

Nr. WJZ/28607952 (10461)

(Hoofd) Afdeling

DIRECTIE WETGEVING
EN JURIDISCHE
ZAKEN

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet subsidiëring landelijke onderwijsondersteunende activiteiten 2013 in verband met de toedeling van wettelijke taken op het gebied van internationalisering binnen het onderwijs (Wet wettelijke taken internationalisering onderwijs)

Den Haag, 30 augustus 2021

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 april 2021 nr. 2021000859, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 23 juni 2021, nr. W05.21.0130/I, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 30 april 2021, no.2021000859, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet subsidiëring landelijke onderwijsondersteunende activiteiten 2013 in verband met de toedeling van wettelijke taken op het gebied van internationalisering binnen het onderwijs (Wet wettelijke taken internationalisering onderwijs), met memorie van toelichting.

De regering stelt voor om taken op het gebied van de internationalisering van het onderwijs vast te leggen in de wet. Het betreft taken van de stichting Nuffic (hierna:

Nuffic) en van een door de minister van OCW aan te wijzen rechtspersoon die moet informeren over Europese ontwikkelingen op het gebied van onderwijs en onderzoek.

De Afdeling advisering van de Raad van State concludeert dat de toelichting onvoldoende ingaat op de aanleiding voor en de context van het wetsvoorstel. Dit betreft de continuering van de taakuitvoering van Nuffic in verband met staatssteunrisico's, de verhouding tussen de verschillende taken van Nuffic, de sturing van het ministerie van OCW en de organisatie van Nuffic. In verband daarmee is een aanvulling van de toelichting wenselijk.

Nuffic voert sinds jaar en dag taken uit op het gebied van de internationalisering van het onderwijs. Deze taken betreffen onder meer de erkenning van kwalificaties, diplomawaardering en het geven van advies en informatie over internationalisering in het onderwijs. Om de continuering van de uitvoering van deze taken te verzekeren, worden deze in het wetsvoorstel vastgelegd.¹

a. Continuering taakuitvoering

Met dit wetsvoorstel wil de regering een deel van de taken van Nuffic wettelijk vastleggen om zo de continuering van de uitvoering van deze taken te waarborgen. De toelichting gaat niet in op de vraag wat aan die continuering in de weg staat en welke aanleiding of welk risico een wettelijke regeling noodzakelijk maakt.

Mogelijk is de reden gelegen in de staatssteunrisico's, zoals die eerder zijn gemeld door de Minister van OCW.² Deze risico's waren voor de Minister van OCW in 2019 aanleiding de subsidie aan Nuffic te heroverwegen. Daarbij gaf de minister aan dat de taken van Nuffic voor een deel zouden worden afgestoten en voor een deel zouden worden aanbesteed of wettelijk verankerd. De toelichting gaat niet in op deze heroverweging en geeft onvoldoende overzicht over welke taken worden afgestoten en aanbesteed of wettelijk verankerd. Evenmin wordt uiteengezet hoe met het voorstel eventuele staatssteunrisico's worden weggenomen. Met alleen een wettelijke verankering van de taken zijn de staatssteunrisico's, zonder nadere rechtvaardiging, niet weggenomen.

Een aantal van de wettelijk te waarborgen taken kunnen aangemerkt worden als economische diensten, die ook door marktpartijen (zouden kunnen) worden aangeboden.³ Van de aanwijzing van Nuffic als partij die (exclusief) met dergelijke taken is belast kunnen daarom concurrentieverstorende gevolgen voor deze marktpartijen uitgaan. Dergelijke gevolgen kunnen zich ook voordoen op andere terreinen, waarop Nuffic, naast haar wettelijke taken, andersoortige – commerciële – activiteiten ontplooit.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1, 'Inleiding'.

² Kabinetsreactie op het interdepartementaal beleidsonderzoek internationalisering van het (hoger) onderwijs. 6 september 2019, Kamerstukken II 2018/19, 31288, nr. 782. Zie ook het Jaarverslag van het Ministerie van OCW 2020, Kamerstukken II 2020/21, 35830 VIII, nr. 1, p. 59-60.

³ Onder meer het verstrekken van advies over de waarde van een in het buitenland behaald diploma ten opzichte van Nederlandse diploma's kan een vorm van dienstverlening zijn die in principe ook door marktpartijen kan worden verricht. Daarnaast kan ook het doen van onderzoek als economische dienstenactiviteit worden gezien.

Dit betekent niet alleen dat de financiering van het Nuffic aan de staatssteunregels moet voldoen; de aanwijzing zelf zal in overeenstemming moeten zijn met de regels inzake het vrij verkeer en de aanbestedingsregels.

Dit betekent, meer concreet, dat deze aanwijzing moet worden gerechtvaardigd. Mogelijk is de uitvoering van de betreffende taken aan te merken als dienst van algemeen economisch belang of als een uitsluitend of bijzonder recht.⁴ In de toelichting komt dit aspect niet aan de orde en wordt niet voorzien in een dergelijke rechtvaardiging in het licht van voornoemde Unierechtelijke regels.

De directe aanleiding voor het wetsvoorstel is de heroverweging van de bestaande sturings- en subsidierelatie ten opzichte van Stichting Nuffic (hierna: Nuffic). In 2018 deed de Auditdienst Rijk (hierna: ADR) onderzoek naar de sturingsrelatie tussen het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: Ministerie van OCW) en Nuffic.⁵ De ADR constateerde onder andere dat sprake is van versnippering van taken en van verschillen in de aansturing van Nuffic vanuit de diverse beleidsdirecties binnen het ministerie. Naar aanleiding van deze constatering is de sturings- en subsidierelatie heroverwogen. Ook is een deel van de diensten die Nuffic verrichtte aanbesteed, omdat bij nadere bestudering bleek dat dit economische diensten zijn die eveneens door andere marktpartijen kunnen worden uitgevoerd. Om dezelfde reden en omdat er vanwege veranderende geopolitieke verhoudingen bij de regering behoefte bestaat om de aanwezigheid in het buitenland op het gebied van onderwijs en onderzoek op een meer strategische manier vorm te geven, wordt de subsidie voor de neso-kantoren afgebouwd en omgezet in inzet door middel van onderwijs- en wetenschapsattachés. Daarnaast wordt in onderhavig wetsvoorstel voorgesteld om de taken op het gebied van onder andere diplomawaardering en advisering over beurzenprogramma's wettelijk te verankeren. In een separate wet is Nuffic aangewezen als nationaal agentschap in de zin van de Erasmusverordening.⁶ Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de memorie van toelichting aangevuld in de paragrafen 1, 4 en 7.3.

Ten aanzien van de opmerking van de Afdeling dat de reden voor het onderhavige wetsvoorstel mogelijk gelegen is in staatssteunrisico's die verbonden zijn aan de huidige vormgeving, merkt de regering op dat met bovengenoemde wijzigingen in de sturings- en subsidierelatie, naast een betere sturing, tevens wordt beoogd te zorgen voor comptabele rechtmatigheid van de geldstromen richting Nuffic. Enerzijds via het verankeren van een aantal taken in de wet, anderzijds via het afstoten of aanbesteden van taken die tot op heden door Nuffic werden uitgevoerd. De regering deelt de opvatting van de Afdeling dat een wettelijke verankering van een taak niet in alle gevallen direct risico's op ongeoorloofde staatssteun wegneemt. Met het wetsvoorstel wordt voorgesteld alleen die taken wettelijk te verankeren die de internationalisering van het onderwijs, in het bijzonder de internationale mobiliteit van leerlingen, studenten en onderzoekers, zodanig

⁴ Vergelijk artikel 106, eerste en tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

⁵ ADR, 'Onderzoek naar de sturing richting Nuffic bij OCW', 17 januari 2018.

⁶ Uitvoeringswet Erasmusprogramma en Europees Solidariteitskorps (Stb. 2021, 186).

raken, dat vanwege het publieke belang en het belang van continuering, wettelijke verankering door de regering noodzakelijk wordt geacht. Daarbij is het van belang dat voorzien wordt in een rechtmatige en toekomstbestendige vorm van financiering. Met dit wetsvoorstel beoogt de regering daarin te voorzien.

De Afdeling merkt op dat een aantal van de wettelijk te borgen taken aangemerkt zouden kunnen worden als economische diensten, die ook door marktpartijen (zouden kunnen) worden aangeboden. De Afdeling noemt in dat kader specifiek het verstrekken van advies over de waarde van een in het buitenland behaald diploma, en het doen van onderzoek. De regering zal hierna afzonderlijk op deze (sub)-taken ingaan.

Wat betreft de taak tot het adviseren van hogeronderwijsinstellingen over de waarde en authenticiteit van een in het buitenland behaald diploma (diplomawaardering), wil de regering het volgende opmerken. De regering is op grond van de Lissabon Erkenningsconventie⁷ gehouden een nationaal informatiecentrum aan te wijzen. Het nationaal informatiecentrum dient zich onder andere bezig te houden met het erkennen en het beoordelen van kwalificaties. Ook is het nationaal informatiecentrum aangesloten bij het ENIC-NARIC-netwerk. Met het aanwijzen van Nuffic als nationaal informatiecentrum, alsmede het separaat verankeren van de adviestaak met betrekking tot diplomawaardering, wordt toepassing gegeven aan internationale afspraken. Vanwege deze aanwijzing is sprake van het toebedelen van een uitsluitend recht aan Nuffic.⁸ Voorts is het van belang te benoemen dat deze taak een directe relatie heeft met de internationale mobiliteit en de toegankelijkheid van het onderwijs. Het is van groot belang dat sprake is van continuïteit en consistentie in het uitvoeren van deze taak. De regering acht het om die reden van belang dat deze taak op structurele basis wordt uitgevoerd door één organisatie, die op basis van individuele diplomawaardering en het onderhouden van databases op consistente wijze diplomawaarderingen uitvoert. Op deze manier wordt voorkomen dat hogeronderwijsinstellingen, en indirect tevens aspirant-studenten, mogelijk te maken kunnen krijgen met verschillende waarderingen. De regering vindt het van groot belang dat sprake is van consistente en betrouwbare waardering van diploma's, zodat iedere student met hetzelfde diploma dezelfde diplomawaardering krijgt en daarmee instellingen op basis daarvan een consistent toelatingsbeleid kunnen voeren. Hiermee worden de mogelijkheden voor mobiliteit tussen de Verdragslanden bevorderd. Het ligt vanwege de continuïteit, efficiëntie en doelmatigheid voor de hand dat bovengenoemde advisering rondom de waarde en authenticiteit van diploma's ook plaatsvindt als het gaat om diploma's uit landen die niet bij de Lissabon Erkenningsconventie zijn aangesloten. Gelet op het voorgaande is de regering van mening dat in overeenstemming met de aanbestedings- en staatssteunregels wordt gehandeld bij de toebedeling van de taak aan Nuffic om desgevraagd diplomawaardering te verstrekken aan instellingen in het kader van de toelating tot het hoger onderwijs. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is

⁷ Verdrag inzake de erkenning van kwalificaties betreffende hoger onderwijs in de Europese regio (Trb. 2002,137).

⁸ Vgl. art. 1.1 en 2.24 Aanbestedingswet 2012.

voorgaande nader toegelicht in de memorie van toelichting (paragrafen 2.1 en 2.2.1) bij het wetsvoorstel.

Wat betreft de taak tot het verrichten van onderzoek naar internationalisering, merkt de regering het volgende op. De Afdeling constateert terecht dat de wijze waarop de taak in het aan de Afdeling voorgelegde wetsvoorstel is geformuleerd, onbedoelde staatssteunrisico's oplevert. Het wetsvoorstel is naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling aangepast. De expliciete verwijzing naar een zelfstandige taak om onderzoek te doen is verwijderd uit het voorgestelde artikel 3a, tweede lid, van de wet SLOA. Ook zijn de paragrafen 2.2 en 2.2.2 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel aangepast. Het was nimmer de bedoeling van de regering om een vorm van een uitsluitend recht aan Nuffic toe te kennen om desgevraagd alle onderzoeken voor OCW te verrichten op het gebied van internationalisering van het onderwijs. Evenwel is het van groot belang voor het kunnen zijn van kennis- en expertisecentrum op het gebied van internationalisering van het onderwijs, dat Nuffic middels onderzoek haar kennis op dit gebied op peil houdt, optimaliseert en versterkt, nieuwe kennis en expertise verwerft en ook de verspreiding daarvan bevordert. Om bijvoorbeeld de taken rondom diplomawaardering goed te kunnen uitvoeren en actuele informatievoorziening richting studenten en instellingen te kunnen laten plaatsvinden, is het van belang dat Nuffic op eigen initiatief onderzoek kan doen naar internationalisering, bijvoorbeeld door middel van trendanalyses. Dit doet zij op eigen verantwoordelijkheid zonder dat de minister van OCW daartoe opdracht geeft. Het is voor Nuffic een *conditio sine qua non* om onderzoek te doen naar internationalisering, nu Nuffic wordt aangewezen als het kennis- en informatiecentrum op dit gebied. Zonder het verrichten van onderzoek verliest zij immers de benodigde expertise om haar taken als het kennis- en informatiecentrum naar behoren te kunnen vervullen. Wanneer het Ministerie van OCW zelfstandig behoefte heeft aan een onderzoek op het gebied van internationalisering van het onderwijs, dan zal zij de opdrachtverlening daarvan volgens de daarvoor geldende procedures laten verlopen. De regering is van mening dat met de aanpassing van het wetsvoorstel de door de Afdeling genoemde risico's op ongerechtvaardigde staatssteun zijn weggenomen.

b. Verhouding rwt/zbo

Verder blijft onbenoemd hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de Uitvoeringswet Erasmusprogramma en Europees Solidariteitskorps waarin een aantal taken van Nuffic zijn vastgelegd.⁹ Voor deze taken is Nuffic aangewezen als (privaatrechtelijk vormgegeven) zelfstandig bestuursorgaan (zbo).¹⁰ Dat geldt niet voor de taken die in dit wetsvoorstel worden geregeld. Voor deze taken is Nuffic een rechtspersoon met een wettelijke taak (rwt), maar geen zbo.¹¹

Nuffic fungeert als nationaal agentschap Erasmus+ onderwijs en training als bedoeld in de Erasmusverordening en voert als zodanig de in de Erasmusverordening neergelegde taak tot het verlenen van subsidies uit. In dat verband fungeert Nuffic als zelfstandig

⁹ Stb. 2021, 186.

¹⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35658, nr. 3 en 4.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 7.2, 'Comptabiliteitswet 2016'.

bestuursorgaan. Naar aanleiding van de heroverweging van de subsidie- en sturingsrelatie met Nuffic is in de Uitvoeringswet Erasmusprogramma en Europees Solidariteitskorps een wettelijke grondslag gecreëerd voor aanwijzing van het nationale agentschap (Nuffic). De beoordeling van subsidieaanvragen in het kader van het Erasmusprogramma is een aparte taak en interfereert niet met de overige werkzaamheden. De Erasmusverordening en het Financieel Reglement van de EU bevatten regels over verslaglegging en verantwoording met betrekking tot deze taak. Zo moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd en moet jaarlijks verslag worden gedaan aan de Europese Commissie en OCW over de uitvoering van het Erasmusprogramma. Nuffic fungeert niet als zelfstandig bestuursorgaan voor zover het de overige taken van Nuffic betreft die met onderhavig wetsvoorstel wettelijk worden geborgd. Voor zover het deze taken betreft wordt Nuffic een rechtspersoon met een wettelijke taak. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel aangevuld in de paragrafen 1, 4 en 7.3.

c. Sturing ministerie van OCW en organisatie Nuffic

In 2018 deed de Auditdienst Rijk (ADR) onderzoek naar de sturingsrelatie tussen het ministerie van OCW en Nuffic. De ADR constateerde onder andere dat sprake is van versnippering van taken en van verschillen in de aansturing van Nuffic vanuit de diverse beleidsdirecties binnen OCW.¹² Ook een verwijzing naar en bespreking van dit rapport, de bredere context van de sturingsrelatie tussen het ministerie van OCW en Nuffic en de vormgeving van Nuffic als enerzijds een zbo en anderzijds een rwt welke geen zbo is, ontbreekt in de toelichting. Evenmin wordt ingegaan op de interne organisatie van de verschillende activiteiten van Nuffic (de wettelijke taken en andersoortige activiteiten) en de boekhoudkundige scheiding daartussen, die vanuit het Unierecht is vereist.¹³

In 2018 heeft de ADR onderzoek gedaan naar de sturingsrelatie tussen het Ministerie van OCW en Nuffic. De ADR constateerde onder andere dat sprake is van versnippering van taken en van verschillen in de aansturing van Nuffic vanuit de diverse beleidsdirecties binnen het ministerie. Dit heeft ertoe geleid dat er met ingang van 2021 één accounthouder Nuffic is binnen het Ministerie van OCW. Daarnaast is door het Ministerie van OCW de subsidierelatie en verhouding met Nuffic herzien en zal Nuffic via verschillende financieringsinstrumenten worden bekostigd, elk met een eigen passende juridische verhouding en verantwoording. Met deze wijzigingen bereikt OCW naast een betere sturing ook dat de voorwaarden voor de comptabele rechtmatigheid van de geldstromen naar Nuffic goed geregeld zijn. Naast de wettelijke borging van de taken die Nuffic heeft als nationaal agentschap als bedoeld in de Erasmusverordening en de wettelijke borging van de taken met onderhavig wetsvoorstel, zijn begin 2021 verschillende activiteiten aanbesteed. Dit vanuit de constatering dat deze activiteiten economische diensten betreffen die ook door andere marktpartijen zouden kunnen worden verricht. Begin 2021 heeft die aanbesteding geleid tot het gunnen van de

¹² ADR, 'Onderzoek naar de sturing richting Nuffic bij OCW', 17 januari 2018.

¹³ Artikel 25b van de Mededingingswet. Zie ook het advies van de Algemene Rekenkamer over het wetsvoorstel van 17 maart 2021 over het belang van het administratief scheiden van publieke en eventueel private middelen.

activiteiten aan Nuffic. Daarmee zijn er als gevolg van de veranderde sturings- en financieringsrelatie met Nuffic vanuit het Ministerie van OCW drie stromen ontstaan die inhoudelijk en financieel gescheiden moeten worden verantwoord. Nuffic zal als subsidieontvanger op een behoorlijke wijze rekening en verantwoording moeten afleggen omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten. Door de strikte inhoudelijke en financiële scheiding van de taken en diensten wordt voorkomen dat publieke en private middelen met elkaar vermengd raken. Tevens biedt deze scheiding de waarborg dat voldaan wordt aan de verplichtingen van de Erasmusverordening en het Financieel Reglement van de EU die meebrengen dat een gescheiden boekhouding nodig is van het nationaal agentschap. De memorie van toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling aangevuld in de paragrafen 1 en 7.3.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de toelichting niet duidelijk maakt wat de achtergronden van het wetsvoorstel zijn (in het bijzonder in het licht van het Unierecht), welke onderscheiden taken Nuffic op dit moment uitvoert onder welk juridisch regime, hoe deze taken organisatorisch worden belegd en boekhoudkundig worden gescheiden, en hoe de sturingsrelatie van het ministerie van OCW naar Nuffic eruit komt te zien. Daarbij is onvoldoende uiteengezet welke veranderingen het wetsvoorstel op deze punten aanbrengt.

De Afdeling adviseert om in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

Naar aanleiding van bovenstaande is de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op de genoemde inhoudelijke punten aangevuld en aangepast zoals hiervoor is aangegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de toelichting op enkele andere technische en tekstuele punten te verduidelijken.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een opmerking bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

Th. C. de Graaf

Ik verzoek U, in overeenstemming met de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

Ingrid van Engelshoven