

Het Nederlands hoger onderwijsrecht

Ruud Louw*

Inleiding

De Nederlandse overheid bemoeit zich voortdurend en intensief met het hoger onderwijs. De overheidsregels met betrekking tot het hoger onderwijs, neergelegd in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW)¹, zijn voortdurend aan wijziging onderhevig. Sedert haar totstandkoming is de WHW al meer dan honderd maal gewijzigd. Zij is daardoor niet erg toegankelijk meer, mede door alle inconsistenties die ten gevolge van die wijzigingen zijn ingeslopen in het wettelijk systeem. De Strategische Agenda Hoger Onderwijs, Onderzoek en Wetenschap van staatssecretaris Zijlstra en ook andere uitlatingen van deze staatssecretaris² beloven weer nieuwe wijzigingen van de WHW, waarbij het overigens de vraag is of een en ander wel goed is doordacht. Ik kom hierop terug aan het slot van dit artikel.

De WHW is een van de belangrijkste bronnen van het hoger onderwijsrecht. De kennis van dit recht is niet wijd verbreid. Binnen de NVOR lijkt dit rechtsgebied eerst onlangs te zijn 'ontdekt': pas recent – op 12 mei 2011 – is de werkgroep Hogeronderwijsrecht opgericht. Degenen die bij uitstek dit rechtsgebied zouden moeten beheersen, de bewindslieden van OCW en hun departement, geven regelmatig blijk van het tegendeel. In mijn proefschrift *Het Nederlands Hoger Onderwijsrecht*, waarop ik op 9 juni 2011 aan de Universiteit Leiden ben gepromoveerd, heb ik hiervan een aantal voorbeelden gegeven (Louw, 2011, p. 6-7). Aan die voorbeelden kan nu worden toegevoegd de – onjuiste – bewering van de staatssecretaris dat een instellingsfusie van universiteiten, zelfs van twee bijzondere universiteiten, ingevolge de WHW niet mogelijk zou zijn.³

Verbreiding van de kennis van het hoger onderwijsrecht in het algemeen en van de WHW in het bijzonder is een van de doelstellingen van mijn proefschrift. Centraal staat in het proefschrift evenwel de vraag of binnen de constitutionele uitgangspunten van het Nederlands bestel de zelfstandigheid van de instellingen voor hoger onderwijs ten opzichte van de overheid kan worden vergroot, en wel op een zodanige wijze dat daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de verantwoordelijkheid van de overheid zoals deze naar thans heersende opvattingen wordt gezien.

Die verantwoordelijkheid betreft het stelsel van hoger onderwijs als geheel: de overheid is ervoor verantwoordelijk dat een stelsel van hogeronderwijsvoorzieningen in stand wordt gehouden dat zowel kwalitatief als kwantitatief voorziet in

* Mr. dr. R.G. Louw (RGLouw@kpnplanet.nl) was verbonden aan de Universiteit Leiden en het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

de maatschappelijke behoeften in de ruimste zin van het woord. Voor het waarmaken van deze verantwoordelijkheid hanteert de overheid twee instrumenten: een systeem van accreditatie en bekostiging. De bekostiging brengt mee dat de overheid er ook verantwoordelijk voor is dat de in het kader van de bekostiging verstrekte middelen rechtmatig en doelmatig worden besteed.

Een grote mate van zelfstandigheid van de instellingen voor hoger onderwijs is, zo is sedert de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog de heersende mening, in het belang van het hoger onderwijs en het onderzoek. Omdat de verhouding tussen overheid en instellingen voor hoger onderwijs in belangrijke mate is neergelegd in de WHW, is voor de beantwoording van de centrale vraag een beschrijving en analyse van deze wet noodzakelijk. Dit is in het proefschrift gebeurd aan de hand van een aantal thema's als accreditatie, bekostiging, onderzoek, onderwijs, personeel, studenten, organisatie, medezeggenschap en rechtsbescherming. Daarvoor was het nodig een immense verzameling parlementaire stukken en jurisprudentie door te spitten, een verzameling die overigens, behoudens recente stukken en jurisprudentie, digitaal te raadplegen is op de website www.statengeneraaldigitaal.nl. Voor recente documenten is gebruik gemaakt van de websites van de beide Kamers der Staten-Generaal, de websites van het Ministerie van OCW, 'Opmaat' van de SDU en 'De Rechtspraak'. Bovendien kon ik beschikken over een uitgebreide bibliotheek van publicaties van algemeen juridisch karakter en van publicaties specifiek met betrekking tot het hoger onderwijs(recht).

In het kader van mijn beschrijving en analyse van de WHW heb ik haar op tal van punten bekritiseerd, in het bijzonder zoals zij is komen te luiden na de recente wijziging bij de wet inzake 'versterking besturing'.⁴ Zo heb ik gewezen op de in mijn ogen absurde consequenties van de afschaffing van de mogelijkheid van aanwijzing van instellingen voor hoger onderwijs als universiteit of hogeschool. Deze consequenties houden in dat het niet meer mogelijk is in Nederland een universiteit of hogeschool op te richten die geen bekostiging van de overheid verlangt, dat een rechtspersoon voor hoger onderwijs waaraan geaccrediteerde wetenschappelijke opleidingen worden verzorgd en wetenschappelijk onderzoek wordt verricht, omdat zij geen universiteit is of in stand houdt, geen doctoraten kan verlenen, en dat de hoogst gekwalificeerde medewerkers van zulk een rechtspersoon geen hoogleraar zijn in de zin van de wet en dan ook niet als promotor bij de promotie aan een (bekostigde) universiteit kunnen optreden.

Ook heb ik de bij die wijzigingswet geïntroduceerde onafhankelijkheid van de examencommissie bekritiseerd (Louw, 2011, p. 418). Het is buiten twijfel dat examencommissies onafhankelijk moeten zijn, in deze zin dat noch instellingsbestuur noch enig ander orgaan of enige functionaris van de instelling aan de examencommissies aanwijzingen kan geven inzake de door de examencommissies te nemen besluiten, die een beoordeling inhouden van de kennis, het inzicht en de vaardigheden van individuele personen. Die onafhankelijkheid mag echter niet, zoals de wijzigingswet heeft gedaan, worden verabsoluteerd. Examencommissies zijn en blijven immers organen van de instelling waarvoor het college van bestuur eindverantwoordelijk is. Een onafhankelijke positie van de examencommissie ten

opzichte van het college van bestuur, zoals de WHW deze nu geeft, maakt het voor het college van bestuur onmogelijk zijn eindverantwoordelijkheid waar te maken. Van het binnen de instelling bestaande systeem van kwaliteitszorg zouden – om een voorbeeld te noemen – de examencommissies zich niets hoeven aan te trekken. Zij zijn immers ingevolge de wet functioneel onafhankelijk van het college van bestuur en faculteitsbestuur. Ook bijvoorbeeld een instellingsbreed ontwikkeld toetsingsbeleid zouden de examencommissies kunnen negeren. Hetzelfde geldt voor de door het college van bestuur gewenste uniformiteit van door de verschillende examencommissies van dezelfde instelling afgegeven getuigschriften, de gewenste gelijke behandeling van examinandi bij de verschillende opleidingen, enzovoort.

Zelfstandigheid instellingen

Bij mijn beschrijving en analyse van de WHW heb ik erop gewezen dat de WHW uitgaat van de zelfstandigheid van de instellingen, een zelfstandigheid die inhoudt dat zij binnen hun wettelijke doelstelling vrij zijn te doen en te laten wat zij wensen mits zij zich daarbij houden aan de algemene, voor ieder in Nederland geldende geschreven en ongeschreven rechtsregels en aan de bijzondere regels van de WHW, en dat – als keerzijde hiervan – de overheid slechts die bevoegdheden ten aanzien van de instellingen heeft die haar bij of krachtens de wet zijn gegeven. De overheid kan zich dus geen bevoegdheden aanmatigen door middel van hoofdlijnenakkoorden of beleidsregels. De zelfstandigheid van de instellingen wordt overigens niet alleen door die bevoegdheden beperkt maar ook door de regels van de WHW zelf. Deze regels zijn voor de bekostigde instellingen voorwaarden voor bekostiging. Een aantal van deze voorwaarden zijn voor de niet-bekostigde instellingen – alsmede voor de bekostigde instellingen waar het opleidingen betreft waarvoor zij niet worden bekostigd – voorwaarden voor ‘erkenning’, waaraan ter waarborging van de deugdelijkheid van het onderwijs ten minste moet worden voldaan. De strekking van de WHW is dus niet om uitvoerig te regelen wat de instellingen kunnen en mogen maar veeleer om aan te geven welke de beperkingen zijn van hun zelfstandigheid.

In de loop der jaren is de zelfstandigheid van de instellingen vergroot in het kader van een proces van deregulering. Deze vergroting heeft plaatsgevonden in het bijzonder op het gebied van de interne organisatie en de bedrijfsvoering (bestemming en besteding van de financiële middelen, de huisvesting, het personeelsbeleid, de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden enzovoort). Het werd en wordt doelmatig geoordeeld de inrichting van de interne organisatie en de bedrijfsvoering over te laten aan de besturen van de instellingen zelf. Op het gebied van het onderwijs daarentegen is de zelfstandigheid eerder beperkt dan vergroot, terwijl het volgens de HOAK-nota⁵ de bedoeling was ook de zelfstandigheid van de instellingen juist op dat gebied te vergroten. Zij is beperkt door het feit dat de overheid het aangrijpingspunt voor sturing op een laag niveau binnen de instellingen heeft belegd: de individuele opleiding is het aangrijpingspunt voor de

accreditatie, voor de macrodoelmatigheidstoets en voor de goedkeuring van de vestigingsplaats.

De Nederlandse instellingen voor hoger onderwijs opereren inmiddels op een internationale markt van kennisinstellingen, waar stevig wordt geconcurrereerd om de beste medewerkers en studenten. Zij moeten voor die medewerkers en studenten aantrekkelijk zijn. Daarvoor is niet alleen noodzakelijk dat het onderwijs en het onderzoek van hoog niveau zijn maar is ook nodig dat de instellingen aantrekkelijke initiële en niet-initiële opleidingen en promotietrajecten aanbieden. De Nederlandse overheid moet hen daartoe in staat stellen en aanpassingen van het onderwijsaanbod niet via bureaucratische procedures en dubieuze, aan de nationale verhoudingen ontleende criteria belemmeren. In het algemeen mag van de Nederlandse overheid worden verwacht dat zij de Nederlandse instellingen in staat stelt hun positie op de internationale markt te behouden en te verbeteren. De zelfstandigheid van de bekostigde instellingen op het gebied van het onderwijsaanbod is daarvoor van het grootste belang. De vigerende wettelijke regels inzake de accreditatie, de macrodoelmatigheidstoets en de vestigingsplaats, die de zelfstandigheid van de instellingen op het gebied van het onderwijsaanbod in belangrijke mate beperken, dienen naar mijn mening dan ook aanzienlijk te worden gewijzigd.

Accreditatie

In mijn proefschrift heb ik uiteengezet dat in Nederland reeds sedert de Wet op het wetenschappelijk onderwijs (WVO) van 1960 in het hoger onderwijs – toen nog beperkt tot het wetenschappelijk onderwijs – een systeem bestaat van instellingsaccreditatie. Dit blijkt lang niet algemeen te worden onderkend. Instellingen voor wetenschappelijk onderwijs konden door de Kroon worden aangewezen als universiteit. Bij wet konden zij door vermelding in de wet zelf de status van bekostigde universiteit verkrijgen. De belangrijkste voorwaarde die voor aanwijzing respectievelijk voor een aangewezen universiteit gold, was dat zij in acht moest nemen, die wettelijke bepalingen die voor de bekostigde universiteiten voorwaarden voor erkenning en bekostiging waren, te weten de bepalingen inzake de toegang tot de examens (dat wil zeggen de vooropleidingseisen), de opleidingen, de doctoraten, de cursusduur, de examens en de titulatuur. Tot deze wettelijke voorwaarden behoorden behalve de desbetreffende bepalingen van de wet zelf ook de bepalingen van het Academisch Statuut. Deze amvb (algemene maatregel van bestuur) regelde onder andere de inhoud en inrichting van de examens en werd, aangevuld met de academische traditie, destijds gezien als een belangrijke waarborg voor de kwaliteit van het onderwijs en de examens. Onder de nieuwe WVO 1986 werd de kwaliteitszorg bij de instellingen door middel van visitatiecommissies waarin externe deskundigen zitting hadden, belangrijker dan het Academisch Statuut. Onder de WHW is daarvan de consequentie getrokken en is het Academisch Statuut vervallen. Voor het hoger beroepsonderwijs is zo'n statuut nooit tot stand gekomen. Dit systeem van aanwijzing (maar dan door de

minister) en vermelding in de (bijlage van de) wet, van wettelijke voorwaarden voor erkenning en bekostiging en kwaliteitsbewaking door middel van visitatiecommissies van externe deskundigen is in de WHW overgenomen.

Bij de introductie van accreditatie van opleidingen (bij reeds geaccrediteerde instellingen) in 2002⁶ is op het systeem van kwaliteitszorg door visitatiecommissies voortgebouwd. Een opleiding wordt door de NVAO geaccrediteerd als het visitatierapport positief is en de visitatiecommissie het door de NVAO vastgestelde accreditatiekader in acht heeft genomen. Weigering van accreditatie door de NVAO betekent voor de betrokken instelling dat aan de met goed gevolg afgelegde examens van de opleiding geen wettelijke graden meer kunnen worden verbonden en, als het een door de overheid bekostigde instelling betreft, bovendien dat zij voor de opleiding geen bekostiging meer ontvangt. Voorts komen de studenten niet meer in aanmerking voor studiefinanciering. Door de directe koppeling van visitatie en accreditatie zijn dus aan de uitkomsten van het visitatieproces rechtsgevolgen verbonden. In het proefschrift geef ik aan dat hierdoor dat proces is verworden tot een sterk bureaucratisch en gejuridiseerd proces, waarbij onbevangenheid bij docenten, visitatiecommissies en instellingsbesturen, is vervangen door behoedzaamheid en defensief gedrag. Zo passen instellingsbesturen en docenten wel op om de zwakke punten van de opleiding te etaleren; zo passen de visitatiecommissies wel op zichtbaar voor de NVAO aan te geven op welke punten de opleiding moet worden verbeterd en als zij dat doen, letten zij nauwkeurig op de door hen gebruikte formuleringen opdat de NVAO de verbeterpunten niet als tekortkomingen opvat. Voor hun 'timmermansoog' is geen plaats meer. De introductie van de 'instellingstoets kwaliteitszorg' in 2010 lijkt een stap vooruit omdat bij een positief besluit van de NVAO naar aanleiding van die toets, de visitatiecommissies een aantal instellingsbrede aspecten van kwaliteit bij de visitatie van een opleiding niet meer behoeven te beoordelen omdat dit in het kader van die toets al is gebeurd. Maar dat is dan ook het enige voordeel. De introductie van deze toets geeft de instellingen en visitatiecommissies geen reden hun behoedzame gedrag te wijzigen omdat de directe koppeling van visitatie en accreditatie met de daaraan verbonden rechtsgevolgen de juridisering van het proces in stand houdt. Dat bij de Hogeschool Inholland enkele opleidingen, hoewel zij door de desbetreffende visitatiecommissies positief waren beoordeeld en door de NVAO waren geaccrediteerd, toch beneden de maat bleken te zijn, illustreert dit. In mijn proefschrift pleit ik er dan ook voor de directe koppeling tussen visitatie en accreditatie te verbreken en terug te keren tot een systeem van uitsluitend instellingsaccreditatie maar dan wel onder aangescherpte voorwaarden. Ik kom daarop terug.

Macrodoelmatigheidstoets

In het oorspronkelijke ontwerp van de WHW werd ter concretisering van de voornemens vervat in de HOAK-nota, voorgesteld de overheidssturing van het hoger onderwijs te verleggen naar een hoger aggregatieniveau dan de opleiding namelijk

de sector. Een bekostigde instelling kon, aldus het wetsontwerp, een of meer van de volgende sectoren omvatten: onderwijs, landbouw en natuurlijke omgeving, natuur, techniek, gezondheidszorg, economie, recht, gedrag en maatschappij, en taal en cultuur. De minister bepaalde welke sector of sectoren een instelling omvatte. Hij zou sectoren kunnen toewijzen of op bepaalde limitatief in de wet omschreven gronden kunnen ontnemen. Bij uitzondering kon hij onder het sectorniveau ingrijpen en aan een instelling voor een onderdeel van een sector een 'negatieve verklaring van bekostiging' afgeven. Binnen het geheel van aan een instelling toegewezen sectoren kon die instelling zelf opleidingen instellen zonder bemoeienis van de minister. In de loop van de parlementaire behandeling van dat wetsontwerp is men evenwel weer teruggekeerd naar de opleiding als aangrijpingspunt voor overheidssturing, in deze zin dat de instelling van een nieuwe opleiding werd onderworpen aan de goedkeuring van de minister. Dit goedkeuringsvereiste werd nodig geoordeeld omdat individuele instellingen kunnen komen tot beslissingen die op instellingsniveau doelmatig kunnen zijn, maar bezien naar het geheel van hoger onderwijsvoorzieningen landelijk gezien ondoelmatige consequenties kunnen hebben. Bij de macrodoelmatigheidstoets ging en gaat het uitsluitend om de vraag of de nieuwe (initiële) opleiding gelet op het geheel van voorzieningen op het gebied van het hoger onderwijs al dan niet in strijd is met een doelmatige taakverdeling tussen de instellingen (art. 6.2, eerste lid). Het gaat dus om een voldoende spreiding en mate van verscheidenheid van de voorzieningen in het hoger onderwijs, dus om het voorkomen van het instellen van te veel soortgelijke opleidingen, gelet op het aantal studenten dat die opleidingen volgt.

In mijn proefschrift heb ik de aanmatiging van bevoegdheden door de minister in het kader van de macrodoelmatigheidstoets aan de kaak gesteld. De beleidsregels die de minister heeft vastgesteld⁷, introduceren, naast het wettelijk criterium van een doelmatige taakverdeling tussen de instellingen, tal van nieuwe bovendien subjectieve criteria waaraan het instellen van een nieuwe opleiding door de minister wordt getoetst, die niets te maken hebben met het criterium van de macrodoelmatigheid zoals dit in de WHW is vastgelegd. De beleidsregels zijn zonder meer in strijd met de WHW. De criteria van de beleidsregels zijn bovendien het schoolvoorbeeld van *détournement de pouvoir* (het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan die waarvoor bevoegdheid is gegeven) en van willekeur. Een weigering van goedkeuring van het instellen van een nieuwe opleiding door de minister op een andere grond dan een doelmatige taakverdeling tussen de instellingen, kan dan ook naar mijn mening, althans als de rechter de WHW correct toepast, in rechte geen stand houden.

In mijn proefschrift bepleit ik een terugkeer naar het gedachtegoed van de HOAK-nota en het oorspronkelijke ontwerp van de WHW, dus om het aangrijpingspunt voor overheidssturing te verleggen van de opleiding naar een hoger aggregatieniveau, zij het dat in plaats van de sector wordt gekozen voor een iets lager aggregatieniveau: het domein. Zo zou de HOAK-sector 'Gedrag en Maatschappij' bijvoorbeeld kunnen worden vervangen door twee domeinen: 'Gedrag' en 'Maatschappij'

en de HOAK-sector 'Taal en Cultuur' door de domeinen 'Godsdienst, levensbeschouwing, ethiek en wijsbegeerte', 'Geschiedenis', 'Talen en Culturen van West-Europa', 'Talen en Culturen van Azië' enzovoort. De minister bepaalt in deze opzet voor welke domeinen een instelling wordt bekostigd, waarmee hij tevens in hoofdlijnen het profiel van de instelling bepaalt. Het is aan de instelling zelf om dit profiel nader te concretiseren. De minister kan zijn besluit inzake de toewijzing van domeinen uitsluitend baseren op de grond van macrodoelmatigheid. Naarmate echter de instellingen zich in hun opleidingen en onderzoek meer profileren, zoals in de strategische agenda van staatssecretaris Zijlstra wordt bepleit, en dus meer onderscheid tussen instellingen ontstaat, zal naar mag worden aangenomen de behoefte van de minister om dit instrument te hanteren kleiner worden.

Binnen de domeinen zijn de instellingen vrij nieuwe opleidingen in te stellen waaraan titulatuur en ander civiel effect is verbonden en waarvoor bekostigde instellingen – voor zover de minister bij het toewijzen van domeinen niet anders heeft besloten – bekostiging ontvangen, voor zover die opleidingen redelijkerwijze behoren tot de door de minister aan de desbetreffende instelling toegewezen domeinen. Indien een bekostigde instelling een opleiding instelt die redelijkerwijze niet kan worden beschouwd als behorend tot een of meer van de aan de instelling toegewezen domeinen, kan de minister een negatieve verklaring van bekostiging afgeven. Deze negatieve verklaring van bekostiging houdt in dat de aantallen studenten en getuigschriften van die opleiding geen rol mogen spelen bij de berekening van de rijksbijdrage voor de instelling. Door de introductie van domeinen waarbinnen instellingen vrij zijn opleidingen aan te bieden, wordt de flexibiliteit vergroot die in het systeem van hoger onderwijs nodig is om aan de gevarieerde vraag van studenten en arbeidsmarkt tegemoet te komen. Hierbij wordt verondersteld dat instellingen uitsluitend nieuwe opleidingen instellen die passen binnen hun – geconcretiseerd – profiel en binnen hun strategie en dat aan deze opleidingen een wetenschappelijke behoefte is of, voor zover het om beroepsopleidingen gaat, een behoefte van de arbeidsmarkt. Het is aan de instelling zelf om te kiezen voor veel smalle opleidingen of veel brede opleidingen met meerdere afstudeervarianten. Om te voorkomen dat aanstaande studenten door de bomen het bos niet meer zien, is een goede studievoorzichting essentieel. Voor werkgevers is het aantal opleidingen niet van belang. Zij kunnen aan de hand van het diplomasupplement vaststellen of de afgestudeerde sollicitant over de kennis, inzicht en vaardigheden beschikt die voor de desbetreffende functie nodig of wenselijk zijn. Een omvangrijk onderwijsaanbod van een instelling bestaande in vele opleidingen is overigens niet op voorhand een ondoelmatig ingericht onderwijsaanbod. Aan de 'achterkant' kan het onderwijs doelmatig zijn georganiseerd: zo kan er bijvoorbeeld in zijn voorzien dat studenten van verschillende opleidingen voor vakken die deze opleidingen gemeen hebben, dezelfde colleges, werkgroepen enzovoort volgen. Het kabinet vindt het blijkens de strategische nota van staatssecretaris Zijlstra wenselijk dat er brede bacheloropleidingen komen met een discipline overstijgend karakter. Het kabinet gaat mijns inziens hiermee zijn boekje te buiten. Het gaat hierbij niet om de vraag wat het kabinet wenselijk vindt maar

om de behoeften van wetenschap en maatschappij. Bovendien bestaat het gevaar dat brede bacheloropleidingen ertoe leiden dat geen vakmensen meer worden opgeleid. Nu al worden in Nederland amper nog vakmensen als timmerlieden, elektromonteurs enzovoort opgeleid en straks, als het kabinet zijn zin krijgt, evenmin juristen, economen, psychologen enzovoort.

Vestigingsplaats

Niet alleen het instellen van een nieuwe opleiding heeft in de huidige wet de goedkeuring van de minister, ook een wijziging van de vestigingsplaats van de opleiding, dat wil zeggen de gemeente waarin de opleiding daadwerkelijk wordt verzorgd, is aan zijn goedkeuring onderworpen. Dit goedkeuringsvereiste was vooral ingegeven door de angst dat hogescholen die in het kader van de STC-operatie (door de overheid vanaf begin 1980 in gang gezette operatie Schaalvergroting, Taakverdeling en Concentratie in het hbo) uit verschillende hbo-scholen waren ontstaan en als gevolg daarvan in verschillende gemeenten onderwijs verzorgden, elkaar in dezelfde gemeente zouden beconcurreren door daar dezelfde opleidingen aan te bieden.

Naar mijn mening is deze regeling achterhaald. Zij gaat bovendien nog uit van de fysieke vestigingsplaats van een opleiding en gaat daarmee voorbij aan het feit dat Nederlandse instellingen voor hoger onderwijs door middel van digitale middelen onderwijs kunnen verzorgen zowel in de fysieke gemeente van vestiging als daarbuiten en dan zowel binnen als – zonder extra kosten – buiten Nederland. Het internet kent immers geen grenzen. Ook nieuwe ontwikkelingen worden door de regeling van de vestigingsplaats van opleidingen in de wet belemmerd. Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan een clustering van de universiteiten in een bepaalde regio, die ervoor kiezen een of meer bepaalde opleidingen bij elk van de betrokken instellingen te verzorgen. Hoe dit ook zij, de voorschriften over de vestigingsplaats van de opleiding kunnen beter uit de wet worden geschrapt. In de op de WHW geënte Wet educatie en beroepsonderwijs komen dergelijke voorschriften in het geheel niet voor. Het is niet uit te leggen waarom in de ene onderwijswet een dergelijke regeling is opgenomen en in de andere onderwijswet niet. Voor de vestiging van een opleiding in een andere plaats moet een instelling goede redenen hebben. Er zullen in de regel ook kosten aan verbonden zijn. Het is een zaak van het instellingsbestuur de baten en lasten daarvan af te wegen. De medezeggenschap is hierbij betrokken. De ondernemingsraad heeft adviesrecht over een voorgenomen besluit tot wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent. Daarvan is sprake als de plaats waar een opleiding feitelijk wordt verzorgd, wordt gewijzigd.

Voorgestelde systematiek, open bestel, gelijk speelveld

In mijn proefschrift heb ik mijn voorstellen om de accreditatie te beperken tot het niveau van de instelling, zij het met aangescherpte voorwaarden, en het gedachte-

goed van de HOAK-nota en het oorspronkelijke ontwerp van de WHW te herstellen, verbonden met de in de Tweede Kamer geuite wens om te komen tot een meer open bestel en met het uitgangspunt van een zoveel mogelijk gelijk speelveld voor alle instellingen.

Een meer open bestel houdt in dat ook andere spelers dan de thans bekostigde instellingen bekostiging voor de door hen aangeboden opleidingen kunnen ontvangen. Een zoveel mogelijk gelijk speelveld voor alle bekostigde en onbekostigde instellingen acht ik een voorwaarde voor een eerlijke concurrentie. Dit betekent dat de voorwaarden die de overheid stelt ten aanzien van de kwaliteit van onderwijs en onderzoek, dezelfde moeten zijn voor bekostigde en niet bekostigde instellingen. Dit brengt onder andere mee dat alle openbare universiteiten, die immers nog aan bijzondere voorschriften zijn onderworpen, van kleur moeten verschieten en bijzondere universiteiten moeten worden. Alle andere instellingen voor hoger onderwijs, waaronder alle hogescholen, zijn al bijzondere instellingen. Het brengt voorts mee dat het aantal specifieke regelingen voor bekostigde instellingen zoveel als mogelijk is wordt beperkt. Het is niet meer nodig – zeker als alle openbare universiteiten bijzonder worden – in de hoger onderwijswetgeving nog bepalingen op te nemen over het personeel, het personeelsbeleid en de arbeidsvoorwaardenvorming. Ook is het niet nodig in die wetgeving de medezeggenschap van het personeel te regelen. De Wet op de ondernemingsraden kan onverkort van toepassing zijn. Specifieke bepalingen zullen daarentegen wel nodig zijn voor de juridische positie, de medezeggenschap en rechtsbescherming van studenten. De hoger onderwijswetgeving kan dus zo veel als mogelijk is worden genormaliseerd. Het uitgangspunt van een gelijk speelveld brengt ook mee dat bekostigde instellingen, waar zij activiteiten ondernemen waarvoor zij niet worden bekostigd, als zij daarmee een sector in de markt betreden waarin andere niet-bekostigde instellingen opereren, die markt niet mogen verstoren en dan ook wat die activiteiten betreft aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen als de niet-bekostigde instellingen.

De door mij voorgestelde systematiek gaat ervan uit dat, hetgeen de in de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs mogelijk maakt, ieder die dat wenst een instelling voor hoger onderwijs kan en mag oprichten. Met een dergelijke instelling onderhoudt de overheid evenwel geen relatie.

Elke instelling voor hoger onderwijs kan echter door accreditatie de status van universiteit of hogeschool bereiken. In dat geval zijn aan de met goed gevolg afgelegde examens van de instelling wettelijke titels verbonden en, voor zover het gaat om een universiteit bovendien de doctorstitel. Degenen die het in voltijdse vorm verzorgde onderwijs volgen van een opleiding aan een geaccrediteerde instelling met het oog op het afleggen van de examens van die opleiding, en overigens aan de desbetreffende voorschriften van de Wet studiefinanciering 2000 voldoen, hebben aanspraak op studiefinanciering overeenkomstig de bepalingen van die wet.

Accreditatie wordt in de door mij voorgestelde systematiek verleend door de minister op verzoek van het bestuur van de rechtspersoon die de instelling in stand houdt waarvoor accreditatie wordt verzocht. Hij verleent de verzochte accreditatie indien:

- a hij heeft vastgesteld dat de instelling wetenschappelijk onderwijs verzorgt en wetenschappelijk onderzoek verricht dan wel hoger beroepsonderwijs verzorgt en onderzoek verricht dat gericht is op de beroepspraktijk;
- b de inrichting en werking van het systeem van kwaliteitszorg van de instelling ten aanzien van het onderwijs en onderzoek van de instelling naar het oordeel van de accreditatieorganisatie voldoen aan de eisen die daaraan, gelet op hetgeen internationaal gebruikelijk is, kunnen worden gesteld;
- c de continuïteit van de rechtspersoon en de desbetreffende instelling naar het oordeel van de minister voldoende is gewaarborgd; en
- d de integriteit van het bestuur van de rechtspersoon dan wel van de desbetreffende instelling naar het oordeel van de minister voldoende is gewaarborgd.

Deze integriteit is in elk geval onvoldoende gewaarborgd als van het bestuur van de rechtspersoon of het instellingsbestuur dan wel van het orgaan dat met het toezicht op dat bestuur of het instellingsbestuur is belast, een of meer personen deel uitmaken van wie vaststaat dat zij onherroepelijke veroordeeld zijn wegens misdrijf, zich – in welke hoedanigheid ook – hebben schuldig gemaakt aan handelen of nalaten dat ernstig nadeel heeft toegebracht aan de goede gang binnen een instelling voor hoger onderwijs, aan fraude bij het afnemen van examen, bij de verwerving van bekostiging of bij de besteding van de rijksbijdrage dan wel, hoewel zij in de positie waren in geval van dergelijk handelen of nalaten van anderen daartegen maatregelen te nemen, dit achterwege hebben gelaten.

Indien de instelling wetenschappelijk onderwijs verzorgt en wetenschappelijk onderzoek verricht, wordt zij geaccrediteerd als universiteit. Indien zij hoger beroepsonderwijs verzorgt en onderzoek gericht op de beroepspraktijk verricht, wordt zij geaccrediteerd als hogeschool. De accreditatie wordt door de minister beëindigd, als door hem is vastgesteld dat niet meer wordt voldaan aan de bovengenoemde voorwaarden voor de accreditatie dan wel de overige voorwaarden voor accreditatie, die betrekking hebben op de opleidingen, toegangs- en toelatingsvoorwaarden, examens en examencommissie, onderwijs- en examenregeling, onderwijsaanbod en registratie, het college voor promoties, en promoties alsmede titulatuur, stelselmatig niet in acht worden genomen.

Op de naleving van de accreditatievoorwaarden – behalve waar het de continuïteit van de instelling betreft – ziet de accreditatieorganisatie toe, onder andere door het nemen van steekproeven. Daarbij gaat het er niet alleen om dat de wettelijke voorwaarden formeel worden nageleefd maar ook of de kwaliteit van de bij een steekproef betrokken opleiding op orde is, visitatierapporten leiden tot bestuurlijk handelen, en dus, of het interne kwaliteitszorgsysteem van de instelling daadwerkelijk functioneert. Op de continuïteit van de instelling ziet de inspectie toe. Er is dus in mijn systematiek een duidelijke taakverdeling tussen beide toezichthouders.

Elke geaccrediteerde universiteit of hogeschool kan worden bekostigd. Ook hierover beslist de minister. Behalve een verkregen accreditatie is voorwaarde dat de betrokken instelling geen winstoogmerk heeft. Commerciële instellingen voor hoger onderwijs behoeven geen overheidsbekostiging. Als het om een instelling gaat die niet eerder is bekostigd, moet die instelling voldoen aan twee criteria: 'meerwaarde' en 'macrodoelmatigheid'. Het criterium 'meerwaarde' houdt in dat de bekostiging van de instelling, gelet op de aard en inhoud van haar onderwijsaanbod of de bijzondere wijze waarop het onderwijs van die instelling wordt verzorgd, voor het stelsel van hoger onderwijs en onderzoek in Nederland meerwaarde heeft. De nieuw te bekostigen instelling moet niet meer van hetzelfde brengen maar moet voorzien in nieuwe opleidingen, in opleidingen met een bijzonder profiel of in opleidingen waarin het onderwijs op een nieuwe – maar uiteraard wel verantwoorde – wijze wordt verzorgd. Het criterium 'macrodoelmatigheid' houdt in dat de bekostiging van de instelling op langere termijn niet tot substantieel nadelige of bovenmatig nadelige effecten leidt voor het bij de reeds bekostigde instellingen bestaande onderwijsaanbod of voor de benutting van de bij deze instellingen bestaande capaciteit en infrastructuur. De concurrentie tussen de uit dezelfde kas bekostigde instellingen kan nadelige effecten hebben maar deze mogen op langere termijn niet zodanig effect hebben dat kapitaalvernietiging optreedt. Kapitaalintensieve onderwijs- en onderzoekvoorzieningen moeten optimaal worden benut. Ook moet schaarse deskundigheid niet worden versnipperd. Bij zijn besluit dat de instelling wordt bekostigd, geeft de minister de domeinen van de instelling aan waarvoor de instelling wordt bekostigd.

De bekostiging van een instelling wordt door de minister beëindigd als de accreditatie om welke reden dan ook wordt beëindigd, dan wel als door de minister is vastgesteld dat niet meer wordt voldaan aan de bovengenoemde voorwaarden voor bekostiging, dan wel als stelselmatig de overige voorwaarden voor bekostiging, die betrekking hebben op de bestuursorganisatie, inschrijving, selectie, medezeggenschap studenten, het studiefonds, en de rechtsbescherming studenten en extranei, niet in acht worden genomen. Op de naleving van de bekostigingsvoorwaarden ziet de inspectie toe.

Nieuwe wet

Mijn voorstellen heb ik geconcretiseerd in een proeve van een nieuwe wet op het hoger onderwijs en onderzoek. Ik heb getracht die wet, in tegenstelling tot de huidige WHW, een heldere structuur te geven en goed leesbaar te maken, ook voor niet-juristen. Na een hoofdstuk met algemene bepalingen (o.a. definities, sectoren) volgen de hoofdstukken 'Accreditatie' (betekenis, verlening en beëindiging accreditatie en de accreditatieorganisatie) en 'Overige voorwaarden voor accreditatie', vervolgens de hoofdstukken 'Bekostiging' (berekening van de rijksbijdrage, de bekostigingsgegevens, jaarverslaggeving) en 'Overige voorwaarden voor bekostiging', voorts de hoofdstukken 'Universitaire medische centra', 'handhaving, sanctie- en strafbepalingen', 'Overleg' (de Studentenkamer) en 'Slotbepalingen'.

Voor de tekst van de artikelen en de toelichting zij naar het proefschrift verwezen. Bij het opstellen van de proeve ben ik ervan uitgegaan dat per individuele instelling zal worden bepaald wanneer deze onder het regime van de nieuwe wet zal vallen. Elke individuele instelling zal daarvoor als het ware door een (streng) controlepoortje moeten gaan.

Strategische agenda

In mijn proefschrift kon ik uiteraard geen rekening houden met de toen nog niet verschenen strategische agenda van staatssecretaris Zijlstra. Deze agenda heb ik hiervoor wel al enige malen aangestipt. In relatie tot hetgeen in mijn proefschrift is opgemerkt, ga ik hierna op enkele punten van de strategische agenda – die overigens van verschillende orde zijn – kort in.

De staatssecretaris wil instellingen belonen op geleverde prestaties rond kwaliteit en profiel. In mijn proefschrift stel ik dat de modelmatige wijze van bekostiging door middel van een algemene berekeningswijze dient te worden gehandhaafd (Louw, 2011, p. 159). Aantallen studenten zullen daarin een parameter moeten blijven. Dat is geen perverse prikkel maar een logisch gevolg van het feit dat aantallen studenten een relatie hebben met de kosten verbonden aan het verzorgen van onderwijs. De bedoeling van de overheidsbekostiging is immers om de kosten van de door de overheid opgedragen taken te dekken. Een algemene berekeningswijze geeft de instellingen rechtszekerheid. Bekostiging op basis van afspraken met de overheid zoals in de strategische agenda aangegeven, ontraad ik daarom met klem. De overheid en de instellingen zijn ongelijkwaardige partijen. De overheid kan zich aan de gemaakte afspraken onttrekken met een beroep op het algemeen belang; de instellingen zullen altijd aan de afspraken worden gehouden. Bovendien bestaat het gevaar dat afspraken worden gemaakt waarbij de instellingen zich verplichten tot bepaalde prestaties, terwijl zij niet de instrumenten hebben om die afspraken te realiseren. Een laag rendement kan vele oorzaken hebben die buiten de macht van de instellingen liggen als bijvoorbeeld het door studenten onaantrekkelijk gevonden stelsel van studiefinanciering, bestaande in uitsluitend leenfaciliteiten. Overigens is het maar zeer de vraag of er een relatie is tussen rendement en de kwaliteit van het onderwijs of bijvoorbeeld tussen het aantal contacturen en kwaliteit. Een gering aantal contacturen kan samenhangen met een ruim gebruik van audiovisuele middelen en met een elektronische studieomgeving. Bij beloning op grond van gerealiseerde profilering lijkt de staatssecretaris profilering op te vatten als het een doen en het ander laten. Dat hoeft echter zeker niet het geval te zijn. Profilering kan ook zwaartepuntvorming inhouden, ook in het onderwijs. Overigens is het zeer de vraag of aan de hand van objectieve criteria kan worden vastgesteld of een instelling zich voldoende heeft geprofileerd. De deur naar willekeur staat wagenwijd open.

In de examencommissies moeten, zo stelt de strategische agenda, externe deskundigen participeren.⁸ Mijns inziens is dit niet goed doordacht. Zo telt de Universiteit Leiden zo'n 190 opleidingen en zo'n 100 examencommissies, exa-

mencommissies voor de propedeutische examens niet meegerekend. Bij de verplichting deskundigen in de examencommissie op te nemen, moeten dus zo'n 100 externe deskundigen worden geworven. Daargelaten de vraag of deze daadwerkelijk te vinden zijn en zo ja, bereid zijn in examencommissies zitting te nemen, zijn hieraan ook financiële gevolgen verbonden. Stel dat de examencommissies tienmaal per jaar vergaderen en dat het vacatiegeld dat deze externe deskundigen per vergadering ontvangen bijvoorbeeld € 80 bedraagt, dan kost dit de universiteit € 80.000 per jaar, geld dat aan het onderwijs en onderzoek zou worden onttrokken (Louw, 2011, p. 416-417). Ook mogen, aldus de strategische agenda, managers met financiële verantwoordelijkheid geen lid zijn van de examencommissie. Ook dit is ondoordacht. Zo geeft het overgrote deel van de hoogleraren aan een universiteit leiding aan universitaire hoofddocenten, universitaire docenten en promovendi en zijn zij dus manager met financiële verantwoordelijkheid. Zij zouden dus geen lid kunnen zijn van de examencommissies terwijl juist bij uitstek hoogleraren in die commissies zitting zouden moeten hebben (Louw, 2011, p. 416).

De staatssecretaris wenst in de wet een aanwijzingsbevoegdheid op te nemen, die gericht is tot de raad van toezicht.⁹ Dat wil zeggen, de minister zou aanwijzingen moeten kunnen geven als hij bij de uitvoering van de wettelijke regels ernstige tekortkomingen constateert. Ook dit is naar mijn mening niet doordacht. In de eerste plaats dient een eventuele aanwijzing in geval van bijzondere instellingen niet aan een raad van toezicht te worden gegeven maar aan het bestuur van de rechtspersoon waarvan de bijzondere instelling uitgaat. Het is immers die rechtspersoon die van de overheid voor de instelling bekostiging ontvangt. In de tweede plaats dient een eventuele aanwijzing in geval van een openbare universiteit evenmin aan de raad van toezicht te worden gegeven maar aan het college van bestuur. Indien immers de minister in een concreet geval gebruik maakt van zijn aanwijzingsbevoegdheid en dus de raad van toezicht zijn taak niet naar behoren heeft vervuld, dient de minister de leden van raad van toezicht te vervangen zo zij niet al de eer aan zichzelf houden. Met de uitoefening van zijn aanwijzingsbevoegdheid doet immers de minister wat de raad van toezicht had moeten doen. Overigens moet een minister geen aanwijzingsbevoegdheid in het hoger onderwijs willen hebben. Hij kan zo'n bevoegdheid in alle redelijkheid niet waarmaken. Hij heeft niet de kennis en kan deze ook niet hebben om precies aan te geven hoe in een concreet geval een bestuur moet handelen. Hij kan – als hij echt een instrument zou moeten hebben in geval van structureel wanbeleid bij een instelling of van stelselmatige overtreding van de bekostigingsvoorwaarden – uitsluitend het bestuur een waarschuwing geven, waarbij het aan het bestuur zelf is orde op zaken te stellen. Bij een openbare instelling ligt veeleer vervanging van de raad van toezicht in de rede. Een aanwijzingsbevoegdheid heeft naar mijn mening dan ook slechts symbolische waarde. Symboolwetgeving doet echter afbreuk aan het gezag van de overheid in het algemeen en aan dat van de wet in het bijzonder.

In een van de stellingen bij mijn proefschrift heb ik uitgesproken dat zeker van instellingen als universiteiten en hogescholen, waarvan wordt verwacht dat zij

hun afgestudeerden een kritische houding bijbrengen, ook mag worden verwacht dat zij zelf een kritische houding hebben, in het bijzonder ten opzichte van de regelgeving van de overheid op het gebied van het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en de interpretatie die door de overheid aan die regelgeving geeft. Met mijn proefschrift hoop ik daaraan een bijdrage te kunnen leveren. Een kritische houding ten opzichte van de voornemens neergelegd in de strategische agenda lijkt echter ook zeer gewenst.

Noten

- 1 Wet van 8 oktober 1992, Stb. 593.
- 2 Staatssecretaris OCW (2011). Transparante besteding van middelen. Brief aan Tweede Kamer, nr. 330493.
- 3 Staatssecretaris OCW (2011). Samenwerking tussen HO-instellingen in relatie tot de fusietoets. Brief aan Tweede Kamer, nr. 314849.
- 4 Wet van 4 februari 2010, Stb. 119
- 5 Nota Hoger Onderwijs: Autonomie en Kwaliteit (Kamerstukken II, 1985-1986, 19 253, nr. 2).
- 6 Wet van 6 juni 2002, Stb. 302.
- 7 Besluit van de minister van OCW van 17 juni 2009, Stcrt. 115.
- 8 Kwaliteit in verscheidenheid: Strategische Agenda Hoger Onderwijs, Onderzoek en Wetenschap, 2.6 sub 'kwaliteitsborging' (Kamerstukken II, 2010-2011, 31 288, nr. 194).
- 9 Idem.

Referenties

Louw, R.G. (2011). *Het Nederlands hoger onderwijsrecht: een thematisch commentaar op de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek*. Leiden: Leiden University Press.