

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

> Retouradres Postbus 16375 2500 BJ Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Rijnstraat 50
Den Haag
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon

Onze referentie
WJZ/ 292900 (4884)

Datum 11 april 2011
Betreft juridisch advies inzake langstudeerdersmaatregel

U heeft mij gevraagd te reageren op het advies dat prof. mr. T. Barkhuysen en mevrouw mr. A. Collignon van het advocatenkantoor Stibbe voor het ISO hebben opgesteld en daarbij met name in te gaan op de juridische haalbaarheid van het wetsvoorstel Verhoging collegegeld langstudeerders.

Ter inleiding merk ik op dat de regering het wetsvoorstel niet zou hebben ingediend als zij gedacht zou hebben dat het (juridisch) niet haalbaar zou zijn. De adviseurs geven er regelmatig blijk van het met bepaalde keuzes niet eens te zijn dan wel hun twijfels te hebben. Zij geven aan dat zij bepaalde afwegingen anders zouden hebben gemaakt en doen soms concrete suggesties. De Kamer zal er begrip voor hebben dat ik daar niet op in kan gaan in deze reactie. Daartoe dienen het parlementaire debat en het recht van amendement van de Kamer.

Om aan uw verzoek tegemoet te komen zal ik het door u ontvangen advies puntsgewijs bespreken.

De adviseurs geven aan dat zij de motivering van het wetsvoorstel gebrekkig vinden. In de memorie van toelichting, het nader rapport en de nota naar aanleiding van het verslag zijn de keuzes die de regering heeft gemaakt uitgebreid en ondubbelzinnig gemotiveerd. Op elk onderdeel van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is uitvoerig ingegaan. Op elke vraag die in het verslag is gesteld is naar mijn mening eveneens zorgvuldig gereageerd. Het is uiteindelijk aan het parlement om te beoordelen of de regering het voorstel overtuigend gemotiveerd heeft.

De motieven om over te gaan tot het wetsvoorstel zijn: (1) de herinvestering in het onderwijs kan alleen maar mogelijk gemaakt worden door ombuigingen, die door deze maatregelen worden beoogd en (2) het verhogen van het studierendement. Studenten en instellingen hebben hierbij een gedeelde verantwoordelijkheid. Daarbij heeft het kabinet een aantal uitgangspunten gehanteerd:

- 1- de maatregelen dienen in het belang van het hoger onderwijs zelf te zijn;
- 2- zowel instellingen als studenten dienen bij te dragen; en
- 3- de maatregelen dienen zodanig te worden vormgegeven, dat zij niet alleen in financiële, maar ook in beleidsmatige zin profijtelijk zijn. Het terugbrengen van het aantal langstudeerders is hierbij een belangrijk motief.

De adviseurs zijn van mening dat het recht op en de toegang tot onderwijs zoals dat vastgelegd is in een aantal verdragen geschonden zal worden. Daartoe halen zij onder andere de zaak Leyla Sahin –Turkije aan. Deze zaak voor het Straatsburgse hof betreft een studente die de toegang tot hoger onderwijs in Turkije is ontzegd vanwege de hoofddoek die zij droeg op religieuze gronden. Ik ben van mening dat een gedifferentieerd collegegeld niet te vergelijken is met deze zaak. De adviseurs halen ook aan dat zij een schending van artikel 13, tweede lid, van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) mogelijk achten. Deze analyse deel ik niet. De kern van deze bepaling is het sociale grondrecht op toegankelijkheid van een ieder tot hoger onderwijs op basis van bekwaamheid. Niet het kosteloos maken van hoger onderwijs, maar het waarborgen van de toegankelijkheid voor een ieder die de bekwaamheid bezit om dat onderwijs te volgen, staat op de voorgrond. Die toegankelijkheid is met dit wetsvoorstel niet in het geding, omdat er voor alle studenten een leenvoorziening openstaat met gunstige leenvoorwaarden. De verplichting tot het verstrekken van kosteloos onderwijs vloeit niet zonder meer voort uit de verdragstekst. Dit wordt bevestigd door de historie van de totstandkoming van dit verdrag. Het waarborgen van de toegankelijkheid wordt door de regering onderschreven, maar bij het implementeren van het streven naar kosteloosheid moeten de financiële mogelijkheden van de staat in ogenschouw genomen worden. De geleidelijke kosteloosheid is blijkens jurisprudentie niet rechtens afdwingbaar. De motivering van de verhoging van het wettelijk gemaximeerde collegegeld voor een groep studenten die langer dan wenselijk gebruik maakt van publiek gefinancierde voorzieningen, valt bovendien binnen de vrijstelling die het verdrag biedt.

Datum
11 april 2011
Onze referentie
292900

Met de adviseurs deel ik de opvatting dat het rechtszekerheidsbeginsel bij de afwegingen moet worden betrokken. Het rechtszekerheidsbeginsel is echter niet absoluut. Als verwachtingen van burgers nimmer bijgesteld zouden kunnen worden, zou dat betekenen dat wenselijke wijzigingen van regelingen waaraan burgers toekomstverwachtingen ontleen, maar zeer moeizaam tot stand kunnen komen. Nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen vragen echter om regelmatige bijstelling van beleid en wetgeving.

De vraag of uit een oogpunt van rechtszekerheid al dan niet moet worden voorzien in overgangsrecht, is, ook naar de opvatting van de Afdeling advisering van de Raad van State, een beleidsmatige afweging tussen verschillende beginselen en andere factoren. Voor wat betreft het beginsel van de rechtszekerheid is de regering van mening dat die voldoende is gewaarborgd wanneer studenten alle mogelijkheden blijven houden om hun studie af te maken, ook al kost dat meer dan zij een aantal jaren geleden mogelijk hadden verwacht.

De adviseurs gaan ervan uit dat een verhoging van het wettelijk gemaximeerd collegegeld een inbreuk is op het recht van eigendom van studenten. Mijns inziens is er geen sprake van schending van het eigendomsrecht zoals het Eerste Protocol van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) dat definieert. Schending van het eigendomsrecht betekent dat er sprake is van een duidelijk wettelijk geregelde aanspraak op een vergoeding, die kan worden aangemerkt als een "legitimate expectation" (EHRM 28 september 2004, nr. 44912/98). De enkele verwachting op een aanspraak is daarvoor niet voldoende (EHRM 12 juli 2001, nr. 42527/98). De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) verleent aan studenten geen aanspraak op een bepaald collegegeld, studenten kunnen aan de huidige WHW ook geen

verwachting ontlenen dat een hoger collegegeld niet verschuldigd zal zijn. Het moeten betalen van een hoger collegegeld vormt mijns inziens daarom geen inbreuk op het eigendomsrecht van een student. Bovendien is van strijd met het Eerste Protocol alleen sprake als de afwegingen die de overheid heeft gemaakt "devoid of a reasonable foundation" zouden zijn (EHRM 23 oktober 1997, Reports 1997-VII). Dat is in casu zeker niet het geval.

Datum
11 april 2011
Onze referentie
292900

De adviseurs achten het mogelijk de regeling van het verhoogde collegegeld als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) te kwalificeren. De maatregel is echter geen boete, noch in strafrechtelijke, noch in bestuursrechtelijke zin. Het voorgestelde verhoogde tarief is een wettelijk gemaximeerde eigen bijdrage voor het volgen van een opleiding in het hoger onderwijs nadat een redelijke studietermijn is verstreken. Van studenten die langer dan wenselijk studeren wordt slechts een hogere eigen bijdrage verwacht. Deze categorie studenten wordt niet uitgesloten van het hoger onderwijs. Er worden evenmin straffen opgelegd. De regering wil uitsluitend bewerkstelligen dat "langstudeerders" meer dan voorheen nadenken over hun studieloopbaan en daarbij bewuste keuzes maken. De verhoging van de eigen bijdrage zal dat – in combinatie met andere maatregelen - bevorderen.

De adviseurs menen dat het vrij verkeer van studenten binnen de EU in gevaar kan komen door de voorgestelde maatregel. Binnen de Europese Unie kent elk land, elke instelling andere tarieven. Er zijn geen aanwijzingen dat differentiatie in tarieven ertoe leidt dat studenten een grotere barrière zouden hebben om in Nederland te studeren. Het wetsvoorstel Verhoging collegegeld langstudeerders heeft geen consequenties, feitelijk noch juridisch, voor het vrije verkeer van studenten in Europa.

De adviseurs menen dat het gelijkheidsbeginsel, zoals dat verwoord is in artikel 1 van het Twaalfde Protocol, geschonden wordt. Dit artikel betreft een discriminatieverbod. Van discriminatie is in dit voorstel geen sprake. Van discriminatie is sprake als onderscheid wordt gemaakt op bepaalde gronden. Onder deze gronden plegen menselijke eigenschappen van een specifiek, elementair karakter te worden genoemd, dat wil zeggen: eigenschappen waarvan in het geheel geen afstand kan worden gedaan, of eigenschappen waarvan geen afstand kan worden gedaan zonder de eigen persoonlijkheid te beschadigen.¹ Het zijn van langstudeerder is daarmee niet te vergelijken.

Hbo-bachelors hebben een uitloop van 25% en wo-bachelors een uitloop van 33%. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen per opleiding maximaal 1 uitloopjaar tegen basistarief toe te staan. Dit om het voorstel zo eenvoudig mogelijk te houden. Dat is een goed verdedigbare keuze. Voorts is aangesloten bij het begrip studielast. Dat is een geobjectiveerd begrip. Het is gerelateerd aan het aantal studiepunten dat volgens objectieve maatstaven voor een bepaalde opleiding staat. Met de vraag of een opleiding als «moeilijk» of «gemakkelijk» wordt

¹ 1 Kamerstukken I/II, 2001-2002, 28 100 (R 1705), pagina 2.

ervaren, kan om redenen van rechtsgelijkheid en uitvoerbaarheid in dit wetsvoorstel geen rekening worden gehouden.

Met betrekking tot deeltijdstudenten is er ook geen sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel. 56% van de hbo-deeltijders haalt binnen vijf jaar het hbo-bachelordiploma, tegenover 57% van de voltijders. Het studietempo is nagenoeg gelijk. In het wo doen deeltijdstudenten er wel langer over, maar is deze groep dus relatief klein. De studieduur van voltijd- en deeltijdstudenten in het hbo verschilt niet significant. Daarom is er voor gekozen het wetsvoorstel ook van toepassing te laten zijn op deeltijdstudenten. Bovendien moet worden voorkomen dat via de route van de deeltijdstudie de langstudeerdersmaatregel wordt ontdoken. Een deeltijdstudent kan er ook altijd voor kiezen zich in te schrijven voor een voltijdopleiding. Een aantal instellingen bereidt hun deeltijdstudenten nu al voor op de voorgenomen maatregel.

De regering vindt het onwenselijk dat voor een groot aantal specifieke groepen een uitzondering wordt gemaakt. Ook een hardheidsclausule is uit een oogpunt van wetgevingskwaliteitsbeleid en uitvoering minder wenselijk. Daarvoor wordt uitsluitend in zeer uitzonderlijke situaties gekozen. In het wetsvoorstel is een extra uitloopjaar gegeven; studenten mogen zowel in de bachelor- als in de masterfase een jaar uitlopen. De extra uitloopjaren gelden voor alle studenten, maar zijn vooral een handreiking voor studenten die extra vakken willen volgen of een bestuursfunctie willen vervullen. Voor studenten met een functiebeperking is in een extra uitloopjaar voorzien, voor deze groep is bewust een uitzondering gecreëerd. De regering heeft de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur ook andere categorieën studenten aan te wijzen voor wie een verruiming moet gelden. Als er desondanks een onwenselijke situatie ontstaat kan het Profileringsfonds gebruikt worden. De conclusie van de adviseurs dat het niet opnemen van een hardheidsclausule tot onrechtmatigheid van het wetsvoorstel leidt, is dan ook onjuist volgens mij.

De Grondwetgever heeft bij de totstandkoming van wijziging van de Grondwet in 1983 expliciet aan de orde gesteld dat wetten in formele zin alleen door de wetgever kunnen worden getoetst aan de Grondwet en algemene rechtsbeginselen. Dit betekent dat indien de formele wetgever (Kroon en Staten-Generaal) wetten maakt, de rechter de keuzes gemaakt door de wetgever in formele zin, zal respecteren. In het vaak aangehaalde Harmonisatiewetarrest achtte de Hoge Raad het – in verband met de aard van de wetgevende functie en de positie van de rechter in het staatsbestel – niet juist om de wet in verband met de toetsing aan het rechtszekerheidsbeginsel buiten werking te stellen. In het debat kunnen wij verder ingaan op de inhoud van wetsvoorstel en argumenten uitwisselen.

de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

Halbe Zijlstra

Datum

11 april 2011

Onze referentie

292900