus is een op zichzelf staande numerus fixus voor niet-EER-studenten, die aan de orde kan zijn in geval van een onverwachte en grote stijging van het aantal aanmeldingen voor een opleiding van niet-EER studenten. De situatie kan zich voordoen dat een instelling onverwacht wordt geconfronteerd met een groot aantal aanmeldingen van niet-EER studenten voor een opleiding, waardoor, bij inschrijving van al deze studenten, de onderwijskwaliteit niet meer gegarandeerd kan worden. Dit betekent dat de noodfixus een rol kan hebben naast de reguliere fixus met daarbinnen een niet-EER studentenfixus. Op de niet-EER studentenfixus binnen de reguliere fixus is, anders dan de Afdeling veronderstelt, de meldplicht en de toetsing door de minister niet van toepassing. Met amendement nr. 58 is immers alleen het in de amendementen aangeduide vierde lid (na verwerking van de amendementen vernummerd tot vijfde lid) van overeenkomstige toepassing verklaard. Subamendement nr. 59 onderscheidde zich van subamendement 58, door naast de toepasselijkheid van het vierde lid (thans het vijfde lid) ook de toepasselijkheid van lid 2a, lid 2b, en het derde lid (thans het tweede, derde en vierde lid) op de niet-EER fixus te regelen. Amendement nr. 58 is vervolgens aangenomen. Amendement nr. 59 niet. Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever niet de bedoeling heeft gehad artikel 7.53a, tweede, derde lid en vierde lid, zoals deze nu luiden, van overeenkomstige toepassing te verklaren op de niet-EER-studentenfixus binnen de reguliere fixus.

De wetstechnische onvolkomenheden zullen, op de wijze zoals hiervoor aangegeven onder punt 2, 3 en 4, worden hersteld met een wetsvoorstel dat medio augustus 2020 bij de Tweede Kamer zal worden ingediend. Artikel I, onderdeel BB (het nieuwe artikel 7.53a WHW) en de met dit wetsvoorstel gedane wijzigingen van artikel 7.53a WHW zullen tegelijkertijd in werking treden.

Beleidsanalytische toets doelmatigheid

Hierna ga ik in op de door de Afdeling gedane constatering bij de beleidsanalytische toets op de doelmatigheid van de wijze van vaststelling en beoordeling van een capaciteitsnorm.

- De Afdeling geeft aan dat dit instrument vermoedelijk geen effectieve bijdrage zal leveren aan het behoud van de toegankelijkheid van het hoger onderwijs. De Afdeling merkt daarbij op dat de toegankelijkheid nu niet in het geding is. Internationalisering van het Nederlands hoger onderwijs heeft niet nog niet geleid tot een situatie waarin studies niet of minder toegankelijk zijn voor Nederlandse studenten. Ook stelt de Afdeling dat er op dit moment geen signalen zijn dat instellingen de capaciteitsnorm ten onrechte inzetten. Ik deel deze opvatting van de Afdeling niet. Zoals ook is aangegeven in de memorie van toelichting ziet de regering wel degelijk een noodzaak voor een toestemmingsvereiste. De regering is van mening dat er nog een belangrijke slag kan worden gemaakt in het terugdringen van het aantal numerus fixus opleidingen. De regering ziet het daarnaast als haar verantwoordelijkheid om ook achteraf te kunnen optreden ten aanzien van het instellen van een numerus fixus. Het instrument kent op dit moment namelijk geen waarborgen voor het gebruik daarvan. Sterker nog, het is eenvoudig inzetbaar en evenmin hoeft er extern verantwoording over te worden afgelegd. De regering vindt dat risicovol, omdat het instrument een beperking legt op de toegankelijkheid van het hoger onderwijs en daarmee de keuzevrijheid van de student.
- De Afdeling stelt daarnaast dat het toestemmingsvereiste bij een capaciteitsnorm geen effectieve oplossing biedt voor het in het wetsvoorstel veronderstelde probleem met de toegankelijkheid van het hoger onderwijs. Ik deel de constatering van de Afdeling op dit punt niet. Zoals ik ook heb aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, zal door middel van het toestemmingsvereiste meer inzicht verkregen kunnen worden in de motivatie van instellingen om te willen overgaan tot een numerus fixus. Dit is ook het geval bij ministerieel toezicht achteraf. Bovendien is de verwachting dat de mogelijkheid om achteraf de onrechtmatigheid van een numerus fixus te beoordelen tot meer weloverwogen beslissingen zal leiden.
- De Afdeling geeft aan dat niet duidelijk is of ministeriële toestemming voor of na instelling van de capaciteitsnorm vereist is en dat verder niet duidelijk is wanneer deze norm in gaat. Ik heb hierop reeds hiervoor onder punt 3 gereageerd. De regering zal naar aanleiding van amendement nr. 57 overgaan op het achteraf toetsen van de legitimiteit van een ingestelde numerus fixus. De regering vraagt daartoe de inspectie van het onderwijs (Inspectie) om op basis van signalen te handhaven.
- Zoals de Afdeling terecht veronderstelt, betekent bovenstaande dat als de Inspectie vaststelt dat een numerus fixus ten onrechte wordt gevoerd, de voorzetting van de fixus in het jaar daarop door de minister geblokkeerd kan worden. Dit neemt niet weg dat de Afdeling terecht opmerkt dat de omstandigheden voor de daaropvolgende jaren kunnen wijzigen welke het opnieuw voeren van een fixus kunnen rechtvaardigen. Een instelling kan in dat geval opnieuw een fixus vaststellen en daarvan zo spoedig mogelijk melding doen.
- De Afdeling stelt daarbij ook nog de vraag wat er gebeurt als instellingen niet willen of kunnen voldoen aan het vereiste om het gerezen capaciteitstekort op te lossen. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is opgenomen, is de regering van mening dat een belangrijke stimulans tot samenwerking uitgaat van de invoering van de mogelijkheid om de

onrechtmatigheid van een numerus fixus vast te stellen. Samenwerking tussen instellingen behoeft echt verbetering. De regering wenst onder andere de onderlinge concurrentie te minimaliseren. Mocht een instelling te maken hebben met een langdurig capaciteitsprobleem dat niet kan worden opgelost, dan blijft de mogelijkheid bestaan voor een uitzondering op de meldplicht en het toezicht achteraf. Bij ministeriële regeling worden de opleidingen aangewezen die worden uitgezonderd (Regeling aanmelding en toelating hoger onderwijs).

- Naast de toetsing achteraf, zal de Inspectie periodiek themaonderzoek doen naar numerus fixus in het hoger onderwijs. De Inspectie gaf in het rapport 'Internationalisering en de toegankelijkheid van het hoger onderwijs voor Nederlandse studenten' (november 2019)⁴ aan dat het thema selectie en toegankelijkheid onverminderd van belang is en zij zal de ontwikkelingen die mogelijk van invloed zijn op de toegankelijkheid dan ook nadrukkelijk blijven volgen. Als blijkt dat verdringing zich toch voordoet en de toetsing van de numerus fixus achteraf hiervoor niet de juiste oplossing is, dan zal de regering uiteraard bekijken of en welke andere maatregelen noodzakelijk.
- De regering gaat er vanuit dat de toetsing achteraf bij numerus fixusopleidingen een belangrijke bijdrage kan leveren aan het verder terugdringen van het aantal bacheloropleiding met een numerus fixus en daarmee het verbeteren van de toegankelijkheid van het hoger onderwijs. De regering zal de doelmatigheid en effectiviteit van het wetsvoorstel uiteraard ook op dit punt nauw monitoren.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

Ingrid van Engelshoven

⁴ Kamerstukken II, 31288, nr. 799