

Voorstel van Wet houdende wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen

CONCEPT

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat een reeks van voorstellen tot wijziging van onderwijswetten ten behoeve van versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. Deze voorstellen hebben een specifieke aanleiding. Leerlingen en studenten verdienen goed onderwijs. Goed onderwijs vereist goed bestuur. Daarnaast is goed bestuur vereist om demografische krimp en de gevolgen van de economische crisis het hoofd te kunnen bieden. Incidenten hebben echter het vertrouwen in en de legitimiteit van het huidige besturingsmodel onder druk gezet. Versterking van de bestuurskracht in het onderwijs is nodig om ons onderwijs verder te verbeteren: van goed naar excellent. De agenda van de regering voor de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs is aangekondigd in de brief aan de Tweede Kamer van 21 januari 2013 in reactie op het rapport van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis (Kamerstuk 33 495, nr. 5). Vervolgens is gewerkt aan voorstellen die hebben geleid tot de brief van de regering aan de Tweede Kamer van 19 april 2013 (Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr.10; hierna aangeduid als "Aprilbrief"). Ook het regeerakkoord vraagt aandacht voor een betere borging van het publieke belang in (semi)publieke sectoren. Het kabinet kijkt daarom sectoroverstijgend naar lessen voor bestuur, financieel beheer, verantwoording en toezicht in semipublieke sectoren.

In de Aprilbrief, die nader is uitgewerkt in de brief van de regering van 5 februari 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33 495, nr. 35, is de zienswijze van de regering uiteengezet over de besturing van onderwijsinstellingen. In het onderdeel "De balans opgemaakt" (pag. 7, 8) van deze brief stelt de regering vast dat het huidige besturingsmodel voor het onderwijs, dat van "systeemsturing", het meest geschikt is voor ons onderwijsstelsel. De onderscheiden verantwoordelijkheden binnen het model van systeemsturing moeten echter wel beter worden waargemaakt: versterking van de bestuurskracht is noodzakelijk. De Aprilbrief (p.5 en 6) vermeldt de bevinding van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis dat het governancemodel voor bestuur, intern toezicht en horizontale verantwoording nog niet overal naar behoren werkt. De beoogde correctiemechanismen functioneren nog onvoldoende (Onderwijsverslag 2011). De raad van toezicht is niet altijd in staat een dominant bestuur te corrigeren en de instellingsaccountant is niet altijd effectief. De raad van toezicht combineert de rollen van werkgever, adviseur en controleur, wat professionaliteit vereist. Daarnaast is er geen georganiseerd forum waaraan de raad van toezicht zich moet verantwoorden (Goodijk, 2012). Medezeggenschapsorganen en andere belanghebbenden benutten hun ruimte om bestuurders tegenspraak te geven nog onvoldoende. Bovendien constateert de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis dat het de minister ontbreekt aan interventiemogelijkheden om in te grijpen als bestuurders en toezichthouders zó ernstig falen dat de kwaliteit van het onderwijsstelsel als geheel schade lijdt. Ten slotte is het governancemodel in de huidige vorm pas recent ingevoerd. Het model heeft zeker in het funderend onderwijs nog tijd nodig om zich te ontwikkelen. Een voorwaarde voor verbetering van het functioneren van de governance is het vergroten van professionaliteit en deskundigheid, op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis en leiderschap. De overheid zette tot nu toe vooral in op formele voorwaarden (wet- en regelgeving, governancecodes). Minstens zo belangrijk is een permanente dialoog over essentiële voorwaarden als deskundigheid, cultuur en houding van bestuurders en toezichthouders.

Het huidige besturingsmodel biedt instellingen veel ruimte. Om die ruimte goed te kunnen benutten in het belang van de kwaliteit van het onderwijs moeten bestuurders deskundig zijn op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis en leiderschap. Bestuurders hebben de opdracht om hun eigen visie te ontwikkelen en te realiseren, met ouders, leerlingen, studenten, docenten en leraren. Dit legt een verantwoordelijkheid bij bestuurders en vereist een oriëntatie op publieke waarden als soberheid en dienstbaarheid aan de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van onderwijs. Deskundigheid en moreel kompas zijn niet los van elkaar te zien en horen beide deel uit te maken van het competentieprofiel van bestuurders, zo bleek ook uit de bve-conferentie op 11

februari 2013 en de vo-conferentie op 11 maart 2013. Veruit de meeste bestuurders in het onderwijs hebben hart voor de publieke zaak en zetten zich volledig in voor kwaliteit in de klas. Zoals de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis in haar rapport "Niet onwettig, wel onwenselijk" heeft gesteld, verloren sommige bestuurders in de afgelopen periode de oriëntatie op publieke waarden uit het oog. Zij lieten zich onvoldoende leiden door een moreel kompas en de spelregels van de eigen sectorale governancecodes. Ook de overheid vertrouwde tezeer op het zelfcorrigerend vermogen van de sector. Door schaalvergroting en professionalisering van management in mbo, ho en (in mindere mate) vo, groeide in sommige gevallen de afstand tussen bestuurders en de werkvloer. In sommige gevallen raakten bestuurders het contact met het onderwijs kwijt en leken zij meer gedreven door de groei van de organisatie. Deze ongewenste ontwikkeling speelde volgens de toenmalige vice-president van de Raad van State Tjeenk Willink breder in de (semi)publieke sector, waar het publiek belang soms, onder invloed van New Public Management, ondergeschikt raakte aan een bureaucratisch-bedrijfsmatige logica. In het publieke domein vereenzelvigden bestuurders zich met het bedrijfsleven – ook in hun eigen arbeidsvoorwaarden – waardoor zij zichzelf meer zagen als ondernemers dan als dienaars van de publieke zaak. Tot zover de uiteenzetting in de Aprilbrief van 2013.

De regering zoekt bij de vormgeving van de versterking van de bestuurskracht nadrukkelijk ook naar een goede balans tussen regels en ruimte. Extra regels en wettelijke mogelijkheden om in te grijpen kunnen nodig zijn om de kwaliteit van het onderwijsstelsel als geheel te borgen. Regels zijn niet altijd de beste oplossing. Soms gaat het om een morele kwestie. "Dan is er een cultuurverandering nodig met de juiste checks and balances en ruimte voor de sector om zelf verantwoordelijkheid te nemen" (p.8 van de Aprilbrief).

In dit verband wijst de regering ook op het rapport van de Commissie behoorlijk bestuur "Een lastig gesprek", dat op 11 september 2013 is gepresenteerd aan de Minister van Economische Zaken (Kamerstukken II 2013/14, 28 479, nr.68), en op de reactie van de regering daarop (Kamerstukken II 2013/14, 28 479, nr.69).

In deze reactie (p. 7) benadrukt de regering dat zij niet voornemens is om te komen tot een stapeling van meer en strengere regels. "De overheid is systeemverantwoordelijk. Zij stelt de publieke belangen vast en is daarbij ook nadrukkelijk systeemverantwoordelijk voor de vitaliteit binnen een sector. Daarop is de overheid aanspreekbaar. Te veel regels zijn voor die vitaliteit funest. Zij beperken de ruimte van professionals, speelruimte die nodig is voor een hoog kwaliteitsniveau van dienstverlening. Tevens leiden zij tot een uitholling van de eigen verantwoordelijkheid. Sectoren en instellingen hebben de nadrukkelijke taak die eigen verantwoordelijkheid te nemen en kritisch te zijn op het eigen handelen." Zo ligt het initiatief tot en de verantwoordelijkheid voor governancecodes en gedragscodes bij sectoren en organisaties.

Het gaat in dit wetsvoorstel, kort aangeduid, om de volgende specifieke onderwerpen, waarbij moet worden bedacht dat de relevante context en regels sectoraal kunnen verschillen:

a. Benoemingsprocedure bestuurders

De benoemingsprocedure voor bestuurders is te weinig open en transparant, terwijl de kwaliteit van bestuurders van onderwijsinstellingen wel cruciaal is voor goed onderwijs. Het risico bestaat dat bestuurders niet altijd voldoende deskundig zijn op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis en leiderschap. Zij worden soms op andere gronden benoemd dan wegens deskundigheid.

b. Medezeggenschap bij bestuursbenoemingen

Het centrale medezeggenschapsorgaan van de instelling heeft onvoldoende invloed op benoeming (en ontslag) van bestuurders. Vanwege het grote belang dat voor alle betrokkenen bij de instelling is verbonden aan voldoende geschiktheid en deskundigheid van instellingsbestuurders, en gezien de mogelijkheid dat alleen een "old boys network" bepalend is bij benoemingen, is het ongewenst dat de medezeggenschapsraad geen enkele formele positie heeft bij voornemens tot benoeming (en ontslag) van bestuurders.

c. Overleg interne toezichthouder en (G)MR

In enkele onderwijssectoren ontbreekt een verplichting tot regelmatig overleg tussen de Raad van Toezicht/interne toezichthouder en het centrale medezeggenschapsorgaan van de instelling. Waar

die verplichting al wel bestaat, wordt de intern toezichthouder beter geïnformeerd over de gang van zaken binnen de instelling. De interne toezichthouder is dan beter in staat feedback te geven over het functioneren van bestuurders.

d. Tijdig waarschuwen van Inspectie van het Onderwijs

Doordat de Raad van toezicht/interne toezichthouder er niet toe verplicht is, de Inspectie van het Onderwijs tijdig te informeren over dreigende problemen bij de instelling, kan de inspectie haar toezichthoudende taak, die ook een breder publiek belang omvat, onvoldoende waarmaken.

e. Ontslag door de rechter van bestuurders/intern toezichthouders

In de Aprilbrief is uitgebreid ingegaan op de problemen die zich kunnen voordoen als bestuurders en/of interne toezichthouders niet of niet tijdig actie ondernemen ingeval zich in een onderwijsinstelling problemen voordoen die consequenties hebben voor de onderwijskwaliteit. Daarbij is tevens vastgesteld dat het wenselijk is dat de minister meer wettelijke mogelijkheden krijgt om in te grijpen.

In het verlengde van het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen voorziet het nu voorliggende wetsvoorstel in de mogelijkheid dat de rechter op voorstel van de minister bestuurders of interne toezichthouders van een vereniging wegens wanbeheer schorst en/of ontslaat.

f. Aansprakelijkstelling interne toezichthouder door instelling

In verbinding met het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht bij rechtspersonen zal worden voorzien in de mogelijkheid van aansprakelijkstelling van interne toezichthouders in de MBO-sector. De nieuwe aansprakelijkheidsregels in Boek 2 van het BW zullen toereikend zijn voor de overige onderwijssectoren (de WHW heeft al een eigen aansprakelijkheidsregeling voor bestuurders van openbare instellingen; die regeling wordt nu verbreed) en vereisen bij aanvaarding van laatstgenoemd wetsvoorstel geen nadere voorschriften in WPO, WEC of WVO.

Voor de onder e en f genoemde maatregelen is bepalend of het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen, dat op 3 februari 2014 openbaar is gemaakt voor internetconsultatie en dat betrekking heeft op het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), kracht van wet verkrijgt. Zie hierover meer uitgebreid paragraaf 4 van deze memorie van toelichting.

Opgemerkt wordt nog dat niet alle hierboven genoemde onderwerpen aanleiding geven tot aanpassing van alle sectorwetten. Zo kent de WHW al een bepaling inzake overleg tussen de raad van toezicht en het medezeggenschapsorgaan van de instelling, en over persoonlijke aansprakelijkheid van leden van het college van bestuur jegens de instelling (artikel 2.9, vijfde lid), zodat voor die gevallen geen aanvullende voorschriften nodig zijn.

g. Recht op vergoeding kosten rechtsbijstand en scholing medezeggenschapsraad funderend onderwijs

De medezeggenschapsraad zoals geregeld in de WMS krijgt ingevolge dit wetsvoorstel voortaan rechtstreeks alle redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor zijn taken vergoed. Hieronder vallen ook de kosten van het raadplegen van een deskundige en van het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapsraad indien het bevoegd gezag van de te maken kosten vooraf in kennis is gesteld. Ook krijgen de leden van de medezeggenschapsraad alle redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor hun scholing als lid van de medezeggenschapsraad voortaan rechtstreeks vergoed.

h. Beslechting nalevingsgeschillen funderend onderwijs

Deze taak wordt belegd bij de landelijke commissie voor geschillen WMS; bovendien wordt voorzien in een executoriale titel voor de uitvoering van besluiten van deze commissie.

i. Inroepen van nietigheid van besluiten medezeggenschap funderend onderwijs

De medezeggenschapsraad in het funderend onderwijs krijgt de mogelijkheid om de nietigheid van onterecht genomen bestuursbesluiten in te roepen.

j. Explicitering kerntaak onderwijscommissies WHW

In dit wetsvoorstel wordt naar aanleiding van de evaluatie van de Wet versterking besturing in het hoger onderwijs (Kamerstukken II 2013/14, 33 824, nr.1, p. 10) in de WHW tot uitdrukking gebracht dat de belangrijkste taak van de opleidingscommissies is, te adviseren over de kwaliteit van de opleiding. Dit brengt deze commissies beter in positie en versterkt daarmee de bestuurskracht van de instellingen.

Met ingang van 1 januari 2014 is voorts door aanvaarding van het wetsvoorstel versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs in december 2013 al (voor alle onderwijssectoren) geregeld dat de minister bevoegd is tot het geven van een aanwijzing aan een onderwijsinstelling wegens falend bestuur en falend intern toezicht (Wet versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs, Stb. 2013, 558). Deze bevoegdheid was als te treffen maatregel ook vermeld in de Aprilbrief.

In deze memorie van toelichting is op diverse plaatsen sprake van het begrip "interne toezichthouder". Daaronder worden, tenzij het tegendeel blijkt, zowel de individuele toezichthoudende functionaris verstaan als het eventuele toezichthoudende orgaan.

Daar waar in deze memorie van toelichting wordt gesproken van "centraal medezeggenschapsorgaan", wordt daarmee in geval van stelsels met een onderscheid tussen personeelsraden/ondernemingsraden en studentenraden/deelnemersraden (MBO; keuzestelsel HO) beide organen bedoeld.

Deze toelichting wordt gegeven mede namens de Staatssecretaris van Economische Zaken.

2. Onderwijsbrede reikwijdte wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel betreft de sectoren primair onderwijs, voortgezet onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs, en hoger beroepsonderwijs en wetenschappelijk onderwijs, zoals geregeld in respectievelijk de sectorwetten WPO, WEC, WVO, WEB en WHW, en wat de medezeggenschap in PO en VO betreft, in de WMS. Het wetsvoorstel strekt zich ook uit tot Caribisch Nederland. Zie daarover paragraaf 5 van deze memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel heeft uitsluitend betrekking op het bekostigd onderwijs, aangezien de onderwijswetgeving geen voorschriften bevat over de bestuurlijke inrichting en het bestuurlijk functioneren van niet-bekostigde instellingen, het z.g. particulier onderwijs. Voor levensbeschouwelijke universiteiten gelden geen specifieke voorschriften: voor hen geldt het regime van bijzondere universiteiten.

Het wetsvoorstel is zoals gezegd onderdeel van de Agenda voor de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. De voorstellen in het wetsvoorstel staan daarmee niet op zichzelf. Hun effect is mede afhankelijk van de effecten van de andere voorgestelde maatregelen, in hun interactie. Die maatregelen behelzen onder meer versterking van de governance en het financieel beheer, vooral door de corrigerende mechanismen in het governancestelsel binnen de instellingen en binnen de onderwijssectoren te versterken (onder meer met behulp van een duidelijk moreel kompas). Daarbij zijn allereerst de sectoren zelf aan zet. De omslag naar een andere, meer op het morele kompas georiënteerde bestuurscultuur zal medebepalend zijn voor het versterken van de bestuurskracht.

3. De maatregelen van het wetsvoorstel nader bezien

Het wetsvoorstel raakt zoals gezegd op een aantal punten ook aan de medezeggenschap in de diverse sectoren. Omdat daarvoor veelal specifieke regels gelden, is een korte typering opgenomen van de diverse medezeggenschapsstelsels, voorafgaand aan een uitgebreide uiteenzetting over de diverse maatregelen van dit wetsvoorstel:

WMS (PO, VO):

In PO en VO is ingevolge de WMS sprake van ongedeelde medezeggenschap: er is één raad waarin zowel personeel als leerlingen/ouders zitting hebben. Heeft een bevoegd gezag meer dan één school onder zich, dan zijn in geval van een schooloverstijgende aangelegenheid zoals benoeming van een interne toezichthouder niet de medezeggenschapsraden van de afzonderlijke scholen aan

zet, maar de –verplichte- gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR), geregeld in de WMS.

WEB:

Afwijkend daarvan is de situatie bij instellingen in de MBO-sector. Daar doet zich niet de situatie voor van één bevoegd gezag met onder zich twee of meer instellingen (afgezien van instellingen die zowel MBO als VO verzorgen). In deze sector is sprake van gedeelde medezeggenschap, met per instelling zowel een deelnemersraad als een ondernemingsraad.

WHW:

Ook anders dan bij de WMS is de situatie bij universiteiten en hogescholen. Daar doet zich evenmin als in de MBO-sector de situatie voor van één bevoegd gezag met onder zich twee of meer instellingen. In deze sector is sprake van een keuzemodel, ingevolge art.9.30 WHW (universiteiten) resp. art.10.16a WHW (hogescholen), met als kern dat per instelling beslist kan worden of de WOR wel/niet van toepassing is. Dat resulteert in de volgende modaliteiten:

- a. er is een universiteitsraad (voor universiteiten) of een medezeggenschapsraad (voor hogescholen), waarin beide geledingen (personeel en studenten) zijn vertegenwoordigd (dus een 'centraal medezeggenschapsorgaan'), of
- b. er zijn een afzonderlijke ondernemingsraad (OR) en een afzonderlijke Studentenraad; zij vormen voor een specifiek aantal problemen samen een z.g. gezamenlijke vergadering personeel/studenten (universiteiten en hogescholen). Voor het personeel geldt de WOR, voor de studenten gelden de bepalingen uit de WHW; zie de artikelen 9.30a en 10.16b WHW. Ook de Open Universiteit (zie de artikelen 11.2, tweede lid, en 11.5, tweede lid, WHW) heeft dit keuzemodel.

Het wetsvoorstel regelt meer specifiek het volgende:

A. Een open en transparante benoemingsprocedure voor bestuurders

Voorgescreven zal worden dat werving en selectie van bestuurders, zoals al wel is geregeld voor interne toezichthouders, plaats moeten vinden op basis van (openbare) profielschetsen ("vooraf openbaar gemaakte profielen").

Kwalitatief goede bestuurders en interne toezichthouders moeten beiden op een transparante wijze worden geworven en benoemd. De kwaliteit van bestuurders van onderwijsinstellingen is cruciaal voor goed onderwijs. Daarom moeten zij voldoende deskundig zijn op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis, en leiderschap.

Onderwijssectoren wijzen zelf in toenemende mate op het belang van diversiteit in besturen en raden van toezicht, in termen van kennis, kunde maar ook visie. Behalve kwaliteit moet ook die diversiteit worden geborgd.

Gekoppeld aan de verplichting tot het vooraf openbaar maken van benoemingsprofielen van bestuurders wordt geregeld dat het medezeggenschapsorgaan adviesrecht krijgt ten aanzien van het vaststellen van de profielen voor bestuursbenoemingen: een recht dat zij nu al bezitten ten aanzien van benoemingen van leden van de raad van toezicht. Op die manier is op dit punt sprake van eenzelfde regime voor zowel interne toezichthouders als bestuurders.

B. Adviesrecht van het medezeggenschapsorgaan van de onderwijsinstelling bij benoeming en ontslag van bestuurders.

Het medezeggenschapsorgaan van de onderwijsinstelling (welk orgaan dat is, kan per onderwijssector verschillen, zoals hiervoor al is opgemerkt) krijgt een wettelijk adviesrecht bij benoeming en ontslag van bestuurders. Op dit moment heeft het medezeggenschapsorgaan onvoldoende invloed op benoeming (en ontslag) van bestuurders. Vanwege het grote belang dat voor alle betrokkenen bij de instelling is verbonden aan voldoende geschiktheid en deskundigheid van instellingsbestuurders, en gezien het risico dat een "old boys network" bepalend is bij benoemingen, is het ongewenst dat de medezeggenschapsraad geen enkele formele positie heeft bij voornemens tot benoeming (en ontslag) van bestuurders.

Hierbij wordt nog aangetekend dat de Wet op de ondernemingsraad (WOR) al bepaalt (artikel 30) dat de OR door de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld, "advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder van de onderneming". Deze mogelijkheid geldt daarom al voor de OR in het MBO en bij universiteiten en hogescholen met een afzonderlijk medezeggenschapsorgaan voor personeel (OR) en een afzonderlijk orgaan voor studenten (studentenraad).

Voor bestuursbenoemingen bevat de WHW zoals gezegd al een voorschrift: alvorens tot benoeming of ontslag van een lid van het college van bestuur van een universiteit, hogeschool of de OU over te gaan, hoort de raad van toezicht vertrouwelijk de medezeggenschapsraad of de ondernemingsraad en de studentenraad (artikel 9.3, tweede lid, artikel 10.2, derde lid, en artikel 11.2 WHW). In de WEB is zoals gezegd een vergelijkbaar voorschrift ten aanzien van voorgenomen benoeming/ontslag van leden van het college van bestuur neergelegd in artikel 8a.2.2, zevende lid (deelnemersraad) en artikel 9.1.4, zevende lid, WEB (OR). Deze voorschriften zijn aangevuld met de voorgestelde adviesbevoegdheid.

De nieuwe adviesbevoegdheid strekt zich overigens niet uit tot schorsingsbesluiten. Die besluiten moeten vaak snel kunnen worden genomen en verdragen zich daardoor slecht met het ook nog moeten doorlopen van een adviesprocedure. Bovendien zijn schorsingsbesluiten tijdelijk van aard: schorsingen worden ofwel gevolgd door een herstel van de oorspronkelijke situatie, ofwel door een ontslagbesluit, dat weer wel voor advies moet worden voorgelegd.

C. Overlegverplichting interne toezichthouder en medezeggenschapsorgaan.

Universiteiten, hogescholen en Open Universiteit kennen al (in respectievelijk de artikelen 9.8, tweede lid, 10.3d, zesde lid, en 11.6, tweede lid, WHW) een verplichting voor de raad van toezicht om regelmatig te overleggen met het centrale medezeggenschapsorgaan. Een dergelijke overlegwaarborg willen wij nu ook voor andere sectoren wettelijk verankeren, in het kader van "countervailing powers" en ten behoeve van een effectieve horizontale verantwoording binnen de instellingen. Het gaat dan om de medezeggenschapsraad of indien van toepassing de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad. Gaat het om samenwerkingsverbanden passend onderwijs, dan moet de interne toezichthouder van dat verband in elk geval eenmaal per jaar in overleg treden met de ondersteuningsplanraad.

Ook deze maatregel draagt bij aan versterking van het zelfcorrigerend vermogen in de onderwijssectoren. Doordat de interne toezichthouder verplicht worden tot een jaarlijks overleg, zal de interne toezichthouder een beter inzicht krijgen in de prestaties van het bestuur en de organisatie. Deze toezichthouder zal daardoor beter in staat zijn om "feed back" te geven over het gedrag van bestuurders. Op deze manier wordt dus bevorderd dat een goed gesprek plaatsvindt tussen het medezeggenschapsorgaan en de interne toezichthouder: een gesprek waarin men elkaar weet te vinden, elkaars standpunten kent en kan invoelen. De doelstelling van de voorgestelde maatregel is een verplichte overlegstructuur tot stand te brengen. Indien daaraan behoefte bestaat, kunnen partijen de frequentie van het overleg verhogen.

D. Gevallen waarin interne toezichthouder de Inspectie van het Onderwijs moet informeren.

Zoals dit wetsvoorstel een in de wet verankerde relatie legt tussen toezichthouder of toezichthoudend orgaan en de medezeggenschap, gebeurt dat ook ten aanzien van de relatie tussen de interne toezichthouder en de externe toezichthouder, te weten de Inspectie van het onderwijs. In het geheel van checks and balances rond de instelling of school speelt de inspectie een belangrijke rol die aanvullend is op de horizontaal werkende countervailing powers.

De interne toezichthouder wordt geacht zijn informatiepositie op orde te hebben om zijn wettelijke taak goed te kunnen uitoefenen. Wanneer de interne toezichthouder in die positie redelijkerwijs moet aannemen dat sprake is van wanbeheer in de zin van de wet, is het allereerst aan de interne toezichthouder om zijn verantwoordelijkheid te nemen. Deze verantwoordelijkheid bestaat eruit, indicaties voor wanbeheer te onderzoeken, de resultaten daarvan te beoordelen en indien nodig treffende maatregelen te nemen. Daarbij is de interne toezichthouder niet alleen dienend aan het belang van de school of instelling in kwestie, maar ook aan het publieke belang. Het spreekt voorts voor zich dat de interne toezichthouder bovendien steeds alert is op verstoorde verhoudingen binnen het bestuur van de instelling en op een mogelijke bedreiging van de continuïteit van de school of instelling.

Omgekeerd zal de Inspectie van het Onderwijs in voorkomend geval de interne toezichthouder van bepaalde informatie voorzien. De uitwisseling van aanwijzingen of informatie is erop gericht de andere partij in staat te stellen zijn verantwoordelijkheid te nemen. Bij die uitwisseling staat respect voor elkaars taakoefening centraal. Dit betekent dat de interne toezichthouder zijn werk moet kunnen doen indien hij redelijkerwijs moet aannemen dat sprake is van wanbeheer in de zin van de sectorwetten, en dat de inspectie daarvan op de hoogte moet zijn om te kunnen beoordelen

of ingrijpen van overheidswege (in de zeer nabije toekomst) aan de orde moet zijn. Daarbij staat voorop de vraag of de instelling voldoende "in control" is om aan de situatie effectief het hoofd te bieden.

Nu de Minister sinds 1 januari 2014 ingevolge alle onderwijssectorwetten de bevoegdheid heeft om bij wanbeheer een aanwijzing aan de onderwijsinstellingen te geven, moet de inspectie in de situatie dat sprake is van wanbeheer of indien zij redelijkerwijs zo'n situatie moet aannemen, de gelegenheid hebben om met eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder, de ernst van de situatie te beoordelen en te bepalen of er voldoende vertrouwen is in de effectiviteit van het interne toezicht en voldoende vertrouwen, indien aan de orde, in het daaruit volgende optreden door de interne toezichthouder.

Bovendien maakt de plicht van de interne toezichthouder om de Inspectie van het Onderwijs tijdig te informeren over een redelijk vermoeden van wanbeheer in de zin van de sectorwetten het voor de inspectie mogelijk om meer gericht te werk te gaan in haar toezicht. Voor een proportioneel interveniëren in het bestuur van de school of instelling maakt de inspectie immers behalve van haar eigen informatie en de informatie die geleverd wordt door het bestuur zelf, gebruik van signalen van andere betrokkenen bij de school of instelling. Dit maakt de informatie van de interne toezichthouder over een redelijk vermoeden dat sprake is van wanbeheer, tot een onmisbare bron voor de taakuitoefening van de onderwijsinspectie. Om die reden is het noodzakelijk de informatieplicht van de interne toezichthouder over zo'n vermoeden op te nemen in de sectorwetten.

E. Aansprakelijkheid van ook interne toezichthouders jegens hun vereniging of stichting wegens schade door onbehoorlijke taakvervulling.

Artikel 2:9 van het BW regelt de mogelijkheid van aansprakelijkstelling van bestuurders door "hun" privaatrechtelijke rechtspersoon (in het onderwijs is dat doorgaans een vereniging of stichting) wegens onbehoorlijke taakvervulling. Die mogelijkheid wordt in het meergenoemde concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen verbreed tot ook het toezichthoudend orgaan van de rechtspersoon (artikel 2:9a BW). Die verbreding zal van rechtswege ook gelden voor alle interne toezichthoudende organen bij privaatrechtelijke rechtspersonen die onderwijsinstellingen in stand houden. Ook de gronden voor aansprakelijkstelling worden ruimer.

Specifieke regels in de WEB over de mogelijkheid van aansprakelijkstelling zijn in aanvulling hierop nodig omdat het college van bestuur en de raad van toezicht in die sectoren geen organen zijn van een privaatrechtelijke rechtspersoon die de instelling in stand houdt, maar van de instelling zelf. Zij vallen niet onder het (verbrede) artikel 2:9 en het nieuwe artikel 2:9a BW.

De WHW kent al een eigen aansprakelijkheidsregime voor bestuurders van openbare instellingen. Zie artikel 2.9, vijfde lid, WHW. Dat regime zal behalve voor openbare ook voor bijzondere instellingen gelden, ten behoeve van een zoveel mogelijk gelijke behandeling en positie van deze instellingen. Het WHW-aansprakelijkheidsregime wordt door het voorliggende wetsvoorstel verbreed tot ook interne toezichthouders.

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat de artikelen 2:9 en (nieuw) 2:9a van het BW zich ook uitstrekken tot andere rechtspersonen dan uitsluitend verenigingen en stichtingen: coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Zie daarvoor artikel 2:3 van het BW. In hoeverre deze andere rechtspersonen bevoegd gezag van een onderwijsinstelling kunnen zijn, volgt uit de onderwijswetten. Deze schrijven immers voor (zie bijvoorbeeld artikel 55 WPO) dat de bijzondere school in stand wordt gehouden door een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid die niet het maken van winst beoogt.

Wat de positie van het openbaar onderwijs/openbare instellingen betreft:

1. In het funderend onderwijs (WPO, WEC, WVO) kan een openbare school in stand worden gehouden door een openbare rechtspersoon of door een stichting. Er is in beide gevallen een "overwegende overheidsinvloed" op het beheer: het gaat immers om het geven van openbaar onderwijs, en dat dient ingevolge artikel 23 van de Grondwet "van overheidswege" te worden gegeven. De meerderheid van de bestuursleden wordt daarom benoemd door de gemeenteraad (zie artikel 46, lid 6c, WPO). Die raad oefent ook het toezicht uit op het bestuur. Is er een raad van toezicht, dan oefent die het toezicht uit en wordt de meerderheid van de leden daarvan benoemd door de gemeenteraad (artikel 48, lid 2b, WPO). De gemeenteraad kan bij ernstige taakverwaarlozing door het bestuur of bij functioneren in strijd met de wet, zelf voorzien in het

bestuur van de school en zo nodig de openbare rechtspersoon ontbinden. In dit model met zijn specifieke invloed vanuit het openbaar bestuur en met zijn democratische inbedding is er geen aanleiding voor bijzondere aansprakelijkheidsvoorzieningen. De stichting voor openbaar onderwijs valt overigens gewoon onder de artikelen 2:9 en 2:9a van het BW als het gaat om de persoonlijke aansprakelijkheid.

2. Openbare instellingen kunnen ook uitgaan van een gemeente of berusten op een gemeenschappelijke regeling. Dan is het college van BenW dan wel de gemeenteraad het bevoegd gezag, of het krachtens een gemeenschappelijke regeling bevoegde orgaan. Bestuurders en interne toezichthouders van instellingen die uitgaan van een gemeente of een gemeenschappelijke regeling vallen niet onder de aansprakelijkheidsbepalingen van Boek 2 BW. Op hen zijn de specifieke bepalingen van de Gemeentewet /Wet gemeenschappelijke regelingen van toepassing. Deze voorzien niet in een persoonlijke aansprakelijkheid van gemeentebestuurders/interne toezichthouders voor door de school geleden schade. Wel kent de Gemeentewet diverse voorschriften om op te kunnen treden tegen gemeentelijke taakverwaarlozing. Zie onder meer de artikelen 272 tot en met 281a (schorsing en vernietiging), en artikel 124 ("indeplaatsstelling" bij onbehoorlijk bestuur.

3. De openbare universiteiten en de Open Universiteit bezitten als zodanig rechtspersoonlijkheid. Voor hen gelden specifieke aansprakelijkheidsregels ingevolge de WHW (zie hierboven). Deze eigen aansprakelijkheidsregels worden door het voorliggende wetsvoorstel zoals gezegd uitgebreid tot ook de leden van de raad van toezicht en tot de leden van het college van bestuur en van de raad van toezicht van de bijzondere instellingen. Het BW behoeft daarom niet van overeenkomstige toepassing te worden verklaard.

Er zijn geen openbare hogescholen en evenmin openbare MBO-instellingen.

F. De mogelijkheid dat de rechter op voorstel van de minister falende bestuurders of interne toezichthouders schorst en ontslaat

Schorsing of ontslag van bestuurders van stichtingen door de rechtbank is nu al mogelijk op grond van artikel 2:298 van het Burgerlijk Wetboek. Die mogelijkheid wordt in het meergenoemde concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen verbreed tot ook de interne toezichthouders van stichtingen. Ook worden daarin de gronden verruimd om tot ontslag te kunnen komen. Naar huidig recht kan een bestuurder door de rechter worden ontslagen indien hij iets doet of nalaat in strijd met de wet of de statuten of zich schuldig maakt aan financieel wanbeheer. In de jurisprudentie wordt aan deze ontslaggronden een zodanig beperkte uitleg gegeven dat ontslag slechts aan de orde is ingeval redelijkerwijs geen twijfel kon bestaan over de onrechtmatigheid van het handelen of wanneer sprake is van financieel wanbeheer. In de praktijk leidt deze beperkte interpretatie tot rechtsonzekerheid. Zij blijkt bovendien niet in alle gevallen voldoende grond om bestuurders die het belang van de stichting zodanig schaden dat het niet langer verantwoord is hen als bestuurder te handhaven, te doen vervangen door andere bestuurders. Deze onwenselijke situatie kan ertoe leiden dat de continuïteit van de betreffende stichtingen in gevaar komt. In het geval van stichtingen uit de semipublieke sector, zoals stichtingen die onderwijsinstellingen in stand houden, kan dat zelfs tot gevolg hebben dat de uitvoering van diensten of taken van publiek belang in gevaar komt. Het concept- wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen regelt dat een stichtingsbestuurder die het belang van de stichting of de met haar verbonden organisatie zodanig schaadt of heeft geschaad dat het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, op verzoek van een belanghebbende of het OM kan worden ontslagen. Ook voor interne toezichthouders zullen deze ontslagcriteria gelden.

Schade voor de stichting kan ook gevolgen hebben voor degenen die belanghebbende zijn bij de stichting. In bepaalde gevallen kan zelfs de continuïteit van de stichting en de door haar geleverde diensten in gevaar komen. De Minister van OCW zal zich laagdrempeliger dan nu het geval is bij ontslag van stichtingsbestuurders op grond van artikel 2:298 BW, als belanghebbende kunnen kwalificeren en als belanghebbende een ontslagverzoek kunnen richten tot de rechter. Het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen voorziet niet in dergelijke ontslagmogelijkheden in relatie tot verenigingen, om reden dat de algemene ledenvergadering (ALV) al de mogelijkheid heeft om tekortschietende bestuurders en toezichthouders te ontslaan en de rechter daarbij dus niet in beeld hoeft te komen. De ALV kijkt evenwel naar het belang van de vereniging. Van haar kan niet worden verwacht dat zij ook acht slaat op publieke belangen. Het is de taak van de Minister om dat wel te doen. De onderwijswetgeving zal specifiek om redenen van bescherming van het publieke belang, aanvullend op de beoogde nieuwe regels van het BW regelen

dat ook bestuurders en interne toezichthouders van verenigingen op de gronden volgens die nieuwe regels kunnen worden geschorst en ontslagen door de rechter, en wel op verzoek van de Minister indien de Minister (net als is vereist bij ontslag van stichtingsbestuurders door de rechter) kan worden gekwalificeerd als "belanghebbende".

Tot een ontslag langs deze weg zal het overigens niet snel komen: het gaat om een uitgesproken ultimatum remedium. Immers, pas als de ALV zelf de falende bestuurders/interne toezichthouders niet aanpakt of als een aanwijzing van de Minister niet het gewenste effect heeft, is de gang naar de rechter aan de orde.

In overige gevallen van disfunctioneren blijft de rol van de ALV bepalend, zodat daarvoor geen aanvullende voorzieningen in de onderwijswetgeving zullen worden getroffen.

Specifieke regels in WEB en WHW over de mogelijkheid van schorsing en ontslag door de rechter zijn nodig omdat het college van bestuur en de raad van toezicht bij bijzondere instellingen in die sectoren, geen orgaan zijn van een stichting of vereniging die de instelling in stand houdt, maar orgaan van de instelling zelf. Wel gaat ook in de WHW en in de WEB de bijzondere instelling uit van een privaatrechtelijke rechtspersoon.

De aard en zeer beperkte omvang van de wettelijk geregelde taken en bevoegdheden van deze rechtspersonen zijn onvoldoende aanleiding om in het voorliggende wetsvoorstel de bijzondere schorsings- en ontslagbepalingen ten aanzien van verenigingen ook te laten gelden.

Wat de positie van het openbaar onderwijs/openbare instellingen betreft: zie de opmerkingen daarover onder punt E.

G. Recht op vergoeding kosten rechtsbijstand en scholing medezeggenschapsraad

Inleiding

Het voorliggende wetsvoorstel regelt ook een aantal wijzigingen in de medezeggenschapsvoorschriften voor het funderend onderwijs in reactie op de motie van de Kamerleden Van Dijk c.s. (Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr.17). In deze motie overwegen de indieners dat bij leerlingen, ouders en werknemers de brede wens leeft om de Wet medezeggenschap op scholen (WMS) op vier punten aan te passen, en wel ten aanzien van:

- het recht op rechtsbijstand;
- de beslechting van nalevingsgeschillen;
- de mogelijkheid om nietigheid van besluiten in te roepen;
- het scholingsbudget voor de medezeggenschapsraad.

De medezeggenschap in het onderwijs vormt een belangrijk onderdeel van het systeem van checks and balances en zelfcorrigerende mechanismen binnen onderwijsinstellingen. Medezeggenschap biedt ouders, leerlingen/studenten en onderwijspersoneel de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de kwaliteit van het onderwijs. In 2012 vond een evaluatie plaats van de medezeggenschap in het funderend onderwijs. De conclusie van die evaluatie is dat de WMS personeel, ouders en leerlingen in positie brengt om een positieve en sterke rol te spelen in het proces van besluitvorming. Het systeem van checks and balances functioneert grotendeels zoals beoogd. Wel komt uit de evaluatie naar voren dat in de uitvoering van de WMS nog verbetering mogelijk is. Aan de sectororganisaties, ouderorganisaties, de vakbonden en het Landelijk Actie Komitee Scholieren (LAKS) is gevraagd, voor de verbeteringen in de uitvoering van de WMS een concrete aanpak te maken en daartoe een plan van aanpak op te stellen. Het past binnen deze ontwikkelingen om ook de juridische knelpunten die in de evaluatie naar voren kwamen, en waarop wordt gedoeld in de bovenvermelde motie van de leden Van Dijk c.s., aan te pakken.

Faciliteiten; vergoeding

Scholen zijn thans op grond van artikel 28 WMS verplicht een regeling te treffen voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten. In deze zogenaamde faciliteitenregeling moeten ook afspraken worden gemaakt over de financiering van de rechtsbijstand en van de scholing van het medezeggenschapsorgaan.

Daarmee heeft het medezeggenschapsorgaan een indirecte aanspraak op vergoeding van de kosten. Uit de in de inleiding genoemde evaluatie van de WMS (juni 2012) blijkt dat de grote meerderheid van scholen een faciliteitenregeling heeft maar dat lang niet alle faciliteiten die in de wet worden genoemd, zijn terug te vinden in de faciliteitenregelingen. Vooral een regeling om het voeren van rechtsgedingen te kunnen betalen, ontbreekt in driekwart van de faciliteitenregelingen. De WMS regelt dat een medezeggenschapsraad (MR) pas aanspraak kan maken op een vergoeding van kosten, waaronder die voor rechtsbijstand en voor scholing, indien het bevoegd gezag en de

MR hierover een regeling zijn overeengekomen en in het statuut staat hoe de faciliteiten beschikbaar worden gesteld aan de MR. Een MR is volgens deze regeling dus afhankelijk van het bevoegd gezag om aanspraak te kunnen maken op vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand. Dit kan betekenen dat een onwelwillend bevoegd gezag kan besluiten hiervoor geen faciliteitenregeling te treffen.

Ten aanzien van kosten voor rechtsbijstand is dit vooral problematisch in gevallen waarin het bevoegd gezag zich door een rechtsgeleerd raadsman laat bijstaan en/of in de gevallen waarin de rechtsbijstand verplicht is, namelijk in procedures in hoger beroep bij de Ondernemingskamer. Ook voor scholing geldt dat dit een belangrijke voorwaarde is voor het goed functioneren van medezeggenschapsraden. Een rechtstreekse aanspraak op vergoeding van kosten voor scholing voor medezeggenschapsraden in de wet geeft de garantie dat de medezeggenschapsraad desgewenst scholing kan volgen en daarmee haar deskundigheid en invloed kan vergroten. Het ontbreken van een faciliteitenregeling, met daarin een regeling voor de kosten voor rechtsbijstand of scholing, verzwakt de positie en de mogelijkheden van de medezeggenschapsraad om tegenwicht te bieden aan het bevoegd gezag.

De procedure voor de totstandkoming van een faciliteitenregeling is op dit moment onduidelijk en gecompliceerd. De medewerking van diverse partijen is vereist en er ontstaat alleen na vaststelling van een dergelijke regeling aanspraak op vergoeding van kosten, waaronder die voor rechtsbijstand en scholing.

De regeling voor vergoeding van kosten is voor het funderend onderwijs (WMS) anders dan in de MBO- en HO- sector. Voor het medezeggenschapsorgaan in het hoger onderwijs geldt dat dit op basis van de WOR en de WHW over dergelijke voorzieningen kan beschikken. In de WHW is dat als volgt geformuleerd: (artikelen 9.48 en 10.39) het medezeggenschapsorgaan moet de voorzieningen kunnen gebruiken waarover de instelling kan beschikken en die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van het medezeggenschapsorgaan. In de WEB is een soortgelijke regeling opgenomen.

Ingevolge de WOR komen kosten voor rechtsbijstand ten laste van de onderwijsinstelling indien het bevoegd gezag daarvan voorafgaand aan het maken van kosten op de hoogte is gesteld.

In de MBO- en HO-sector is dus wettelijk geregeld dat het medezeggenschapsorgaan rechtstreeks aanspraak kan maken op de vergoeding van alle kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van het medezeggenschapsorgaan door het bevoegd gezag. Daar valt onder rechtsbijstand, maar bijvoorbeeld ook de kosten voor scholing. Deze faciliteiten- en scholingsregelingen gelden overigens ook voor de opleidingscommissies in het hoger onderwijs. Het medezeggenschapsorgaan in die sectoren heeft daarmee een sterkere positie dan in het funderend onderwijs. Er zijn geen dwingende redenen om het funderend onderwijs in een afwijkende positie te plaatsen ten opzichte van andere onderwijssectoren.

Daarom kiest de regering voor afstemming van de WMS op de regels die gelden voor de MBO-en HO-sector.

Er is recente jurisprudentie waaruit kan worden afgeleid dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat in het funderend onderwijs – ook zonder dat er een faciliteitenregeling tot stand is gekomen – de kosten voor rechtsbijstand ten laste van het bevoegd gezag komen. Desondanks acht de regering het vanuit het oogpunt van kenbaarheid en heldere, uniforme onderwijswetgeving wenselijk om in de WMS op dit punt een regeling op te nemen die inhoudelijk overeenkomt met de regeling in de WOR.

H. Beslechting van nalevingsgeschillen medezeggenschap funderend onderwijs

Zie allereerst de inleiding bij onderdeel G.

De geschillenregeling in de WMS kent bevoegdheden toe aan de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (LCG WMS) en de Ondernemingskamer. De LCG WMS is bevoegd, uitspraak te doen over instemmings- en adviesgeschillen en interpretatiegeschillen. De bevoegdheid voor de beslechting van nalevingsgeschillen is nu neergelegd bij de Ondernemingskamer en niet bij de LCG WMS (artikel 36 WMS). De LCG heeft daarin dus geen rol.

De medezeggenschapsraad en het bevoegd gezag moeten voor verschillende geschillen dus naar verschillende instanties. Interpretatiegeschillen en nalevingsgeschillen zijn echter niet altijd duidelijk van elkaar te onderscheiden: beide hebben tot doel vast te stellen welke verplichting het bevoegd gezag heeft op basis van de WMS. Hierdoor is het soms onduidelijk wanneer de MR of het

bevoegd gezag zich moet wenden tot de LCG WMS en wanneer tot de OK. Ook heeft het bestaan van twee "loketten" soms tot gevolg dat een deel van het geschil aan de LCG WMS en een deel aan de OK moet worden voorgelegd. Verder is onduidelijk wat een MR kan doen om nakoming van een uitspraak van de LCG af te dwingen. Daarover is niets geregeld in de WMS.

De WMS zal zo worden aangepast dat nalevingsgeschillen niet langer door de Ondernemingskamer worden behandeld maar door de LCG WMS. Daarmee komen alle medezeggenschapsgeschillen in eerste instantie bij de LCG WMS terecht. De Ondernemingskamer zal alleen als hoger beroepsinstantie blijven functioneren. Daarnaast kan de medezeggenschapsraad in uitzonderingsgevallen, gevallen waarin dat noodzakelijk is teneinde het recht op effectieve toegang tot de rechter te effectueren, als civiele procespartij in kort geding optreden.

Doordat alle medezeggenschapsgeschillen in eerste aanleg door de LCG WMS zullen worden behandeld, is het niet langer nodig om in de WMS nog interpretatiegeschillen te onderscheiden. Het is immers helder dat ieder geschil straks in eerste aanleg bij de LCG WMS aanhangig wordt gemaakt en bovendien zijn interpretatiegeschillen steeds te herleiden tot advies-, instemmings- of nalevingsgeschillen. Een extra onderscheid naar interpretatiegeschillen heeft binnen dit systeem geen toegevoegde waarde meer en het in stand houden van dit onderscheid zou de regeling onnodig gecompliceerd maken. Dit type geschil zal daarom niet meer apart worden onderscheiden.

Om de nakoming af te kunnen dwingen, is een belangrijk vereiste dat de uitspraken van de LCG WMS ook ten uitvoer kunnen worden gelegd. Anders staat de medezeggenschapsraad of het bevoegd gezag, ondanks een positieve uitspraak van de LCG WMS, nog steeds met lege handen als de uitspraak van de LCG WMS niet wordt nageleefd. Daartoe zal aan medezeggenschapsraden en de bevoegde gezagsorganen de mogelijkheid worden gegeven om de rechter te verzoeken een executoriale titel te verlenen aan de uitspraken van de LCG WMS. Dit is conform de procedure van ten uitvoerlegging van arbitrale vonnissen op grond van artikel 1062 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

Uitspraken van de LCG WMS laten zich naar hun aard in de meeste gevallen echter niet ten uitvoer leggen door een deurwaarder zonder dat aan die uitspraak ook een dwangsom is verbonden. Zo kan een deurwaarder een uitspraak, inhoudende dat het bevoegd gezag zich moet onthouden van bepaalde handelingen, pas executeren als daaraan een dwangsom is verbonden. Om die reden wordt voorgesteld de LCG WMS ook de bevoegdheid te geven een dwangsom te verbinden aan haar uitspraken. De dwangsom zal, evenals het geval is bij ondernemingsraden of cliëntenraden in de zorg, toevallen aan de medezeggenschapsraden. De aan de medezeggenschapsraden toe te vallen dwangsom betreft publiek geld dat bestemd was voor het onderwijs. Om die reden wordt voorgesteld een waarborg op te nemen dat ook een geïnde dwangsom aantoonbaar ten bate van het onderwijs wordt besteed.

Indien het bevoegd gezag een geschil aanhangig maakt jegens de medezeggenschapsraad, zal daaraan geen dwangsom kunnen worden verbonden door de LCG WMS. De medezeggenschapsraad heeft immers geen vermogen waaruit een dergelijke dwangsom zou kunnen worden voldaan. Als sanctie op het niet naleven van verplichtingen door de medezeggenschapsraad kan de LCG WMS de medezeggenschapsraad daarom ontbinden, onder oplegging van de verplichting tot het doen verkiezen van een nieuwe medezeggenschapsraad.

Om de nakoming van uitspraken van de geschillencommissie te verbeteren, wordt tevens voorgesteld de LCG WMS de mogelijkheid te geven in haar uitspraken op te nemen op welke wijze partijen naar aanleiding van de uitspraak moeten handelen. Zo wordt bijvoorbeeld voorgesteld om de LCG WMS de bevoegdheid te geven te bepalen dat het bevoegd gezag verplicht is zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering van een bepaald besluit (artikelen 32, vierde lid, bij instemmingsgeschillen, en 35, tweede lid, bij nalevingsgeschillen), of om gevolgen van een besluit dat niet in stand kan blijven ongedaan te maken (artikel 34, vijfde lid, bij adviesgeschillen). Hiermee wordt de WMS gelijk getrokken met de WOR.

Gezien de hierboven beschreven verzwaring van de taken van de LCG WMS, waarbij de bevoegdheden dichter komen aan te liggen tegen die van een gerechtelijke instantie, acht de regering het noodzakelijk dat de voorzitter van de LCG WMS tevens een rechterlijk ambtenaar is.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook een aantal technische verbeteringen op te nemen in artikel 36 WMS, dat ziet op beroep. Voor een uiteenzetting van deze technische verbeteringen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

I. Inroepen van nietigheid van besluiten medezeggenschap funderend onderwijs

Zie allereerst de inleiding bij onderdeel G.

In de WMS wordt opgenomen dat de medezeggenschapsraden de bevoegdheid krijgen om tegenover het bevoegd gezag een beroep te doen op nietigheid van besluiten waarop door hen geen instemming is verleend. Het betreft dan zowel besluiten die aan de medezeggenschapsraad zijn voorgelegd maar waarop geen instemming is verleend, als besluiten die ten onrechte niet zijn voorgelegd. Hiermee wordt het systeem van geschilbeslechting in de WMS ook op dit punt gelijkgetrokken met de WOR.

De WMS kent ten aanzien van aan de medezeggenschapsraad voorgelegde besluiten waarop geen instemming is verleend thans een procedure die erin resulteert dat dergelijke besluiten nietig zijn. Ten aanzien van besluiten waarvoor op grond van de WMS wel instemmingsecht geldt maar die door het bevoegd gezag ten onrechte niet ter instemming aan de medezeggenschapsraad worden voorgelegd kent de WMS echter geen mogelijkheid tot het inroepen van nietigheid.

Op grond van de WOR kunnen ondernemingsraden in de MBO- en HO-sector de nietigheid van dergelijke – ten onrechte niet aan de medezeggenschapsraad ter instemming voorgelegde – besluiten wel inroepen. In de WOR is in artikel 27, vijfde lid, geregeld dat een besluit dat zonder instemming van de OR is genomen (waaronder ook begrepen een besluit dat ten onrechte niet ter instemming is voorgelegd), nietig is als de OR tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op nietigheid doet. Voert de ondernemer het besluit toch uit, dan kan de OR op grond van artikel 27, zesde lid, van de WOR de kantonrechter vragen de ondernemer dit te verbieden.

Door de WMS op dit punt gelijk te trekken met de WOR, krijgt de medezeggenschapsraad in het funderend onderwijs dezelfde rechten als de ondernemingsraden nu al hebben op grond van de WOR.

J. Explicitering dat de taken van de opleidingscommissie, geregeld in de WHW, primair zijn gericht op (het bevorderen van) de kwaliteit van de opleidingen

Kort na inwerkingtreding van de wet Versterking besturing is op verzoek van de Tweede Kamer onder meer het functioneren van de opleidingscommissies geëvalueerd door ResearchNed in opdracht van de inspectie van het onderwijs. Bij brief van 3 september 2010 (Kamerstukken II 2009/10, 31 821, nr. 81) is hierover aan de Tweede Kamer gerapporteerd.

Uit het genoemde onderzoek is gebleken dat de leden van de opleidingscommissies en de opleidingsmanagers het als hun belangrijkste taak zien om te adviseren over de (bevordering van) de kwaliteit van de opleiding(en) en hier in de praktijk ook naar handelen. Advisering over de (jaarlijkse uitvoering van) de onderwijs- en examenregeling achten zij daaraan dienstbaar.

De Inspectie van het Onderwijs heeft mijn ambtsvoorganger aanbevolen om deze rolopvatting in de wet tot uitdrukking te brengen. Hiermee worden de positionering van de opleidingscommissie en de promotie van haar werkzaamheden bevorderd. Mijn ambtsvoorganger heeft indertijd toegezegd dat hij zijn opvolger zal vragen om de verkenning en voorbereiding van maatregelen, al of niet in de vorm van wetgeving, ter hand te nemen. In mijn reactie op de evaluatie van de wet Versterking besturing heb ik aangegeven te willen bevorderen dat dit in de wet wordt verankerd. Met de nu voorgestelde wijziging van de artikelen 9.18, 10.3c en 11.11 van de WHW wordt aan de bovenstaande toezegging invulling gegeven.

4. Afstemming tussen sectorwetten en voorgenomen wijzigingen Burgerlijk Wetboek

Het BW zal, blijkens het concept- wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen dat in februari 2014 voor openbare internetconsultatie is gepubliceerd, onder meer gaan voorzien in een wettelijke mogelijkheid tot het instellen van een toezichthoudend orgaan bij stichtingen en verenigingen, met minimumtaken. Ook wordt de aansprakelijkheid geïntroduceerd van interne toezichthouders jegens de rechtspersoon en worden bestaande aansprakelijkheidsgronden voor bestuurders verruimd.

In verband daarmee is nagegaan of en op welke punten de bepalingen van de onderwijswetten over intern toezicht moeten worden herijkt. Immers, eventuele aanvullingen ten opzichte van het

BW moeten wettelijk worden verankerd, mogelijke dubbelingen met het BW moeten worden weggenomen en tegenstrijdigheden ten opzichte van het BW moeten waar mogelijk worden opgelost.

De verhouding tussen het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen en de onderwijswetgeving kan als volgt worden geïd:

1. In artikel 2:9 BW is de aansprakelijkheid van bestuurders geregeld jegens de rechtspersoon. Centraal daarin staat dat de bestuurder is gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Aan die taak wordt door het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen toegevoegd dat de bestuurder zich ook dient te richten "naar het belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie". Deze aanvulling kan zonder meer ook gelden voor de onderwijssector. Voorts is een artikellid toegevoegd met een regeling voor tegenstrijdige belangen. Centraal daarin staat de aanwezigheid van "een direct of indirect persoonlijk belang" dat tegenstrijdig is met het belang dat hierboven al is omschreven. Ook deze aanvulling kan zonder meer toepassing vinden in de onderwijssector;
2. Een nieuw artikel 2:9a BW voorziet voor interne toezichthouders in een toezichthoudend orgaan in een soortgelijke aansprakelijkheidsregeling en tegenstrijdig belangenregeling als het gewijzigde artikel 2:9. Ook deze bepaling kan in het onderwijs gelden zonder dat daarvoor aanpassingen van sectorwetten noodzakelijk zijn;
3. Het nieuwe artikel 2:47 BW regelt dat de statuten kunnen bepalen dat er een toezichthoudend orgaan zal zijn bij een vereniging. Het nieuwe artikel 2:292a BW bepaalt dat voor de stichting. De onderwijswetgeving schrijft niet voor dat er in alle gevallen een toezichthoudend orgaan moet zijn, maar bepaalt dat sprake moet zijn van een scheiding tussen bestuur en intern toezicht. Volgt uit de wet dat sprake moet zijn van een afzonderlijk toezichthoudend orgaan, of kan op grond van de wet worden gekozen voor een dergelijk orgaan, dan gaat het dus niet om introductie van dit orgaan door middel van de statuten van de rechtspersoon. Daarom wordt nu expliciet bepaald dat hier in voorkomend geval sprake is van een aanvulling op de artikelen 2:47 en 2:292a BW;
4. De artikelen 2:47 en 2:292a BW geven een minimumomschrijving van taken en bevoegdheden van het toezichthoudend orgaan, neer te leggen in de statuten. Deze artikelen bepalen dat de statuten "aanvullende bepalingen omtrent de taak en bevoegdheden van het toezichthoudend orgaan en zijn leden" kunnen bevatten. De onderwijswetgeving kent dit toezichthoudend orgaan nog andere taken en bevoegdheden toe. Daarom is geëxpliciteerd dat in de onderwijswetgeving ten opzichte van het BW sprake is van aanvullende taken en bevoegdheden;
5. Artikel 2:298 BW regelt de mogelijkheid dat de rechter bestuurders van een stichting ontslaat. Die bepaling wordt aangepast in het concept-wetsvoorstel van de Minister van Veiligheid en Justitie: de gronden worden verruimd en behalve bestuurders zullen ook interne toezichthouders kunnen worden ontslagen. Dat wetsvoorstel voorziet echter niet in zo'n ontslagmogelijkheid in relatie tot de vereniging. De achtergrond is dat de algemene ledenvergadering (ALV) bestuurders en interne toezichthouders kan ontslaan. Aan een rechterlijke ontslagbevoegdheid in relatie tot bestuurders en interne toezichthouders van een vereniging bestaat echter wel behoefte in de onderwijssector. De ALV heeft immers, anders dan de Minister, niet primair het publieke stelselbelang voor ogen bij haar taakuitoefening. Bovendien gelden in de onderwijssector alle andere bevoegdheden van de Minister (te denken valt aan het treffen van bekostigingsmaatregelen of het geven van een aanwijzing) in gelijke mate voor alle instellingen ongeacht hun rechtsvorm. Tegen deze achtergrond kiezen wij ervoor, de voor stichtingen verbrede ontslagmogelijkheid van artikel 2:298 BW ook te laten gelden voor verenigingen, specifiek op aangeven van de Minister: de Minister krijgt de bevoegdheid om de rechter om een ontslag te verzoeken indien vaststaat dat de Minister daarbij belanghebbend is, gezien vanuit het onderwijsbelang. De verruimde ontslaggronden van artikel 2:298 BW maken ontslag mogelijk onder meer indien het belang van de rechtspersoon in kwestie en de met haar verbonden organisatie zodanig wordt geschaad dat het voortduren van het bestuurderschap/intern toezichthouderschap "in redelijkheid niet kan worden geduld". Deze gronden zijn ruim genoeg voor ook een verbinding met de belangen van de Minister. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van M.VenJ is daarover ook helder in relatie tot de stichting: de Staat wordt in elk geval in haar financiële belang getroffen indien een bestuurder het belang van (in dat geval) de stichting schaadt. Vanwege haar stelselverantwoordelijkheid kan de Minister eveneens als belanghebbende bij een ontslagverzoek gelden. Deze ingang moet er ook zijn bij verenigingen. Daarin voorziet het nu voorliggende wetsvoorstel. Opgemerkt wordt nog dat ook van overeenkomstige toepassing is verklaard het voorschrift uit artikel 2:298 BW dat een door de

rechtbank ontslagen bestuurder of interne toezichthouder gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder van een stichting kan worden. Dit voorschrift zal dus ook voor verenigingen gelden.

5. Toepassing van het wetsvoorstel in het Caribische deel van Nederland

Dit wetsvoorstel heeft mede betrekking op Caribisch Nederland. Het gaat daarbij uitsluitend om scholen voor PO en voor VO: het MBO wordt verzorgd aan VO-scholen, waardoor er geen specifieke MBO-governancebepalingen zijn, en er is geen hoger onderwijs in beeld.

In 2010 is ervoor gekozen om de Europees-Nederlandse wetgeving als uitgangspunt te nemen voor de onderwijswetgeving in het Caribische deel van Nederland. Dit heeft geleid tot BES-wetten die slechts van de Europees-Nederlandse wetten afwijken voor zover de specifieke situatie op de Caribische eilanden daartoe aanleiding geeft. Het uitgangspunt is daarom dat bij wijzigingen van de Europees-Nederlandse onderwijswetten, de wijzigingen ook in de BES-equivalenten worden voorgesteld, tenzij de specifieke situatie op de eilanden zich tegen een voorgenomen wijziging verzet. Die afweging wordt bij elke voorgenomen wijziging gemaakt.

Voor zo'n afwijking is bij dit wetsvoorstel geen aanleiding, behalve voor de medezeggenschap omdat die door de afwijkende wijze waarop zij voor Caribisch Nederland is geregeld, geen aanpassing behoeft.

In Caribisch Nederland is in de wetgeving voor PO en VO hetzelfde governance-model neergelegd als in de Europees-Nederlandse wetgeving: de bestuursstructuren, de overheidssturing en -financiering en het toezicht zijn vergelijkbaar. De punten waarop het voorliggende wetsvoorstel versterking beoogt van de bestuursstructuur van scholen in Europees Nederland, gelden daarom ook voor de bestuursstructuur van scholen in Caribisch Nederland. De wetswijzigingen die het wetsvoorstel bevat in verbinding met de voor Europees Nederland voorgestelde wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek op het punt van intern toezicht, aansprakelijkheid en ontslag, zijn daarom eveneens al voor Caribisch Nederland vormgegeven. Dit ondanks dat een aanpassing van het BW BES nog niet aan de orde is vanwege het beginsel van "legislatieve terughoudendheid". Indien de minister van VenJ in de toekomst besluit om het BW BES alsnog aan te passen, moeten de onderwijswetten voor Caribisch Nederland op dit punt worden aangepast aan het BW BES.

In het Caribische deel van Nederland zijn de bepalingen die nu in het Europese deel van Nederland gelden ten aanzien van "goed bestuur" nog niet in werking getreden. Toch wordt er in dit wetsvoorstel voor gekozen de diverse sectorwetten voor Caribisch Nederland al aan te passen conform de voorgestelde wijzigingen die betrekking hebben op Europees Nederland. De voorgestelde wijzigingen zullen dan in werking treden op het moment dat voor Caribisch Nederland ook de overige wetgeving met betrekking tot "goed bestuur" in werking treedt.

De voorgestelde wijzigingen van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS), die alleen in Europees Nederland van toepassing is, worden niet voorgesteld ten aanzien van Caribisch Nederland. Voor Caribisch Nederland geldt immers per 1 augustus 2014 een lichtvoetiger medezeggenschapsregime waarin geen afzonderlijke advies- en instemmingsverplichtingen zijn geregeld. Verplichtingen voor de medezeggenschap ten aanzien van versterking van de bestuurskracht lopen mee in dit algemene kader en leiden niet tot aanpassing van de BES-wetten.

Bij de hiervoor beschreven afweging over de specifieke situatie op de eilanden behoort ook beantwoording van de vraag of het in verband met de uitvoerbaarheid en administratieve lasten nodig en mogelijk is om de wijziging tegelijk met die in Europees Nederland in werking te laten treden. Dit is de wijze waarop ten aanzien van de onderwijswetten aan het beginsel van legislatieve terughoudendheid inhoud wordt gegeven. Aldus wordt gewaarborgd dat de onderwijsregelgeving voor Caribisch Nederland en de toepassing daarvan zo veel mogelijk blijven sporen met de onderwijsregelgeving die geldt voor het Europese deel van Nederland en wordt tóch recht gedaan aan het beginsel van legislatieve terughoudendheid, door middel van uitgestelde inwerkingtreding.

De beperkte uitvoeringslasten zijn afgezet tegen de onder meer door de onderwijsinspectie geconstateerde situatie in Caribisch Nederland, wat maakt dat gekozen wordt voor gelijktijdige inwerkingtreding van een deel van de maatregelen voor zowel Europees als Caribisch Nederland. Interventies met de thans voor handen zijnde instrumenten, bijvoorbeeld vanwege ontoereikende kwaliteit of wanbeheer, kunnen in theorie uiteindelijk leiden tot het sluiten van een school of

opleiding. In een situatie waarin een onderwijsinstelling of opleiding de enige op het eiland is, roept dit echter bijzondere vragen op. De overheid heeft immers de plicht om onderwijs aan te bieden en dit financieel te faciliteren. Financiële sancties of stopzetting van de bekostiging zullen/zal daarom soms niet opportuun zijn. Het in dit wetsvoorstel voorgestelde instrumentarium kan juist in dat soort situaties uitkomst bieden, mits de problematiek aan het bestuur te wijten valt. Het nu voorgestelde instrumentarium is daarom juist ook voor Caribisch Nederland een nuttige aanvulling waarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden.

6. Internetconsultatie

PM.

7. Advies Raad voor de Rechtspraak

PM

8. Uitvoeringsgevolgen

PM.

9. Administratieve lasten

De verplichting voor interne toezichthouders om vermoedens van wanbeheer onverwijld te melden aan de inspectie van het onderwijs, is een nieuwe informatieverplichting en daarmee een extra administratieve last.

Omdat die verplichting specifiek is gekoppeld aan wanbeheer zoals gedefinieerd in de sectorwetten en naar verwachting een melding maar sporadisch aan de orde zal zijn, zullen aan de meldingsplicht nauwelijks administratieve lasten zijn verbonden.

10. Financiële gevolgen

Aan het wetsvoorstel zijn geen financiële gevolgen verbonden.

Artikelsgewijs

Artikel I (WPO)

Onderdeel A (artikel 17a WPO)

De benoeming in de functies van het bestuur van de school moet voortaan, net als al het geval is voor de benoeming in de functies van het toezicht op het bestuur, plaatsvinden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen. In het PO vormt de interne toezichthouder samen met het bestuur het bevoegd gezag van de (bijzondere) school. Het nieuwe voorschrift richt zich tot het bevoegd gezag, en is een bekostigingsvoorwaarde.

In het derde lid van artikel 17a is al geregeld dat het eerste lid en het tweede lid, eerste volzin, van artikel 17a van overeenkomstige toepassing zijn op een samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 18a WPO (hierna: samenwerkingsverband passend onderwijs). De nu voorgestelde aanvulling van het tweede lid werkt daarmee automatisch ook door naar die samenwerkingsverbanden; de benoeming in de functies van het bestuur van ook samenwerkingsverbanden moet dus ook daar gebeuren op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen.

Onderdeel B (artikel 17c WPO)

Voorgescreven wordt allereerst dat de interne toezichthouder of het interne toezichthoudend orgaan ten minste eenmaal per jaar moet overleggen met de medezeggenschapsraad van de school en/of met de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad van scholen onder hetzelfde

bevoegd gezag. De interne toezichthouder van het samenwerkingsverband passend onderwijs moet ten minste eenmaal per jaar overleggen met de ondersteuningsplanraad.

Voor de WPO is zo'n voorschrift geheel nieuw. Artikel 6 van de WMS bevat al wel het voorschrift dat bevoegd gezag en MR bijeenkomen indien daarom onder opgave van redenen wordt verzocht door de MR, een geleding of het bevoegd gezag. Doet de MR of een geleding voorstellen aan het bevoegd gezag over bepaalde aangelegenheden, dan stelt het bevoegd gezag alvorens daarop te reageren, de MR ten minste eenmaal in de gelegenheid, met hem overleg te plegen over de voorstellen. Deze overlegregels worden nu dus aangevuld met de verplichting dat de interne toezichthouder jaarlijks overleg voert met de MR en met de ondersteuningsplanraad.

Verder is (zie het nieuwe vierde lid) aan de WPO toegevoegd dat de interne toezichthouder of het interne toezichthoudend orgaan, indien deze redelijkerwijs moet aannemen dat sprake is van wanbeheer zoals omschreven in de WPO, de inspectie van het onderwijs daarvan onverwijld op de hoogte moet stellen.

Artikel II (WEC)

Onderdeel A (artikel 28g WEC)

Zie de toelichting bij artikel I, onderdeel A (artikel 17a WPO).

Onderdeel B (artikel 28i WEC)

Zie de toelichting bij artikel I, onderdeel B (artikel 17c WPO).

De Wet passend onderwijs (Stb. 2012, 533) schrapt het vierde lid van artikel 28i. Daarmee is rekening gehouden bij het formuleren van de wijziging van artikel 28i in dit wetsvoorstel.

Artikel III (WVO)

Onderdeel A (artikel 24d WVO)

Ook de benoeming in de functies van het bestuur van de school moet voortaan plaatsvinden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen. Op dit moment geldt die eis uitsluitend voor benoeming van interne toezichthouders.

Als gevolg van de Wet passend onderwijs (Stb. 2012, 533, artikel III, onderdeel H) is aan artikel 24d een derde lid toegevoegd, waarin het eerste en tweede lid, eerste volzin, van artikel 24d van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Automatisch is daardoor ook de nu voorgestelde nieuwe eerste volzin van het tweede lid van overeenkomstige toepassing op de samenwerkingsverbanden passend onderwijs, zodat ook ten aanzien van die samenwerkingsverbanden de benoeming in de functies van het bestuur moet gebeuren op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen.

Onderdeel B (artikel 24e1 WVO)

Zie de toelichting bij artikel I, onderdeel B (artikel 17c WPO).

Artikel IV (WEB)

Onderdeel A (artikel 8a.2.2)

Deze wijzigingen gaan over de bijzondere bevoegdheden van de deelnemersraad.

De nieuwe adviesbevoegdheid van de deelnemersraad bij benoeming of ontslag van de leden van het college van bestuur is passend omdat vooral deelnemers een groot belang hebben bij een goede bestuurlijke kwaliteit in verbinding met goed onderwijs. Deze nieuwe bevoegdheid geldt eveneens voor de Ondernemingsraad. Zie daarvoor de onderstaande wijziging van artikel 9.1.4, zesde lid, WEB.

Onderdeel B (artikel 9.1.4)

Zie voor de wijziging van het vijfde lid, de toelichting bij artikel I, onderdeel A (artikel 17a WPO).

In het zesde lid is de adviesrol van de OR bij benoemingsprofielen (nu beperkt tot profielen van de raad van toezicht) uitgebreid tot ook de profielen van de leden van het college van bestuur. Ook heeft de OR voortaan adviesbevoegdheid bij benoeming en ontslag van bestuurders.

Wat de ouderraad betreft: op grond van artikel 8a.1.3, vierde lid, van de WEB legt het bevoegd gezag de bevoegdheden van de ouderraad vast in het medezeggenschapsstatuut. De WEB benoemt dus niet zelf de specifieke bevoegdheden van de ouderraad bij voorgenomen beslissingen van het bevoegd gezag.

Het nieuwe achtste en negende lid van artikel 9.1.4 zijn vergelijkbaar met artikel 17c, derde en vierde lid, van de WPO (zie de toelichting bij artikel I, onderdeel B).

Artikel V (WHW)

Onderdeel A (artikel 2.9)

Deze wijziging brengt ook de bijzondere instellingen onder de reikwijdte van de eigen aansprakelijkheidsbepaling van de WHW en bestempelt de leden van de raad van toezicht tot mogelijk aansprakelijk te stellen functionarissen. Artikel 9.51 maakt geen afwijking hiervan mogelijk voor bijzondere universiteiten.

Onderdeel B (artikel 9.3)

De benoeming in de functies van het bestuur van de instelling moet voortaan, net als al het geval is voor de benoeming in de functies van het interne toezicht, plaatsvinden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen. De inhoud van het nieuwe tweede lid is ontleend aan de slotzin van artikel 9.7, vierde lid, en aan het vijfde lid van dat artikel.

Onderdeel C (artikel 9.7)

Deze toevoeging introduceert de adviesbevoegdheid voor de universiteitsraad respectievelijk de gezamenlijke vergadering ten aanzien van benoeming en ontslag van leden van het college van bestuur.

Onderdeel D (artikel 9.8)

Voor een toelichting op het nieuwe derde lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B (artikel 17c, vierde lid, WPO).

Onderdelen E (artikel 9.18), H (artikel 10.3c) en M (artikel 11.11)

Door deze wijzigingen wordt tot uitdrukking gebracht dat de belangrijkste taak van de opleidingscommissies van ho-instellingen is, te adviseren over de kwaliteit van de opleiding. Zie daarvoor ook paragraaf 3 van deze memorie van toelichting.

Onderdeel F (artikel 9.51)

Het gaat hier om de z.g. structuurregeling van de bijzondere universiteiten. Voor een toelichting op het nieuwe achtste lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B (artikel 17c WPO).

Onderdeel G (artikel 10.2)

Artikel 10.2, derde lid, verklaart de nieuwe profielenregels voor de universiteiten van overeenkomstige toepassing op de hogescholen. Onverkorte toepassing is niet aan de orde omdat het in artikel 9.3, tweede en derde lid, WHW onder meer gaat over universiteitsraden, terwijl hogescholen geen universiteitsraden hebben maar medezeggenschapsraden.

In geval van gedeelde medezeggenschap komt het adviesrecht toe aan de "gezamenlijke vergadering". Zie daarvoor art.10.16b WHW.

Onderdeel I (artikel 10.3d) en L (artikel 11.6)

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel B (het nieuwe vierde lid van artikel 17c WPO).

Onderdeel J (artikel 10.20a)

De wijziging sub 1 houdt in dat ook de vaststelling van de profielen van de leden van het college van bestuur onder de adviesbevoegdheid van het medezeggenschapsorgaan valt. Het nieuwe vierde lid geeft het medezeggenschapsorgaan adviesbevoegdheid met betrekking tot een voorgenomen besluit van de raad van toezicht tot het benoemen of ontslaan van de leden van het college van bestuur.

Onderdeel K (artikel 11.2)

Deze wijziging betreft de Open Universiteit. Zie de toelichting bij artikel V, onderdeel B (artikel 9.3 WHW) en bij onderdeel D (artikel 9.8 WHW).

Artikel VI (WMS)

Onderdeel A (artikel 11)

Onderdeel h1:

Het voorgestelde nieuwe onderdeel h1 voorziet in een adviesbevoegdheid van de medezeggenschapsraad (zowel van scholen als van samenwerkingsverbanden passend onderwijs) ten aanzien van besluiten van het bevoegd gezag (in dit geval is dat de interne toezichthouder, die onderdeel is van het bevoegd gezag) inzake aanstelling of ontslag van de leden van het bestuur.

Onderdeel q:

De voorgestelde aanvulling van onderdeel q regelt adviesbevoegdheid over vaststelling van de profielen voor bestuurders - die bevoegdheid bestaat al voor de profielen van de interne toezichthouders en het interne toezichthoudend orgaan.

Opgemerkt wordt nog dat een bevoegd gezag vaak meer dan één school in stand houdt. Elke school moet een eigen medezeggenschapsraad (MR) hebben. Scholen voor PO en VO hebben daarnaast geen andere wettelijk geregelde medezeggenschapsorganen, zoals een ondernemingsraad.

Voor zover beslissingen over profielen en benoemingen enz. van bestuurders en interne toezichthouders onderwerpen van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen van het bevoegd gezag, brengt artikel 16 van de WMS "automatisch" met zich mee dat in dat geval de verplichte gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) voor die aangelegenheid in de plaats treedt van de afzonderlijke medezeggenschapsraden van de scholen. Daaraan doet niet af het feit dat die medezeggenschapsaangelegenheid buiten de WMS is geregeld, namelijk in WPO, WEC en WVO.

Er geldt hier overigens geen onderscheid naar ouder- of personeelsgeleding: dat onderscheid is er alleen ten aanzien van sommige aangelegenheden waar instemmingsrecht voor geldt. Dit betekent dat de MR c.q. GMR als geheel de adviesbevoegdheid in kwestie heeft.

Ook samenwerkingsverbanden passend onderwijs hebben een medezeggenschapsraad, zo volgt uit de Wet passend onderwijs, Stb. 2012, 533 (artikel V; zie artikel 3, vijfde lid, WMS). De nieuwe adviesbevoegdheid van de medezeggenschapsraad ten aanzien van besluiten over de benoemingsprofielen voor bestuurders, en ten aanzien van benoeming of ontslag van die bestuurders geldt onverkort ook voor de medezeggenschapsraad van het samenwerkingsverband. Artikel 4a WMS regelt de ondersteuningsplanraad. Artikel 9 WMS verklaart wel de algemene taken en bevoegdheden van de medezeggenschapsraad die zijn geregeld in de artikelen 6, 7 en 8 van de WMS, van overeenkomstige toepassing op de ondersteuningsplanraad, maar artikel 14a WMS geeft de ondersteuningsplanraad geen specifieke adviesbevoegdheden, doch uitsluitend instemmingsrecht met betrekking tot de vaststelling of wijziging van het ondersteuningsplan, bedoeld in artikel 18a van de WPO. Dit wetsvoorstel geeft de ondersteuningsplanraad geen rol ten aanzien van benoemingsprofielen, benoeming en ontslag van bestuurders: die rol is weggelegd voor de medezeggenschapsraad.

Onderdeel B (artikel 24)

Deze aanvulling is nodig omdat het wetsvoorstel zelf al specifieke termijnen regelt.

Onderdeel C (artikel 28)

De wijziging behelst allereerst, in navolging van artikel 22, eerste lid, van de WOR, voor de kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad,

scholingskosten daaronder begrepen, een rechtstreekse aanspraak van de medezeggenschapsraad jegens het bevoegd gezag. Daarvoor is dus niet langer een door het bevoegd gezag vast te stellen faciliteitenregeling bepalend, zoals die nu nog is voorgeschreven in het tweede lid van artikel 28. Verder houdt deze wijziging in navolging van artikel 22, tweede lid, van de WOR in dat de kosten van het raadplegen van een deskundige en van het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapsraad alleen ten laste van het bevoegd gezag komen indien het betreft kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad en het bevoegd gezag vooraf van de te maken kosten in kennis is gesteld. Artikel 29a van de WMS bepaalt dat (onder meer) artikel 28 ook van toepassing is op de ondersteuningsplanraad. Het huidige derde lid van artikel 28 blijft ongewijzigd. Daarin gaat het om "faciliteiten in tijd".

Onderdeel D (artikel 30)

Omdat de LCG WMS voortaan verdergaande bevoegdheden zal hebben, zoals het verbinden van een dwangsom aan haar uitspraken en het doen van uitspraken waaraan een executoriale titel kan worden verbonden, wordt voorgeschreven dat (in elk geval) de voorzitter van dit orgaan een rechterlijk ambtenaar is. Daarbij is acht geslagen op artikel 66 van de Wet op de rechterlijke organisatie, waarin de instelling en samenstelling zijn geregeld van de Ondernemingskamer bij het gerechtshof Amsterdam en waar is geregeld dat deze kamer bestaat uit drie rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast en twee personen, niet zijnde rechterlijk ambtenaar, als deskundige leden. Bepaald is dat de LCG WMS wordt voorgezeten door een persoon die voldoet aan de vereisten om te kunnen worden benoemd tot rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast, als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Onderdeel E (artikel 31)

Eerste lid:

De uitgebreide opsomming in het huidige artikel 31 kan vervallen gelet op de inhoud van de afzonderlijke artikelen over de geschillen. Een aparte opsomming in artikel 31 voegt niets toe aan de inhoud van de artikelen 32, 33 en 34. Omdat bovendien door dit wetsvoorstel aan artikel 32 nieuwe 'ingangen' (ook voor de MR) worden toegevoegd voor de gang naar de LCG WMS zou handhaving van het systeem van artikel 31 noodzaken tot een aanzienlijk uitgebreider artikel.

Tweede lid:

Het tweede lid is ontleend aan het huidige derde lid, eerste volzin, van artikel 32 WMS. De tweede volzin van dit lid is zoals al opgemerkt, nu opgenomen in het nieuwe eerste lid van artikel 32.

Derde lid:

Het derde lid bevat de slotzin van het huidige artikel 32, derde lid: de bindendheid van uitspraken van de LCG WMS. Voor de duidelijkheid is toegevoegd de tussenzin "waaronder begrepen bemiddelingsvoorstellen waarover overeenstemming is bereikt".

Vierde lid:

Het vierde lid is geheel nieuw. De mogelijkheid tot oplegging van een dwangsom strekt tot betere handhaving van het nakomen van uitspraken van de LCG WMS.

Vijfde lid:

Het vijfde lid dwingt tot besteding van de dwangsom aan onderwijs. In het midden wordt gelaten hoe dit zal worden bereikt. Wel moet tegenover de Minister aangetoond kunnen worden dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Onderdeel F (artikel 32)

Eerste en tweede lid:

In het nieuwe eerste en tweede lid is uitgewerkt welke middelen het bevoegd gezag heeft indien aan een voorgenomen besluit de vereiste toestemming is onthouden. Daarbij is, conform WOR, uitdrukkelijk aangegeven welke beslissing de commissie kan nemen: het alsnog geven van toestemming. Ook de beoordelingscriteria van de commissie zijn opgenomen in het voorgestelde eerste lid (toetsing aan redelijkheid; rechtvaardiging door zwaarwegende belangen). Die criteria zijn nu nog geregeld in het derde lid van het huidige artikel 32.

De tweede volzin van het huidige eerste lid bepaalt dat indien de mededeling van het bevoegd gezag houdende intrekking van het voorstel of voorlegging aan de LCG WMS niet binnen 3 maanden wordt gedaan of niet binnen 6 weken aan de LCG WMS wordt voorgelegd, het voorstel

vervalt. Die volzin is niet meer nodig in een systeem waarin expliciet nietigheid kan worden ingeroepen. Het is aan de MR om te bepalen of al dan niet een schriftelijk beroep op de nietigheid wordt gedaan. Doet de MR dat niet, dan blijft het besluit in stand. Wij zien geen redenen om daarnaast ook nog het systeem van artikel 32, eerste lid, tweede volzin, te handhaven ("voorstel komt te vervallen"). Het is niet logisch en onnodig complex om twee verschillende soorten nietigheid naast elkaar te regelen voor twee situaties. De WOR kent zo'n dual systeem evenmin. Het tweede lid is inhoudelijk gelijk aan het huidige tweede lid.

Derde lid:

Het derde lid is nieuw. Het regelt de voorwaarden waaronder besluiten van het bevoegd gezag, genomen zonder de voorgeschreven instemming van de medezeggenschapsraad of de toestemming van de LCG WMS, nietig zijn. Het derde lid is ontleend aan artikel 27, vijfde lid, van de WOR. Van nietigheid is reeds sprake zodra de MR daarop schriftelijk een beroep doet tegenover het bevoegd gezag.

Vierde lid:

Het vierde lid is ontleend aan artikel 27, zesde lid, van de WOR en geeft aan de MR het recht, de LCG WMS te verzoeken om het bevoegd gezag ertoe te verplichten, zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit. Daarmee worden de specifieke consequenties van de nietigheid duidelijk voor de betrokken partijen. Dit kan ook de opmaat vormen tot het opleggen van een dwangsom. Het bevoegd gezag kan de commissie echter verzoeken te verklaren dat de medezeggenschapsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid.

Onderdeel G (artikel 33)

Eerste lid:

Het eerste lid is vergelijkbaar met het nieuwe eerste lid van artikel 32, met dien verstande dat er (overeenkomstig het nu geldende artikel 33, derde lid) alleen plaats is voor een redelijkheidstoetsing.

Niet opgenomen is het huidige tweede lid van artikel 33. Het voorleggen van een geschil aan de commissie door de MR zoals geregeld in het huidige artikel 33 (zie artikel 31, onderdeel b WMS) is hier niet logisch gezien het systeem van nietigheid. Als de MR het bevoegd gezag wil dwingen tot het opstellen van een statuut/reglement dan is het nalevingsgeschil daarvoor de juiste weg. Het is ook niet logisch om het statuut/reglement anders te behandelen dan het instemmingsgeschil: het gaat in alle gevallen om een instemmingsgeschil.

Tweede lid:

Het tweede lid is ontleend aan het huidige artikel 33, derde lid, tweede en derde volzin.

Derde lid:

Het derde lid verklaart artikel 32, tweede lid, van overeenkomstige toepassing: de eis van overlegging van de belangenafweging die het bevoegd gezag heeft gemaakt.

Het vierde lid is vergelijkbaar met de nietigheidsregeling in artikel 32, derde lid.

Onderdeel H (artikel 34)

Het eerste lid is gelijk aan het huidige eerste lid van artikel 34.

Het tweede lid is vergelijkbaar met artikel 32, eerste lid, en artikel 33, eerste lid.

Het derde lid is ontleend aan het huidige tweede lid van artikel 34.

Het vierde lid bevat een redelijkheidstoetsing, in het verlengde van wat is bepaald in het huidige derde lid van artikel 34.

Het vijfde lid regelt de bindendheid van de uitspraak, overeenkomstig het huidige derde lid, laatste volzin, van artikel 34. Bovendien is de mogelijkheid toegevoegd van door de LCG WMS op te leggen voorzieningen ten behoeve van goede naleving, in navolging van artikel 26, vijfde lid, van de WOR.

De vrijheid van onderwijs wordt hierdoor overigens niet ingeperkt. Het bevoegd gezag blijft immers vrij om ieder nieuw besluit te nemen dat hem goed dunkt. Het vijfde lid regelt alleen dat geen uitvoering mag worden gegeven aan een besluit waarvan door de LCG WMS is vastgesteld dat het niet in stand kan blijven.

Onderdeel I (artikelen 35 en 35a)

Het huidige artikel 35 kan vervallen aangezien alle geschillen in eerste aanleg bij de LCG WMS zullen komen, waaronder ook de nalevingsgeschillen. Interpretatiegeschillen vallen voortaan onder

de noemer advies-, instemmings-, of nalevingsgeschillen. Nalevingsgeschillen zijn alle geschillen met uitzondering van advies- en instemmingsgeschillen.

Ook het bevoegd gezag is bevoegd een geschil aanhangig te maken. Dit is bijvoorbeeld relevant indien een besluit ter instemming is voorgelegd aan de MR maar de MR nalaat een beslissing te nemen. Ook valt te denken aan de situatie waarin een MR niet goed functioneert terwijl het bevoegd gezag een goed functionerende MR belangrijk vindt.

Het nieuwe artikel 35 gaat specifiek over nalevingsgeschillen. Het is ontleend aan artikel 36 van de WOR en omvat ook interpretatiegeschillen. In dergelijke geschillen doet de commissie de bindende uitspraak dat de betrokken partij gevolg moet geven aan wat bij of krachtens de WMS is bepaald (zie het tweede lid).

Komt de MR of de GMR zijn verplichting nog steeds niet na, dan kan de commissie dat orgaan ontbinden, onder oplegging van de verplichting tot nieuwe verkiezingen (dit is ontleend aan artikel 36, vijfde lid, van de WOR). Een soortgelijke regeling zal gelden voor een geleding als bedoeld in artikel 3 WMS.

Het nieuwe artikel 35a is materieel overwegend ontleend aan artikel 1062 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak van de commissie is verlof vereist van de voorzieningenrechter van de rechtbank, op verzoek van het bevoegd gezag of de MR.

Onderdeel J (artikel 36)

Eerste lid:

Het huidige eerste en tweede lid van artikel 36 zijn geschrapt omdat die uitsluitend betrekking hebben op nalevingsgeschillen. De nieuwe eerste volzin van artikel 36 is een verbreding van de huidige eerste volzin, die de MR en de GMR in geval van nalevingsgeschillen de bevoegdheid geeft in rechte op te treden. Nalevingsgeschillen zullen voortaan worden beslecht door de LCG WMS zelf, zodat de bevoegdheid om in rechte op te treden nu moet worden toegespitst op de situatie van beroep tegen beslissingen van de LCG WMS. Ook is nu geëxpliciteerd wie tot het instellen van beroep gerechtigd zijn.

Tweede lid:

In het nieuwe tweede lid wordt geregeld dat het beroep voortaan in alle gevallen wordt ingediend bij verzoekschrift. De verwarrende term "beroepschrift" wordt niet langer gebruikt.

Het huidige vierde lid wordt geschrapt, omdat volledige toetsing meer in de rede ligt.

Derde lid:

Het nieuwe derde lid sluit aan bij de WOR; behandeling met de meeste spoed. Procedurele waarborgen ten aanzien van processtukken zijn overigens onnodig: het Hof volgt zijn procedures op grond van de Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Vierde lid:

Het nieuwe vierde lid is gelijk aan het huidige vijfde lid.

Vijfde lid:

Uit het huidige zesde lid is de kostenveroordeling op grond van de Awb geschrapt. De Ondernemingskamer handelt immers niet op grond van de Awb maar alleen op grond van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zie het nieuwe vijfde lid.

ARTIKEL VII

Zie de toelichting bij artikel I.

ARTIKEL VIII

Zie de toelichting bij artikel III.

ARTIKEL IX. WIJZIGINGEN IN VERBAND MET WET BESTUUR EN TOEZICHT BIJ RECHTSPERSONEN

Dit artikel regelt allereerst aanpassingen van de onderwijswetten van Europees Nederland in verband met en naar aanleiding van het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Deze wijzigingen zijn al toegelicht in paragraaf 4 van deze memorie van toelichting.

Bij de formulering van de "indienbepalingen" is als uitgangspunt gekozen dat het voorliggende voorstel van wet eerder kracht van wet verkrijgt en in werking treedt dan het wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen.

Voorts wordt hier geregeld dat op het punt van interne aansprakelijkheid en ontslagmogelijkheden voor onderwijs in Caribisch Nederland (PO en VO) dezelfde voorschriften zullen gaan gelden als voor Europees Nederland, ook al strekt het concept-wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen zich niet mede uit tot Caribisch Nederland.

ARTIKEL X. INWERKINGSTREDING

Dit artikel maakt een gedifferentieerde inwerkingtreding van de onderdelen van het wetsvoorstel mogelijk.

De Minister van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap,

De Staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap,