

Nr. WJZ/546200(4912)

(Hoofd) Afdeling

DIRECTIE WETGEVING
EN JURIDISCHE
ZAKEN

Nader rapport inzake een nota van
wijziging bij het wetsvoorstel
Versterking kwaliteitswaarborgen hoger
onderwijs (Kamerstukken 33 472)

Den Haag, 13 september 2013

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juni 2013, nr. 13.001229, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (verder: de Afdeling) haar advies inzake een nota van wijziging bij het bovenvermelde voorstel van wet, strekkende tot verbreding van de aanwijzingsbevoegdheid van de minister, rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 4 september 2013, nr. W05.13.0173/I, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van opmerkingen over het nut en de noodzaak van de voorgestelde uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid. In dat kader merkt zij op dat de tekst en de toelichting onvoldoende houvast en helderheid geven ten aanzien van de omvang van de aanwijzingsbevoegdheid. Daardoor wordt volgens de Afdeling de minister een nagenoeg ongenormeerde bevoegdheid toebedeeld. Verder is de Afdeling van mening dat introductie van nieuwe maatregelen en bevoegdheden pas aan de orde is als niet kan worden volstaan met een optimale toepassing van bestaande wetgeving. Uit de toelichting blijkt naar de mening van de Afdeling niet dat is bezien of kan worden volstaan met de huidige toezichtinstrumenten. Tegen die achtergrond ontbreekt haars inziens de noodzaak van de aanwijzing (bedoeld zal zijn: de uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid) als onontbeerlijk en effectief middel om bij acute systeembedreigende kwaliteitsproblemen te kunnen optreden, mede gezien de huidige en de voorgestelde financiële

toezichtmechanismen. De Afdeling is daarom van mening dat de nota van wijziging nader overwogen dient te worden en niet eerder aan de Tweede Kamer moet worden gezonden dan nadat met haar advies rekening zal zijn gehouden.

a. De omvang van de aanwijzingsbevoegdheid

De Afdeling stelt dat wordt beoogd de minister de bevoegdheid te verschaffen niet alleen bij financieel wanbeheer maar ook als er sprake is van ernstige nalatigheid van het bestuur of de raad van toezicht om maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om een (ernstige) bedreiging van de onderwijskwaliteit van de instelling en de daaruit voortvloeiende bedreiging van de kwaliteit van de desbetreffende onderwijssector af te wenden.

Het kabinet wijst erop dat ernstige problemen met de onderwijskwaliteit van een school of instelling serieus aandacht verdienen, ook van de overheid. De voor primair en voortgezet onderwijs bestaande en voor het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs in het Wetsvoorstel versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid reikt echter niet zo ver. Het kabinet meent dat er gegronde reden is daar verandering in te brengen. Het treffen van adequate voorzieningen om het verzorgen van goed onderwijs mogelijk te maken is immers de primaire taak van het bevoegd gezag. Deze nota van wijziging heeft tot doel het waarborgen van de kwaliteit of goede voortgang van het onderwijs, mede om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van het onderwijsstelsel niet in gevaar komt. Met andere woorden, het gaat om een situatie waarin actief optreden van het bestuur of de raad van toezicht wordt gevraagd om een aanvaardbare onderwijskwaliteit te garanderen maar dit wordt nagelaten. De aanwijzingsbevoegdheid zal worden ingezet als er sprake is van ernstige problemen met de onderwijskwaliteit met negatieve consequenties op het niveau van de desbetreffende onderwijsstelsel door het niet naleven van bekostigingsvoorwaarden. In de toelichting is dit scherper geformuleerd. De bekostigingsvoorwaarde die in dit geval wordt overtreden, is die waarbij de kwaliteitszorg aan het bestuur van de onderwijsinstelling is opgedragen (artikel 1.18 WHW en de vergelijkbare artikelen in de overige onderwijswetten). De nota van wijziging is op deze wijze aangepast.

Verder merkt de Afdeling op dat in de tekst en toelichting de reikwijdte van de aanwijzingsbevoegdheid en de vanwege een aanwijzing te nemen maatregelen niet worden gedefinieerd waardoor aan de minister een nagenoeg ongenormeerde bevoegdheid wordt gegeven.

Het kabinet zorgt dat aan dit bezwaar wordt tegemoet gekomen door in de diverse onderwijswetten te verwijzen naar de concrete bekostigingsvoorwaarde waarbij de kwaliteitszorg aan het bestuur van de onderwijsinstelling is opgedragen. De aanwijzing zal erop gericht zijn die overtreding op te heffen. De nota van wijziging is bovendien zo aangepast dat bij de aanwijzing een termijn wordt aangegeven waarbinnen de instelling maatregelen moet hebben getroffen.

Vaak zal de aanwijzing een opdracht aan de raad van toezicht betreffen die een eenmalig handelen vereist, bijvoorbeeld het ingrijpen in de samenstelling van het bestuur. Als het gaat om een maatregel die meer tijd vergt, zal het effect daarvan in beginsel te zien moeten zijn binnen een jaar. Het kabinet wijst er in dit verband ook op dat de voorgestelde uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid niet los moet worden gezien van de in het primair en voortgezet onderwijs al bestaande en voor het mbo en hoger onderwijs voorgestelde bevoegdheid. Daarbij is vastgelegd dat een aanwijzing evenredig moet zijn aan het doel waarvoor zij wordt gegeven en dat de minister met redenen omkleed moet aangeven op welke punten sprake is van wanbeheer. Andere middelen om het doel te bereiken moeten zijn uitgeprobeerd en niet succesvol zijn gebleken voordat de aanwijzingsbevoegdheid kan worden ingezet. Dat wil niet zeggen dat er al een bekostigingssanctie zou moeten zijn opgelegd voordat tot een aanwijzing kan worden overgegaan. De bekostigingssanctie en de aanwijzingsbevoegdheid zijn in die zin te beschouwen als nevenschikkend. Het is van de concrete situatie afhankelijk aan welk instrument de voorkeur wordt gegeven. Verder is de minister bij het geven van een aanwijzing vanzelfsprekend gebonden aan de grenzen van artikel 23 van de Grondwet. De zorg van de Afdeling dat een aanwijzing ook de opdracht kan inhouden om bepaalde onderwijsinhoudelijke en onderwijsbeleidsmatige maatregelen te nemen is dan ook ongegrond tenzij het gaat om een aanwijzing tot het naleven van bekostigingsvoorwaarden van die aard die vallen onder de taak van het bevoegd gezag om de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen. Ten slotte is ook de procedure die aan het geven van een aanwijzing voorafgaat, die in paragraaf c nog aan de orde komt, bedoeld als een waarborg dat de minister niet te pas en te onpas uit eigen beweging of daartoe politiek of maatschappelijk gedwongen de aanwijzingsbevoegdheid kan inzetten.

b. Aanleiding: financieel-bestuurlijke problemen bij Amarantis

De Afdeling is van oordeel dat de noodzaak van een aanwijzing indien er vanwege bestuurlijk wanbeheer ernstige problemen zijn met de onderwijskwaliteit niet is aangetoond. Daarbij verwijst zij naar het rapport van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis: "Autonomie verplicht" en naar de mede naar aanleiding daarvan geschreven brief aan de Tweede Kamer over versterking van de bestuurskracht in het onderwijs, de zogenaamde 'aprilbrief'.

Het kabinet is van mening dat de noodzaak van de in de nota van wijziging voorgestelde maatregel juist in het rapport van de genoemde commissie en in de brief over de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs (Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 10) en de daarover in de Tweede Kamer gevoerde discussie voldoende is aangetoond. De Afdeling stelt volgens het kabinet ten onrechte dat het bestaande financieel-bestuurlijk toezicht, verbeterd in de zin van de brief over versterking van de bestuurskracht in het onderwijs voldoende garanties biedt om onderwijskundig en beleidsmatig falen te

voorkomen. Bij een onderwijsinstelling waarvan het bestuur de zaken financieel-bestuurlijk totaal niet op orde heeft, lopen de kwaliteit en voortgang van het onderwijs niet altijd direct gevaar. Hetzelfde geldt voor de omgekeerde stelling: als het bestuur financieel-bestuurlijk alles voor elkaar heeft, wil dat nog niet zeggen dat de kwaliteit van het onderwijs altijd gewaarborgd is. Het kan daarbij gaan om een kluwen van ernstige nalatigheden. Door de verbreding van de aanwijzingsbevoegdheid is het niet meer nodig die zodanig te ontwarren dat er een financieel-bestuurlijke oorzaak naar voren komt.

c. Effectiviteit van de aanwijzingsbevoegdheid

In haar beschouwing over de effectiviteit van de aanwijzingsbevoegdheid legt de Afdeling terecht de vinger bij het woord "acuut". Beter was het geweest om hier het begrip "zeer dringend" te gebruiken. De toelichting is hierop aangepast. Zoals al eerder in dit nader rapport aangegeven dienen de procedurele stappen, die de Afdeling schetst (ultimum remedium, rapportage door de inspectie, hoor en wederhoor), om een zorgvuldige inzet van de aanwijzingsbevoegdheid te garanderen, niet alleen als het gaat om de onderwijskwaliteit maar ook bij financieel wanbeheer. De aanwijzingsbevoegdheid is niet bedoeld om 'even snel' te kunnen bijsturen maar wel om adequaat en ingrijpend te reageren als een bestuur of raad van toezicht ernstig nalatig blijft om de van toepassing zijnde bekostigingsvoorwaarden na te leven.

d. Conclusie

Het kabinet heeft conform het advies van de Afdeling de nota van wijziging opnieuw tegen het licht gehouden. Het kabinet is van mening dat deze nota met de daarin en in de toelichting aangebrachte aanpassingen bij de Tweede Kamer moet worden ingediend. De argumenten daarvoor zijn in het voorgaande gegeven.

De redactionele opmerking van de Afdeling is verwerkt.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ambtshalve aan de nota van wijziging nog enkele onderdelen toe te voegen die voortvloeien uit de evaluatie van het nieuwe accreditatiestelsel. In artikel 5a.12, vierde lid, van de WHW wordt de bestuurlijke boete vervangen door een last onder dwangsom. Daarmee wordt een vergissing hersteld.

Ik moge u verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap

Sander Dekker