

Reactie op voorgenomen wijziging WEB inzake verstrekken van aanvullende middelen in verband met bijzondere omstandigheden

d.d. 7 januari 2019

Op 27 november 2018 is een internetconsultatie opengesteld ten aanzien van het voornemen tot wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) alsmede het Uitvoeringsbesluit WEB (UWEB) inzake het verstrekken van aanvullende middelen in verband met bijzondere omstandigheden.

Graag maak ik van de gelegenheid gebruik een wezenlijk onderwijsrechtelijk aandachtspunt verbonden aan dit voorstel aan u voor te leggen. Hieronder wordt daartoe eerst beknopt het voorstel tot wijziging van de WEB en het UWEB samengevat. Daarna ga ik kort in op het constitutioneel kader aangaande de bekostiging van onderwijsinstellingen. Aansluitend schets ik in lijn met dat kader het onderwijsrechtelijk aandachtspunt.

Het voorstel

Het voorstel bevat een wijziging van artikel 2.2.3 eerste lid WEB. Dit artikellid maakt het nu mogelijk dat de minister bij ministeriële regeling een bedrag aan de rijksbijdrage van een instelling kan toevoegen in verband met een onevenredig grote toename van het aantal deelnemers ten opzichte van het voorafgaande jaar. Het artikellid wordt met het voorstel gewijzigd zodanig dat de minister aan een instelling in verband met bijzondere omstandigheden, een aanvullend bedrag kan toekennen; het bedrag kan nadien geheel of gedeeltelijk in mindering worden gebracht op de in totaliteit verstrekte bekostiging.

Uit de toelichting op het voorstel volgt, dat hiermee een verruiming van de bepaling wordt beoogd omdat 'bijzondere omstandigheden' niet meer enkel hoeven te zien op een onevenredig grote toename van deelnemersaantallen.

Instellingen die menen aanspraak te maken op de aanvullende middelen, dienen hiertoe een aanvraag in te dienen bij de minister. De minister besluit over de toekenning van aanvragen. In het voorgestelde nieuwe artikellid wordt tevens bepaald dat bij ministeriële regeling voorschriften kunnen worden gegeven voor de verstrekking van de aanvullende middelen (en indien nodig de daarop volgende vermindering).

De voeding van de aanspraak dient blijkens de toelichting op het voorstel te komen uit het macro-budget van alle instellingen; jaarlijks zal circa 0,3% uit de lumpsum worden gereserveerd voor aanvullende middelen voor instellingen in verband met bijzondere omstandigheden. Indien aan het eind van het kalenderjaar blijkt dat de middelen niet (volledig) zijn besteed, dan worden deze alsnog uitgekeerd aan alle instellingen.

De voorgenomen wijziging van het UWEB betreft het invoeren van een derde lid in artikel 2.1.3 UWEB waarmee mogelijk wordt gemaakt dat het aan het eind van het kalenderjaar niet benutte deel van het gereserveerde deel van het macro-budget, alsnog wordt toegevoegd aan de lumpsum van de instellingen.

Kader¹

Uit artikel 23 vijfde lid Grondwet volgt dat deugdelijkheidseisen die aan het bekostigde onderwijs worden gesteld bij wet worden geregeld en dat dit daar waar het het bijzonder onderwijs betreft, gebeurt met in achtneming van de vrijheid van inrichting. De hoofdlijnen van de deugdelijkheidseisen dienen bij wet in formele zin te worden vastgesteld en dienen zodanig te zijn geformuleerd dat de vrijheid van richting en inrichting gewaarborgd blijven. In samenhang daarmee moet de rijksbijdrage adequaat zijn voor de onderwijsactiviteiten die de instellingen in het licht van de deugdelijkheidseisen dienen te verrichten, waarmee de basiskwaliteit van het onderwijs is gewaarborgd.

Artikel 2.2.1 WEB bepaalt derhalve dat de rijksbijdrage waar de instelling aanspraak op heeft, binnen het raam van de door de begrotingswetgever beschikbaar gestelde middelen, per instelling wordt berekend aan de hand van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgestelde berekeningswijze. In artikel 2.2.2 WEB is bepaald dat deze berekeningswijze voor elke instelling en elke opleiding gelijkelijk geldende maatstaven bevat.

Met andere woorden: de bekostiging waar de mbo-instelling aanspraak op heeft in het licht van de deugdelijkheidseisen, wordt bij formele wet bepaald op een wijze die voor alle instellingen eender is. Dat laatste betekent overigens niet dat er tussen instellingen geen verschillen in de uiteindelijk verstrekte bekostiging kunnen zijn. Deze dienen dan echter wel gebaseerd te zijn op objectieerbare gronden, zoals aantallen studenten, verstrekte diploma's en/of wegingsfactoren waarmee verschillen in opleidingskosten tot uitdrukking worden gebracht.

Het voorstel in het licht van het kader

In twee opzichten is het voorstel strijdig met de hiervoor aangestipte constitutionele beginselen.

Ten eerste wordt voorgesteld dat de minister kan besluiten om aan de rijksbijdrage van bepaalde instellingen in verband met bijzondere omstandigheden een bedrag toe te voegen. De objectieerbare grond 'onevenredige toename van het aantal deelnemers' wordt daartoe verruimd tot 'bijzondere omstandigheden die naar redelijkheid en billijkheid niet binnen de rijksbijdrage kunnen worden opgevangen'. In het voorstel noch de toelichting wordt aan de hand van objectieerbare gronden omschreven wat hieronder dient te worden verstaan. Enkel wordt aangegeven dat bij ministeriële regeling nadere voorschriften *kunnen* worden gegeven.

Hiermee is het voorstel strijdig met het beginsel dat de bekostiging van instellingen bij wet wordt bepaald, op een wijze die voor alle instellingen kenbaar is, en waarbij uiteindelijke verschillen in ontvangen bekostiging gebaseerd zijn op objectieerbare maatstaven.

¹ Zie onder meer het advies van de Raad van State bij de voorgenomen wijziging van het Uitvoeringsbesluit WHW in verband met de invoering van prestatiebekostiging in het hoger onderwijs, *Stcrt.* 2012, 15 449, en voorts: P.J.J. Zoontjens, 'Prestatiebekostiging in het hoger onderwijs'. In: *Ars Aequi*, januari 2014, p. 66-69. Voor nadere uitleg zie tevens VKO, *De subsidiëring van onderwijs. Een waarschuwing tegen prestatiebekostiging en een discussie over een alternatieve bekostiging, de persoonsgebonden onderwijsrechten*. Den Haag: VKO 2014, p. 14-15.

Ten tweede volgt uit de *toelichting* op het voorstel dat het voornemen is de alsdan te verstrekken bijdragen te financieren uit een generieke reservering op de basisbekostiging van alle mbo-instellingen. Hierbij wordt geen definitief uitsluitel gegeven over het volume van deze reservering (er wordt enkel een indicatie gegeven) noch wordt aangegeven op welke wettelijke grondslag deze reservering plaats zal vinden.

Dit onderdeel van het voorstel is strijdig met het uitgangspunt dat instellingen aanspraak hebben op een basisbekostiging die als zodanig voldoende is om te voldoen aan de gestelde deugdelijkheidseisen, in concreto: de aanspraak van instellingen volgend uit artikel 2.2.1 WEB op een rijksbijdrage die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is bepaald. Dat in de toelichting op het voorstel wordt gesteld dat het slechts een geringe reservering binnen het macro-budget betreft, doet aan het ontstaan van deze strijdigheid als zodanig niet af.

Ten slotte

Het voorstel wordt blijkens de toelichting ingegeven door enkele incidenten die zich in het afgelopen decennium hebben voorgedaan, waarbij op ad hoc basis naar financiële middelen diende te worden gezocht binnen de OCW-begroting. Voordeel van het voorstel zou zijn dat dat laatste de komende tijd niet meer noodzakelijk is. De keuze die wordt gemaakt is derhalve dat op grond van incidenten – die in het voorstel overigens niet nader worden gespecificeerd en derhalve enigszins verholen blijven – een structurele regeling wordt voorgesteld die strijdig is met constitutionele principes. De vraag ontstaat daarmee of de wetgever het één in verhouding vindt staan tot het ander.

In ieder geval zullen de gemaakte keuzes in het licht van de genoemde constitutionele principes nader moeten worden gemotiveerd.

Een alternatieve motivering voor het voorstel kan gelegen zijn in de verwachting dat de komende jaren mede ten gevolge van krimp een aanzienlijk aantal mbo-instellingen samen zal moeten gaan met collega-instellingen in de regio. In dat geval valt te overwegen de regeling van integratiekosten als zodanig nader te expliciteren en op te nemen in bijvoorbeeld in Hoofdstuk 12 WEB (Overgangsbepalingen).

Prof.dr. Renée van Schoonhoven

bijzonder hoogleraar onderwijsrecht, Staats- en bestuursrecht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid



T 06 24 777 289 | r.van.schoonhoven@vu.nl | WERKDAGEN: ma, di, wo, do, vr
POST- EN BEZOEKADRES: De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam