

PO RAAD

VO RAAD
Vereniging van scholen
in het voortgezet onderwijs

 Vereniging
Hogescholen

 VSNU

 MBO
Raad

Ministerie van OCW
de heer drs. A. Slob
Postbus 16375
2500BJ 's-Gravenhage

Houttuinlaan 6
3447 GM Woerden
Postbus 2051
3440 DB Woerden

Woerden,
20 april 2020

Doorkiesnummer:
0348 - 75 35 44

Onderwerp:

Uw brief van:

T: 0348 - 75 35 00
F: 0348 - 75 35 01
E: info@mбораad.nl
www.mбораad.nl

Geachte heer Slob,

In uw brief van 7 juni 2019 aan de Tweede Kamer, 'Beschikbaar en noodzakelijk instrumentarium in het onderwijstoezicht', kondigt u vier maatregelen voor uitbreiding van het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium aan. De meeste van deze voorgestelde maatregelen zijn verwerkt in het 'Voorstel van Wet tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met onder andere de uitbreiding van het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium' dat momenteel ter internetconsultatie voorligt. Graag brengen wij de gezamenlijke zienswijze van de PO-Raad, de VO-raad, de MBO Raad, de Vereniging Hogescholen en de Vereniging van Universiteiten onder uw aandacht. De sectorraden spreken hierbij begrip uit voor het wetsvoorstel. Het verleden leert dat de minister van OCW vanuit de stelselverantwoordelijkheid in staat moet worden gesteld om effectief en daadkrachtig in te grijpen. De maatregelen in de brief en de in het wetsvoorstel aangekondigde maatregelen dragen hieraan bij. Er is daarom begrip voor deze maatregelen, maar op twee punten maken wij een belangrijke kanttekening, op basis waarvan het wetsvoorstel volgens de sectorraden aanpassing behoeft. Dat wordt hieronder toegelicht.

Het doel van het wetsvoorstel is om de minister van OCW meer mogelijkheden te geven in te grijpen wanneer het bevoegd gezag, of in sommige sectoren ook de raad van toezicht, tekort schiet en de verantwoordelijkheid die volgt uit artikel 23 van de Grondwet niet in voldoende mate waar kan maken. Het gaat hierbij om uitzonderlijke situaties waarbij sprake is van grote urgentie of van een zeer ernstige overtreding waarbij continuering van het onderwijs niet langer verantwoord is. Verder gaat het om ernstige overtredingen waarbij het bevoegd gezag, als gevolg van bewuste keuzes, van onvermogen of intern conflict, niet in staat blijkt die zelf op te lossen.



Brancheorganisatie voor
middelbaar beroepsonderwijs
en volwasseneneducatie

Twee van de maatregelen leiden bij de sectorraden in bijzonder tot principiële en juridische bezwaren, zodat is besloten om u gezamenlijk te vragen deze aan te passen. De motivering daarvan vindt u hieronder. Het betreft bezwaren tegen de volgende maatregelen:

1. De mogelijkheid om een tijdelijke aanwijzing te kunnen geven in spoedeisende gevallen waarin sprake is van overtreding van een deugdelijkheidseis en mede naar aanleiding daarvan er een redelijk vermoeden van wanbeheer bestaat.
2. De aanscherping van de Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen zodat ook ernstige overtredingen gesanctioneerd kunnen worden die reeds zijn beëindigd. U wilt met deze preventieve prikkel de toekomstige naleving stimuleren.

Ad 1.

Het geven van een aanwijzing tot het treffen van een voorgeschreven maatregel kan nu alleen bij in de wet omschreven gevallen waarin sprake is van bestuurlijk wanbeheer door één of meer bestuurders of intern toezichthouders van de rechtspersoon. U wenst verruiming van de aanwijzingsbevoegdheid voor de situatie waarin reeds sprake is van een redelijk vermoeden van wanbeheer en het bestuur of de raad van toezicht - ongeacht de oorzaak van het wanbeheer – naar het oordeel van de minister van OCW niet in staat is het onderwijs spoedig weer aan de deugdelijkheidseisen te laten voldoen. U geeft aan deze maatregel te willen nemen omdat niet in voldoende mate en snel genoeg kan worden ingegrepen wanneer de urgentie op dat moment groot is. De sectorraden ondersteunen de noodzaak van een efficiënte en snelle handhavingprocedure in die gevallen waar sprake is van wanbeheer. De sectorraden hebben echter bezwaren tegen het feit dat deze procedure al kan worden gevolgd als nog niet rechtens en feitelijk kan worden gesteld dat dit wanbeheer daadwerkelijk is aangetoond. Het eerste bezwaar is principieel inhoudelijk. Het wetsvoorstel stelt dat deze maatregel is gebaseerd op ervaringen bij recente incidenten. Deze ervaringen leren echter ook dat besluitvorming op basis van incidenten plaatsvindt onder grote maatschappelijke en politieke druk. Het gaat daarnaast om zeer zeldzame gevallen die bijna per definitie grote belangstelling krijgen. Dit maakt dat juist bij deze besluiten geen afbreuk kan worden gedaan aan de beginselen van zorgvuldigheid en rechtsbescherming. Impactvolle besluitvorming als een aanwijzing – naar u zelf stelt een ultimatum remedium – moet niet genomen worden op basis van een vermoeden (met mogelijke consequenties voor het onderwijs die niet te repareren zijn als blijkt dat het vermoeden niet juist was) maar op basis van een gefundeerd oordeel waartegen in rechte opgekomen kan worden. Hetzelfde geldt voor het waarschuwend effect van mogelijke inzet van deze besluitvorming. Zeker omdat recent is gebleken dat deze oordelen bij de rechter niet altijd in stand blijven (ECLI:NL:RVS:2019:3949 en ECLI:NL:RBAMS:2020:226).

Daarnaast is er nog een meer juridisch bezwaar. Sanctionering vindt alleen plaats indien er sprake is van niet-naleving van een deugdelijkheidseis of een bekostigingsvoorwaarde. Bij 'reguliere' niet-naleving van deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden wordt de bekostiging teruggevorderd. De aanwijzingsbevoegdheid richt zich niet op het functioneren van



onderwijsorganisaties (rechtspersonen) maar op natuurlijke personen, zijnde bestuurders en toezichthouders, en grijpt daarmee direct in op de bestuurlijke autonomie en de interne governance. Deze zware sanctie is daarom direct gekoppeld aan het oordeel wanbeheer. Juist in die gevallen dat wanbeheer niet is vastgesteld, maar er slechts sprake is van een vermoeden behoeft de inzet van een dergelijk interventie-instrument reeds om die reden grote terughoudendheid, zorgvuldigheid en proportionaliteit. Daarnaast is, indien er slechts sprake is van een vermoeden van wanbeheer, het verband tussen de overtreding en sanctie te klein. Als de sanctie niet is gebaseerd op het oordeel wanbeheer, is er sprake van een 'reguliere' overtreding die het gebruik van een aanwijzing onvoldoende rechtvaardigt en daarmee niet proportioneel en rechtmatig is. De sectorraden roepen u daarom op om deze maatregel te vervangen door alternatieven die weliswaar snelheid van optreden mogelijk maken maar ook de zorgvuldigheid en rechtsbescherming bij overheidsinterventies borgen.¹²

Ad 2.

We hebben bezwaren tegen de voorgestelde maatregel om ook na beëindiging van een niet-naleving van een deugdelijkheidseis of bekostigingsvoorwaarde een bekostigingssanctie op te leggen. Het bezwaar richt zich op het verband tussen overtreding en sanctie. Heeft een school of instelling de prestatie waarvoor bekostiging is ontvangen, niet uitgevoerd, dan is het reëel dat de bekostiging voor deze prestatie wordt teruggevorderd. Echter wanneer de overtreding is opgeheven en de bekostigde onderwijsprestatie is geleverd, ligt een bekostigingsmaatregel niet langer voor de hand. Een bekostigingssanctie is naar haar aard namelijk een herstelsanctie. Het is mogelijk om bij een dreigende overtreding een herstelsanctie vooraf op te leggen, maar dan dient de dreiging zeer concreet te zijn. Het is niet mogelijk om een herstelsanctie op te leggen enkel als prikkel om toekomstige naleving te stimuleren. De sectorraden geven u in overweging om nader onderzoek te doen naar de mogelijkheid van bijvoorbeeld de bestuurlijke boete en de bijbehorende waarborgen. De sectorraden verzoeken u om bij de aanpassing van de Beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen met het bovenstaande rekening te houden.

Specifiek voor het hoger onderwijs

Specifiek voor het hoger onderwijs moet verder het volgende worden opgemerkt. Het wetsvoorstel gaat regelen dat in artikel 9.9a lid 2 sub b WHW onder wanbeheer ook zal worden verstaan de

¹ Overigens geldt in het bijzonder voor de stichtingen voor openbaar onderwijs en de openbare universiteiten dat de gemeenteraad respectievelijk de Minister van OCW de leden van de raad van toezicht benoemt. Het is de vraag waarom naast dit interventie-instrument nog een extra interventie-instrument noodzakelijk is bij 'het vermoeden van' wanbeheer.

² Wij wijzen u daarbij in het bijzonder op de voorgenomen verruiming van de civielrechtelijke ontslagbevoegdheid in artikel 2:298 Burgerlijk Wetboek en de motivering voor die verruiming. Wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen, dossier 34491. Zie ook C.H.C, Overes, Het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen in relatie tot de onderwijssector, 2016.



“ernstige nalatigheid om, in ieder geval in strijd met artikel 1.18 WHW, maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het waarborgen van de kwaliteit en goede voortgang van het onderwijs aan de instelling of van de deugdelijke afsluiting daarvan”. In het hoger onderwijs is deze toevoeging echter complex omdat niet het college van bestuur maar de examencommissie het orgaan is dat “op objectieve en deskundige wijze vaststelt of een student voldoet aan de voorwaarden die de onderwijs- en examenregeling” en het ook de examencommissie is die tot taak heeft “de kwaliteit van de tentamens en examens te borgen”. De toevoeging heeft dan ook een competentiestrijd tot gevolg tussen examencommissie en het college van bestuur. Dit is onwenselijk.

Specifiek voor het wetenschappelijk onderwijs

De Vereniging van Universiteiten wijst er nog op dat het wetsvoorstel verder ingrijpt op de autonomie van de openbare en bijzondere universiteiten. De Vereniging van Universiteiten verzoekt u om eerst het gesprek aan te gaan over een hernieuwde sturingsbalans zoals ook beschreven in het door de Minister van OCW onderschreven ‘Advies Implementatie Vernieuwd Instrumentarium (Spoor 3)’ van de Commissie Beleidsdoorlichting Hoger Onderwijs onder leiding van Van der Wende.

Graag een vervolgggesprek

Bovenstaande bezwaren worden u voorgelegd door de PO-Raad, de VO-raad, de MBO Raad, de Vereniging Hogescholen en de Vereniging van Universiteiten. De sectorraden doen een beroep op u om de bezwaren te erkennen als redelijk en over te gaan tot aanpassing van het wetsvoorstel. We nodigen u uit voor een vervolgggesprek.

Met vriendelijke groet,

PO-Raad

Anko van Hoepen

Vicevoorzitter

Vereniging Hogescholen

Maurice Limmen

Voorzitter

VO-raad

Paul Rosenmöller

Voorzitter

Vereniging van Universiteiten

Pieter Duisenberg

Voorzitter

MBO Raad

Frank van Hout

Waarnemend voorzitter

