

Position paper prof.mr. R.J.N. Schlössels

t.b.v. deskundigenbijeenkomst dd. 18 februari 2025 Vaste Commissie OCW EK

Vanuit mijn expertise als hoogleraar algemeen bestuursrecht (Universiteit Maastricht) heb ik gekeken naar de status van de zgn. bestuursakkoorden die (mede) relevant zijn voor de bekostiging van het hoger onderwijs. Hierbij zijn onder meer in beeld de juridische kwalificatie van deze akkoorden, het wijzigen en/of niet nakomen van deze akkoorden in het licht van de beginselen van goed en behoorlijk bestuur en (de gevolgen van) de eventuele de onrechtmatigheid van het niet nakomen van deze afspraken.

1. Het begrip ‘bestuursakkoord’ heeft mijns inziens in het juridisch domein geen vaste inhoud of betekenis. In het algemeen kan men denken aan beleidsmatig getinte afspraken met een (overwegend) publiekrechtelijk karakter die in plaats van, of ter uitvoering van regelgeving worden gemaakt tussen bestuur en wederpartij (in casu ‘het’ hoger onderwijs). Doordat het instrument diffuus is en bovendien verschillende vormen kan aannemen is het in algemene zin juridisch moeilijk te duiden. Dit maakt het lastig om de uitvoering en (niet-)nakoming van deze bestuursakkoorden publiekrechtelijk en privaatrechtelijk ‘door te rekenen’ in het licht van bijvoorbeeld de Algemene wet bestuursrecht en het Burgerlijk Wetboek. Hoe dan ook, ‘bestuursakkoorden’ zijn overeenkomsten en hebben een wederkerig karakter. Zij binden partijen door de eisen van redelijkheid en billijkheid en meer in het bijzonder door gerechtvaardigd vertrouwen. Omdat partijen geacht worden er hun wederzijds gedrag op af te stemmen is eenzijdige niet-nakoming juridisch problematisch, met name indien dit leidt tot (onevenredig) nadelige gevolgen voor de wederpartij van de overheid in vermogensrechtelijke zin. Hiermee is – gelet op het beleidsmatige en duurkarakter – aanpassing niet op voorhand onmogelijk, maar hierbij dienen mijns inziens de beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijke rol te spelen. Het gaat dan niet alleen om de formele beginselen (motivering, zorgvuldigheid) maar in het bijzonder ook om de materiële (evenredigheid, vertrouwen).
2. De bestuursakkoorden inzake het hoger onderwijs uit 2022 kunnen naar mijn oordeel worden aangemerkt als gemengde afspraken met het karakter van (algemene en specifieke) beleidsovereenkomst en waarschijnlijk ook bevoegdhedenovereenkomst. Zo werden/zijn er over een groot aantal onderwerpen beleidsmatige intentieafspraken gemaakt. Daarnaast zijn er ook resultaatgerichte afspraken gemaakt over de bekostiging en over het aanwenden van diverse intensiveringsgelden in relatie tot de (structurele) ontwikkeling van de rijksbijdrage. Dit betreft afspraken over de financiering als bedoeld in de WHO, titel 2 (bekostiging).
3. Diverse afspraken zijn concreet en conditioneel vormgegeven. Duidelijk is dat partijen (overheid en hoger onderwijs) een structurele en integrale ontwikkeling beoogden gericht op de versterking van diverse hoger onderwijsdomeinen onder meer door samenwerking te bevorderen, een en ander onder de vanzelfsprekende conditie van een succesvolle evaluatie/toetsing. Partijen (minister en universiteiten) hebben overduidelijk de intentie gehad om te komen

tot iets structureels. De horizon was niet dichtbij. Op basis hiervan is gehandeld en is een vertrouwensrelatie ontstaan gebaseerd op rechtszekerheid.

4. Op punten werd de uitvoering juridisch vergaand verdicht. De publiekrechtelijke verstrekking van de veelbesproken sectorgeleden verloopt via – of is aangehaakt bij – de bekostigingssystematiek van de WHO. Er is sprake van een verstrekking via een publiekrechtelijke traject (via een ministerieel besluit). Dit laatste betekent naar mijn idee dat de beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van het vertrouwensbeginsel, hier vanzelfsprekend integraal van toepassing zijn en zwaar wegen. Door de bestuursakkoorden is vertrouwen gewekt over de beschikbaarheid van de gelden. De intenties van partijen zijn zeer duidelijk. Indien een nieuw kabinet hierop zou willen terugkomen, zal het juridisch aanlopen tegen het vertrouwensbeginsel. Met andere woorden een politiek-bestuurlijke beleidswijziging is denkbaar, maar deze zal zich niet kunnen onttrekken aan de gevolgen die het recht hieraan verbindt. Deze gevolgen kunnen divers zijn: een harde verplichting tot (alsnog) nakomen, volledige schadevergoeding, compensatie of een overgangstermijn.
5. Of gerechtvaardigd vertrouwen – nog afgezien van verbintenisrechtelijke binding – publiekrechtelijk gestand moet worden gedaan is afhankelijk van wat wel wordt genoemd de “derde stap” in de leer van het vertrouwensbeginsel. Het zal aankomen op een belangenafweging. Het gaat dan om de vraag of de noodzaak van een beleidswijziging zo zwaar weegt dat het gerechtvaardigd vertrouwen hiervoor geheel of gedeeltelijk moet wijken. Hierbij geldt dat, zeker bij duurzame en structurele besluiten een beleidswijziging enerzijds niet is uitgesloten. Simpel gezegd: bezuinigingen en/of andere prioritering van middelen kunnen zeker legitiem zijn. Anderzijds mogen de gevolgen niet onevenredig zijn. Van belang is dat er op basis van diverse afspraken in de bestuursakkoorden door de universiteiten op basis van de toezeggingen structureel is gehandeld. Er is fors geïnvesteerd in plannen, nieuw onderzoek en personeel. Bovendien is deze ontwikkeling tamelijk recent en nog in volle gang. Het niet honoreren van het vertrouwen leidt voor de universiteiten tot aantoonbaar nadeel, schade en ontwrichting van onderzoek.
6. Tot slot: dit betreft een globaal juridisch beeld, uitgaande van concrete afspraken met financiële gevolgen. Veel afspraken in de akkoorden zijn intentieafspraken en bijgevolg veel ‘zachter’. Dit betekent dat bij beleidswijziging per afspraak een juridische analyse is aangewezen.