

Vergaderjaar 2014–2015

34 251

Wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

1.1. Algemeen

Leerlingen en studenten verdienen kwalitatief goed, doelmatig en toegankelijk onderwijs. Goed onderwijs vereist goed bestuur. Incidenten hebben echter het vertrouwen in en de legitimiteit van het huidige besturingsmodel onder druk gezet. Om die reden zijn door de regering voorstellen gedaan om de bestuurskracht in het onderwijs te versterken. Dat is nodig om ons onderwijs verder te verbeteren: van goed naar excellent. Voor het realiseren van sommige onderdelen van deze agenda voor de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs is het noodzakelijk dat ook de wetgeving wordt aangescherpt. Het voorliggende wetsvoorstel heeft daarop betrekking.

In paragraaf 1.2 van deze memorie van toelichting volgt als inleiding eerst een korte samenvatting van de inhoud van de voorstellen in dit wetsvoorstel en de doelgroepen waarop het betrekking heeft. Vervolgens wordt in paragraaf 1.3 van deze inleiding nader ingegaan op de aanleiding van de voorgestelde maatregelen en de bredere context daarvan.

1.2. Wat regelt dit wetsvoorstel, met welk doel en voor wie heeft het gevolgen

Dit wetsvoorstel bevat een reeks van voorstellen tot wijziging van onderwijswetten ten behoeve van versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. De ontwikkeling van bestuurskracht in het onderwijs bevindt zich in de verschillende onderwijssectoren in verschillende fasen. In dit wetsvoorstel wordt hiermee rekening gehouden.

Samenvattend gaat het om de volgende voorstellen:

- a. Het wetsvoorstel introduceert allereerst enkele voorschriften die de positie van bestuurders van onderwijsinstellingen raken: de benoeming van bestuurders zal net zoals al geldt voor benoemingen van leden van raden van toezicht, gebeuren op basis van vooraf openbaar gemaakte benoemingsprofielen, en het betrokken medezeggenschaps-

orgaan krijgt een adviserende stem bij de vaststelling van die profielen en bij benoeming en ontslag van bestuurders. Dit samenstel van maatregelen moet bevorderen dat bestuurders van goede kwaliteit worden benoemd, dat sprake zal zijn van een evenwichtige samenstelling van het bestuur en dat bestuurders het vertrouwen genieten van de onderwijsgemeenschap. De benoemingsprocedure is nu nog te weinig open en transparant, waardoor het mogelijk is dat deskundigheid niet altijd het belangrijkste fundament vormt onder een benoeming of dat er onvoldoende oog is voor diversiteit. De voorgestelde maatregelen hebben gevolgen voor de te benoemen bestuurders zelf, maar ook voor de benoemende leden van de raad van toezicht. In het primair en voortgezet onderwijs zullen die laatste voortaan niet meer alleen naar eigen inzicht leden kunnen benoemen en ontslaan. In de andere onderwijssectoren, waar in deze gevallen nu al wel een hoorplicht van de raad van toezicht geldt, wordt de invloed van het medezeggenschapsorgaan vergroot doordat ook adviesrecht van het medezeggenschapsorgaan hierop wordt geïntroduceerd. Gevolgen zijn er dus ook voor de medezeggenschapsorganen. Zij krijgen er belangrijke taken bij en komen daardoor beter «in positie». Hun invloed op benoemingen en ontslagen wordt groter, en dat past bij het grote belang dat vooral benoemingen hebben voor alle betrokkenen bij de onderwijsinstelling. De individuele studenten, leerlingen, ouders en individuele personeelsleden van de onderwijsinstelling hebben uiteraard eveneens groot belang bij voldoende deskundigheid van hun bestuurders;

- b. Enkele maatregelen moeten het interne en externe toezicht beter toerusten. De wetgeving voor het hoger onderwijs kent al een verplichting voor de raad van toezicht tot regelmatig overleg met het centrale medezeggenschapsorgaan van de instelling. Die verplichting draagt ertoe bij dat de interne toezichthouder goed wordt geïnformeerd over de gang van zaken binnen de instelling. De interne toezichthouder is dan bij voorbeeld beter in staat *feedback* te geven over het functioneren van bestuurders. Ook wordt, spiegelbeeldig daaraan, geregeld dat de raad van toezicht/interne toezichthouder er voortaan toe verplicht is, de Inspectie van het Onderwijs tijdig te informeren over (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen bij de instelling (meldingsplicht). Daardoor kan de inspectie haar toezichthoudende taak, die ook een breder publiek belang omvat, beter waarmaken. Bij deze maatregelen zijn dus de interne en externe toezichthouder betrokken, en daarnaast ook de medezeggenschaporganen en de bestuurders van de instelling. Een goede werking van de maatregelen is van groot belang voor de continuïteit van de dienstverlening door de instelling en voor de onderwijskwaliteit, en daarmee ook voor de studenten, leerlingen, ouders en het personeel;
- c. Het wetsvoorstel versterkt op een aantal punten de positie van de medezeggenschapsraad (MR) van scholen die vallen onder de Wet medezeggenschap op scholen (WMS). De MR krijgt ingevolge dit wetsvoorstel voortaan *rechtstreeks* alle redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor zijn taken vergoed, en is daarvoor dus niet langer afhankelijk van een regeling die het bevoegd gezag van de school hiervoor nu nog moet treffen. Een meerderheid van de scholen heeft wel zo'n regeling vastgesteld, maar lang niet alle faciliteiten die de WMS noemt (waaronder de kosten van het raadplegen van een deskundige en van het voeren van rechtsgedingen door de MR, en ook de noodzakelijke kosten voor scholing als lid van de MR) zijn altijd terug te vinden in deze faciliteitenregeling. Een regeling om het voeren van rechtsgedingen te kunnen betalen, ontbreekt bij voorbeeld in driekwart van de faciliteitenregelingen. Het onverhoopt geheel ontbreken van een regeling (dit komt voor) verzwakt de positie van de MR en diens mogelijkheden om tegenwicht te bieden aan het bevoegd

- gezag. Een tweede type aanpassingen in de WMS betreft de beslechting van nalevingsgeschillen. De MR en het bevoegd gezag moeten nu nog voor verschillende geschillen naar verschillende instanties: voor instemmings- en adviesgeschillen alsmede interpretatiegeschillen naar de Landelijke Commissie voor geschillen WMS (LCG WMS) en voor nalevingsgeschillen naar de Ondernemingskamer (OK). Dat is onpraktisch. De diverse typen van geschillen zijn namelijk niet altijd duidelijk van elkaar te onderscheiden. Ook heeft het bestaan van twee «loketten» soms tot gevolg dat een geschil moet worden opgeknipt in een deel voor de LCG WMS en een deel voor de OK. Om aan deze onwenselijke situatie een einde te maken, regelt het wetsvoorstel dat de geschillenbeslechting als geheel in eerste aanleg wordt belegd bij de LCG WMS. Een ander manco in de WMS is dat er geen goede regeling is om de nakoming af te kunnen dwingen van uitspraken van de LCG WMS. De MR krijgt daarom de mogelijkheid om de nietigheid van onterecht genomen bestuursbesluiten in te roepen. Tevens wordt voorzien in een executorialie titel voor de uitvoering van besluiten van deze commissie. De wijzigingen van de WMS hebben gevolgen voor de medezeggenschapsorganen en ook voor de bestuurders van scholen. Het effect van de aanpassingen zal doorwerken in de positie van de MR binnen het geheel van *checks and balances* van de school;
- d. Het wetsvoorstel brengt in de WHW tot uitdrukking dat de belangrijkste taak van de opleidingscommissies is, te adviseren over de kwaliteit van de opleiding. Dus niet zozeer, zoals nu nog uit de wettekst volgt, over vaststelling en wijziging van de onderwijs- en examenregeling. Aanpassing van de WHW brengt deze commissies beter in positie in relatie tot de zorg voor de opleidingskwaliteit en versterkt daarmee de bestuurskracht van de instellingen.

1.3. Wat is de aanleiding tot het wetsvoorstel?

De directe aanleiding tot dit wetsvoorstel is gelegen in het rapport van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis.¹ Het rapport «Autonomie verplicht» schetst het beeld van een onderwijsorganisatie die vanwege een aaneenschakeling van gebeurtenissen steeds verder in de financiële problemen kwam.² De commissie beschrijft het beeld van een organisatie die langzaam afgleed, waarmee ook de kwaliteit van het onderwijs onder druk kwam te staan. Uit het rapport blijkt dat met name bestuurders maar ook interne toezichthouders tekort schoten in hun functioneren en onvoldoende verantwoordelijkheid namen. De toezichthouders opereerden op grote afstand van de werkvloer en stonden onvoldoende in contact met partners in de regio. Zij verloren daarbij hun belangrijkste taak uit het oog: het verzorgen van goed onderwijs. Andere incidenten die in dit kader genoemd kunnen worden zijn onder meer de problemen die zich hebben voorgedaan bij de onderwijsinstellingen Zadkine, Stichting BOOR en de Islamitische scholengemeenschap Ibn Ghalidoun. De regering heeft tevens aan de commissie gevraagd aanbevelingen te doen, gebaseerd op het onderzoeksmateriaal, over maatregelen die kunnen bijdragen tot het voorkomen van financiële problematiek bij andere onderwijsinstellingen. Omdat de Commissie in bovengenoemd rapport vaststelt dat het governance-model voor bestuur, intern toezicht en horizontale verantwoording nog niet overal naar behoren werkt en uit het Onderwijsverslag van 2011³ bleek dat de beoogde correctiemechanismen nog onvoldoende

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 2

² Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 1

³ www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties
<http://www.onderwijsraad.nl/publicaties/2013/publieke-belangen-dienen/volledig/item165blicaties>

functioneren, is besloten te gaan werken aan een onderwijsbrede agenda voor de versterking van de bestuurskracht.⁴ Deze agenda is tot stand gekomen na een intensieve dialoog met studenten, docenten, bestuurders en toezichthouder in de verschillende onderwijssectoren.⁵ Een aantal in de agenda afgesproken maatregelen vergt ook wijziging van wetgeving, want een beter gebruik van al bestaande rechten, bevoegdheden en instrumenten alleen is niet voldoende om de grote belangen te borgen die hier in het geding zijn, in het bijzonder het verzorgen van kwalitatief goed onderwijs, een zwaarwegend publiek belang. Er zijn lacunes in bevoegdheden en plichten. Dit wetsvoorstel geeft invulling aan de beoogde wetswijzigingen, met inachtneming van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Het wetsvoorstel sluit aan bij de in het regeerakkoord gevraagde aandacht voor een betere borging van het publiek belang in de (semi)publieke sectoren. Deze extra aandacht voor borging van het publieke belang is een gevolg van ook in andere publieke sectoren vastgestelde onregelmatigheden (zoals Maevita, Vestia). De als noodzakelijk geziene voorstellen in dit wetsvoorstel staan nadrukkelijk niet op zichzelf. Hun effect is mede afhankelijk van de effecten van de andere voorgestelde maatregelen, in hun interactie. Die andere maatregelen behelzen onder meer versterking van de governance en het financieel beheer, vooral door de corrigerende mechanismen in het governancesysteem binnen de instellingen en binnen de onderwijssectoren (onder meer met behulp van een duidelijk moreel kompas). Daarbij zijn allereerst de sectoren zelf aan zet. Een voorbeeld daarvan is het hierboven genoemde eindrapport van de Commissie goed onderwijsbestuur VO «De letter én de geest, Adviezen voor versterking van bestuurskracht in het VO». De omslag naar een andere, meer op het morele kompas georiënteerde bestuurscultuur zal medebepalend zijn voor het versterken van de bestuurskracht.

Het wetsvoorstel sluit verder aan bij de Kabinetsreactie⁶ op de aanbevelingen in het rapport «Een Lastig Gesprek» van de Commissie Behoorlijk Bestuur,⁷ het WRR-rapport «Toezien op publieke belangen»⁸, het rapport over de evaluatie van de code «Goed bestuur in de bve-sector» (Commissie Governance handhaving codes), het advies van de Onderwijsraad van april 2013 «Publieke belangen dienen, naar bestuurlijk evenwicht tussen overheid en onderwijsinstellingen»⁹ en het gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht.¹⁰

Wat het genoemde rapport «Een Lastig Gesprek» betreft: het wetsvoorstel sluit deels aan bij de kabinetsreactie op de aanbevelingen 2, 3, 4 en 7 uit dit rapport, die zich richten tot de instellingen (branchecodes). Deze aanbevelingen betreffen, kort aangeduid, de professionaliteit van bestuurders (aanbeveling 2), een verantwoordelijk handelend intern toezichthouder (aanbeveling 3), inzichtelijkheid van benoemingen van bestuur en toezicht, evenwichtige samenstelling van het bestuur (aanbeveling 4) en tegenkracht voor bestuurders en interne toezichthouders in de organisatie (aanbeveling 7).

Bovendien geeft het wetsvoorstel invulling aan aanbeveling 8, gericht tot de politiek, over de rol en verantwoordelijkheid van de medezeggenschap.

⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 5

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 10, p. 1

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 28 479, nr. 69

⁷ Kamerstukken II 2012/13, 28 479, nr. 68

⁸ www.wrr.nl/fileadmin/nl/publicaties/PDFRapporten/R89_Toezien_op_publieke_belangen.pdf

⁹ <http://www.onderwijsraad.nl/publicaties/2013/publieke-belangen-dienen/volledig/item165>

¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 822, nr. 1

Ook is in dit kader relevant de kabinetsreactie op het rapport «Toeziën op Publieke Belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht» van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). Hierin is ook opgenomen de reactie op het rapport van de WRR «Van Tweeluik naar Driehoeken. Interne checks and balances bij semi-publieke instellingen».¹¹ Op pagina 8 van de kabinetsreactie wordt opgemerkt dat het kabinet het pleidooi van de WRR ondersteunt «om externe toezichthouders meer aandacht te laten besteden aan de interne checks and balances van semipublieke instellingen, aan de bredere problematiek en verbeterpunten die hieruit naar voren komen en aan hun eigen reflectieve en beleidsbeïnvloedende rol daarbij. Ook zal het kabinet, gegeven de systeemverantwoordelijkheid van de rijksoverheid voor de checks and balances in de semi-publieke sector, waar nodig zelf in wet- en regelgeving de nodige randvoorwaarden vastleggen.» Het kabinet kondigt in dat kader aan dat bij wet zal worden vastgelegd «in welke gevallen de interne toezichthouder de Inspectie voor het onderwijs moet informeren over zaken die hij tijdens de uitoefening van zijn toezichtsrol tegenkomt». Het nu voorliggende wetsvoorstel voorziet hierin. De kabinetsreactie wijst er ook op (pag.4) dat het kabinet alert is en blijft «op nut en noodzaak van nieuwe regels». Het kabinet zal «alleen via regelgeving ingrijpen bij structurele problemen» en als «andere instrumenten geen oplossing bieden.»

De materie waarover het wetsvoorstel zich uitstrekt, heeft bovendien raakvlakken met beoogde wetgeving van de Minister van Veiligheid en Justitie. 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, onder regeling van enkele basale taken. Ook wordt de aansprakelijkheid geïntroduceerd van interne toezichthouders jegens de rechtspersoon en worden bestaande aansprakelijkheidsgronden voor bestuurders verruimd.

Uit de Aprilbrief van 2013 volgen twee typen van te treffen maatregelen op het onderwijsterrein die een relatie hebben met deze beoogde wetgeving van VenJ:

1. aansprakelijkheid van ook interne toezichthouders jegens hun vereniging of stichting wegens schade door onbehoorlijke taakvervolg-
ling;
2. de mogelijkheid dat de rechter op voorstel van de Minister falende bestuurders of interne toezichthouders schorst en ontslaat.

Paragraaf 5 van deze memorie van toelichting gaat nader in op de verhouding tussen de beide wetgevingstrajecten. Daarnaast moge worden verwezen.

Centraal in dit wetsvoorstel staat dat leerlingen en studenten het verdienen om kwalitatief goed, doelmatig en toegankelijk onderwijs te ontvangen. Goed onderwijs vereist goed bestuur. Daarnaast is goed bestuur vereist om scholen in te kunnen laten springen op maatschappelijke ontwikkelingen in de samenleving (waaronder een passend aanbod van opleidingen, de invloed van ICT), op demografische ontwikkelingen (denk aan krimp) en om weerbaar te zijn (bij voorbeeld om de gevolgen van een economische crisis het hoofd te kunnen bieden).

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 822, nr. 3

In de brief van de regering aan de Tweede Kamer van 19 april 2013,¹² hierna aangeduid als «Aprilbrief», en in de brief van 5 februari 2014¹³ wordt de in de brief van 21 januari 2013¹⁴ aangekondigde onderwijsbrede agenda voor de versterking van de bestuurskracht nader uitgewerkt en wordt de stand van zaken toegelicht.

In de Aprilbrief is de zienswijze van de regering uiteengezet over de besturing van onderwijsinstellingen. Vanaf de jaren 1990 (bve en ho) en 2000 (po en vo) is in alle sectoren een *governancemodel* geïntroduceerd met veel nadruk op horizontale verantwoording en op het organiseren van *checks and balances*. De scheiding van bestuur en intern toezicht werd wettelijk verankerd in de *Wet goed onderwijs, goed bestuur* en de *Wet versterking besturing hoger onderwijs*. In het onderdeel «De balans opgemaakt» (p. 7 en 8) van deze brief stelt de regering, naar aanleiding van voornoemde incidenten, vast dat van de mogelijke besturingsmodellen 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 over 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 interne toezichthouder is niet altijd in staat een dominant bestuur te corrigeren en de instellingsaccountant is niet altijd effectief. De interne toezichthouder combineert de rollen van werkgever, adviseur en controleur, wat professionaliteit vereist. Daarnaast is er geen georganiseerd forum waaraan de interne toezichthouder zich moet verantwoorden.¹⁵ 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 kort geleden 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.

Veruit de meeste bestuurders in het onderwijs hebben hart voor de publieke zaak en zetten zich volledig in voor kwaliteit in de klas. Het huidige besturingsmodel biedt instellingen veel ruimte. Om die ruimte goed te kunnen benutten in het belang van de kwaliteit van het onderwijs moet het team van bestuurders in ieder geval deskundig zijn op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis en leiderschap. Bestuurders hebben de opdracht om hun eigen visie te ontwikkelen en te

¹² Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 10

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33 495, nr. 35

¹⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 5

¹⁵ Goodijk, R., 2012, Falend toezicht in semi publieke organisaties, Assen, van Gorcum ISBN9789023250067

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. Ook het eindrapport van de Commissie goed onderwijsbestuur VO van september 2014 «De letter én de geest, Adviezen voor versterking van bestuurskracht in het VO» benadrukt het belang van aandacht voor deskundigheid en juist moreel gedrag van bestuurders.¹⁶ Zoals de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis in haar vervolgrapport «Niet onwettig, wel onwenselijk»¹⁷ 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 te zeer 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 vicepresident 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.

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 zijn soms nodig 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).

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. Een teveel aan regels is funest voor die vitaliteit. 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. Tot zover de uiteenzetting in de Aprilbrief van 2013.

De regering heeft keuzes gemaakt met inachtneming van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. De wettelijke ingreep in het onderwijs is haars inziens evenredig in verhouding tot het daarmee te dienen doel en is daarmee proportioneel. Dat doel kan bovendien in redelijkheid niet op een andere, voor de onderwijsinstellingen minder ingrijpende wijze dan door middel van wetgeving worden verwerkelijk

¹⁶ www.VO-raad.nl

¹⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33 495, nr. 6

(subsidiariteit). Dit blijkt ook uit de evaluaties van de medezeggenschapsstructuren in het onderwijs. Vaak gaat het goed, maar zeker niet altijd.

Het belang van kwalitatief goed onderwijs is cruciaal, allereerst voor de individuele onderwijsdeelnemers, maar zeker ook voor het functioneren van de samenleving als geheel, het bredere publieke belang. Om de «*governance*» in het onderwijsveld te versterken, is het noodzakelijk, enkele «*countervailing powers*» beter toe te rusten en te positioneren. De betrokken partijen beter in stelling brengen is zo belangrijk voor de kwaliteit van het functioneren van de instellingen, voor de onderwijskwaliteit en dus ook voor de goede werking van het onderwijsstelsel als zodanig, dat het wel of niet tot stand komen van die betere toerusting en positionering niet geheel overgelaten kan worden aan de eigen opvattingen daarover en de eigen (on)mogelijkheden en bereidheid tot verandering en bijsturing van het onderwijsveld zelf. Juist omdat het om «*countervailing powers*» gaat, dus om het krachtenveld binnen en rondom de instellingen, waarmee een diversiteit aan deels ook aan elkaar tegengestelde belangen is gemoeid. De wetgever kan zich niet volledig verlaten op het zelfcorrigerende vermogen van de sector en dient daarom haar verantwoordelijkheid te nemen. Zij behoort enkele aanvullende, algemeen geldende waarborgen te creëren, die de betrokken partijen beter equiperen om hun rol in het geheel van *checks and balances* optimaal te vervullen en daarmee de kwaliteit van het bestuur en dus ook van het onderwijs maximaal te borgen. Daarmee geeft de wetgever gestalte aan de in artikel 23 van de Grondwet verankerde verantwoordelijkheid van de overheid voor het onderwijsstelsel als geheel.

Aanvullend wordt nog opgemerkt dat tot op heden de disciplinerende werking van het intern toezicht in het onderwijs niet optimaal blijkt te zijn¹⁸ en praktijken van horizontale verantwoording nog in de kinderschoenen staan.¹⁹ Naar aanleiding van de incidenten die zich hebben voorgedaan over de volle breedte van de publieke sector wordt goed bestuur sinds enkele jaren in het beleid, de politiek en de media meer en meer in ethisch-normatief perspectief geplaatst. Het aanreiken van aanvullende juridisch kaders door middel van dit wetsvoorstel is niet alleen op de bovengenoemde gronden noodzakelijk, maar draagt bovendien bij aan de ontwikkeling van een moreel besef en «*public spirit*» bij toezichthouders, bestuurders en andere betrokkenen bij onderwijsbestuur en aan een gedisciplineerde werking van het goed besturen van instellingen en een meer verantwoorde besteding van publieke middelen (meer risicobeheersing, waar in de publieke opinie om gevraagd wordt). Een dergelijk besef en een dergelijke attitude kunnen het beste worden ontwikkeld en levend worden gehouden in een dialoog met anderen. Voor een nadere toelichting op de noodzaak van de nu voorgestelde ingrepen moge worden verwezen naar paragraaf 1.4 van deze memorie van toelichting, onderdelen A (openbare benoemingsprofielen voor bestuurders), B (adviesbevoegdheid medezeggenschapsorganen bij vaststellen van die profielen), C (adviesbevoegdheid medezeggenschapsorganen bij benoeming/ontslag van bestuurders), D (overlegplicht interne toezichthouder) en E (meldingsplicht voor interne toezichthouder). Zonder deze set nieuwe voorschriften komen de noodzakelijk geachte waarborgen niet of onvoldoende tot stand en kan de kwaliteit van onderwijs en bestuur zich niet overal optimaal ontplooiën. Heel uitgesproken is dit ook het geval ten aanzien van de vier WMS-onderwerpen in dit wetsvoorstel. Zie daarvoor meer uitgebreid paragraaf 1.4, onderdelen F, G en H.

¹⁸ Goodijk, 2012; Inspectie van het Onderwijs, 2013

¹⁹ Hooge, Burns & Wilkoszewski, 2012

Met ingang van 1 januari 2014 is voorts door inwerkingtreding van de Wet versterking kwaliteitswaarborgen hoger onderwijs 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 (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 interne toezichthoudende functionaris verstaan als het eventuele interne toezichthoudende orgaan.

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

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

2. Onderwijsbrede reikwijdte wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel betreft de sectoren primair onderwijs, voortgezet onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs, alsmede 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 6 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.

3. De huidige medezeggenschapsstelsels van de onderwijswetten

Het wetsvoorstel raakt zoals gezegd op een aantal punten ook aan de medezeggenschap in de diverse sectoren binnen het onderwijs. Omdat per sector veelal specifieke regels gelden over medezeggenschap, is hierna een korte typering opgenomen van de diverse medezeggenschapsstelsels, voorafgaand aan een uitgebreide uiteenzetting in Hoofdstuk 4 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. Daardoor kan sprake zijn van de volgende modaliteiten:

- a. er is een universiteitsraad (voor universiteiten) of een MR (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.

4. Problematiek, doelen en maatregelen

Dit hoofdstuk beschrijft de problemen waarover het wetsvoorstel gaat, de doelen van het wetsvoorstel en de specifieke maatregelen uit het wetsvoorstel.

A. Plicht tot vooraf openbaar maken van benoemingsprofielen voor bestuurders

Probleem:

Voor derden is niet altijd duidelijk op welke gronden bestuurders zijn of worden benoemd: de benoemingsprocedure voor bestuurders is te weinig open en transparant. Dit kan betekenen dat benoemingen plaatsvinden op andere gronden dan wegens deskundigheid, bijvoorbeeld op basis van een «*old boys network*».²⁰ Benoemingen op basis van andere criteria dan deskundigheid, kunnen nadelig zijn voor de instelling, omdat de kwaliteit van bestuurders cruciaal is voor goed onderwijs. Dergelijke benoemingen kunnen er bovendien toe leiden dat binnen de instelling een voldoende draagvlak voor de bestuurder ontbreekt.

Doel:

De bestuurders van de instelling zijn van goede kwaliteit, beschikken over voldoende deskundigheid en genieten daarmee het vertrouwen van de onderwijsgemeenschap. Ook is de diversiteit van het bestuur geborgd.

²⁰ Falend toezicht in semi-publieke organisaties, ISBN folio 978.90232 50067, Decline of the Corporate Community, ISBN 978.905356.9733, The Dutch Female Board Index 2014.

Maatregel:

Voorgeschreven wordt 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»), waardoor voor derden inzichtelijk wordt of bestuurders worden benoemd op basis van deskundigheid, bijvoorbeeld op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis of leiderschap.

Ook moet het «*old boys network*» worden doorbroken. Onderwijssectoren wijzen zelf in toenemende mate op het belang van diversiteit in besturen en raden van toezicht, in termen van kennis en kunde, en ook in termen van leeftijd, geslacht, etniciteit, teamrol en visie.²¹ Behalve kwaliteit moet ook die diversiteit worden geborgd. Daarmee zal het draagvlak van de bestuurder binnen de onderwijsgemeenschap groter zijn.

Door een open en transparante benoemingsprocedure voor bestuurders wordt voor een ieder inzichtelijk welke criteria er binnen een instelling gelden bij de benoeming van bestuurders. De instelling wordt door derden aanspreekbaar op het in deze te voeren beleid. Bovendien zullen instellingen meer dan nu het geval is worden genoodzaakt, samen met docenten, ouders en leerlingen of studenten een expliciete visie te ontwikkelen op de kwaliteit van bestuur. Dit draagt weer bij aan kwalitatief goed en toekomstgericht onderwijs. De verwachting is dat de bestuurders zich meer bewust zullen zijn van hun maatschappelijke verantwoordelijkheid en bij de uitvoering van hun bestuurlijke werkzaamheden meer dan tot nu toe georiënteerd zullen zijn op publieke waarden als soberheid, dienstbaarheid aan de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid van het onderwijs.

B. Adviesrecht van het medezeggenschapsorgaan van de onderwijsinstelling ten aanzien van vaststelling van benoemingsprofielen van bestuurders, en

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

Probleem:

De transparantie bij het benoemingsbeleid van bestuurders en inzicht hierin bij het medezeggenschapsorgaan behoeven verbetering (zie ook onder A). Op dit moment heeft het medezeggenschapsorgaan onvoldoende invloed op benoeming (en ontslag) van bestuurders. Vanwege het belang van benoeming van deskundige bestuurders is het ongewenst dat de MR geen enkele formele positie heeft in het kader van benoeming (en ontslag) van individuele bestuurders en op het algemene beleid binnen de instelling in dat kader.

Doel:

De kwaliteit van bestuurders van de instelling is op orde, zij beschikken over voldoende deskundigheid en genieten daarmee het vertrouwen van de onderwijsgemeenschap. Ook is de diversiteit binnen het bestuur geborgd.

²¹ Bijvoorbeeld, het eindrapport van de Commissie Goed onderwijsbestuur VO «De letter en de geest», www.vo-raad.nl.

Maatregelen:

Het medezeggenschapsorgaan moet formeel invloed uit kunnen oefenen op benoeming en ontslag van bestuurders en daarmee bijdragen aan een goede kwaliteit en voldoende deskundigheid en draagvlak van bestuurders. Het medezeggenschapsorgaan moet bij benoeming en ontslag van bestuurders tegenwicht kunnen bieden aan het bestuur zodat een extra waarborg ontstaat ten aanzien van benoeming op basis van deskundigheid en diversiteit. Naast het toekennen van adviesbevoegdheid aan het medezeggenschapsorgaan bij individuele benoemingen en ontslagen van bestuurders brengt het toekennen van adviesrecht op de openbare profielen van benoemingen, het medezeggenschapsorgaan ook in positie ten aanzien van het algemene beleid bij benoemingen van bestuurders.

De WOR bepaalt al (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 afzonderlijke OR voor personeel en een afzonderlijk orgaan voor studenten (studentenraad). Voor bestuurdersbenoemingen bevat ook de WHW zelf al een voorschrift: alvorens tot benoeming of ontslag van een lid van het college van bestuur van een universiteit, hogeschool of de Openbare Universiteit over te gaan, hoort de raad van toezicht vertrouwelijk de MR of de OR en de studentenraad (artikelen 9.3, tweede lid, 10.2, derde lid, en 11.2 van de WHW). De WEB kent een vergelijkbaar voorschrift ten aanzien van voorgenomen benoeming en ontslag van leden van het college van bestuur, neergelegd in artikel 8a.2.2, zevende lid (deelnemersraad), en 9.1.4, zevende lid, van de WEB (OR).

Deze voorschriften worden aangevuld met de voorgestelde adviesbevoegdheid. Dit is uitdrukkelijk een aanvulling op de bestaande voorschriften en niet een vervanging daarvan. De huidige hoorplicht blijft dus in de WHW en de WEB bestaan naast de adviesbevoegdheid. In overeenstemming met de WOR bevatten de onderwijswetten overigens geen voorziening ten aanzien van adviesgeschillen over benoeming en ontslag van bestuurders. Adviesgeschillen over de vaststelling van benoemingsprofielen vallen wel onder een geschillenregeling.

De adviesbevoegdheden, die in het primair- en voortgezet onderwijs dus volledig nieuw en in de andere sectoren deels nieuw zijn, strekken 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 om advies moet worden voorgelegd.

D. Overlegverplichting interne toezichthouder en medezeggenschapsorgaan.

Probleem:

Er is in het onderwijs veelal geen waarborg voor structureel overleg tussen medezeggenschapsorganen en interne toezichthouders. Waar die verplichting al wel bestaat (zie artikel 9.8, tweede lid, WHW), wordt de interne toezichthouder beter geïnformeerd over de gang van zaken binnen de instelling. De interne toezichthouder is dan beter in staat om *feedback* te geven over het gedrag van bestuurders.

Doel:

De interne toezichthouder moet beter zijn geïnformeerd over de gang van zaken binnen de instelling en wat daar leeft, om zo beter in staat te zijn *feed back* te geven aan de bestuurders. Dat is van essentieel belang voor versterking van het zelfcorrigerend vermogen in de onderwijssectoren.

Maatregel:

Dit wetsvoorstel regelt een minimumverplichting voor overleg: ten minste halfjaarlijks vindt overleg plaats tussen het medezeggenschapsorgaan en de interne toezichthouder. Dit creëert een basis voor uitwisseling van feiten en ervaringen. Als het contact tussen de interne toezichthouder en de (G)MR laagdrempeliger wordt, zullen beide partijen elkaar sneller gaan opzoeken en zal de onderlinge band worden versterkt, zo verwacht de regering. Het is dus belangrijk dat een goed gesprek plaatsvindt tussen het medezeggenschapsorgaan en de interne toezichthouder: een gesprek waarin men elkaar weet te vinden, elkaars standpunten kent en zich in elkaars situatie kan verplaatsen.

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 wil de regering 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 MR (of indien van toepassing de GMR) in het funderend onderwijs en om de deelnemersraad respectievelijk OR in het MBO. Betreft het samenwerkingsverbanden passend onderwijs, dan moet de interne toezichthouder van dat verband in elk geval tweemaal per jaar in overleg treden met de ondersteuningsplanraad.

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

Probleem:

Doordat de raad van toezicht/interne toezichthouder er niet toe verplicht is, de Inspectie van het Onderwijs tijdig te informeren over (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen bij de instelling, kan de Inspectie haar proactieve toezichthoudende taak onvoldoende waarmaken. De interne toezichthouder moet behalve op het instellingsbelang ook georiënteerd zijn op een breder publiek belang, maar situaties waarbij sprake is van (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen die (ook) dat bredere publieke belang raken, worden niet altijd tijdig bij de inspectie gemeld (*early warning*).

Doel:

De Inspectie van het Onderwijs moet als externe toezichthouder beter in staat worden gesteld haar taak goed uit te voeren en in een vroeg stadium actief op te treden. Daarom moet zij eerder op de hoogte kunnen raken van risico's voor het borgen van het publieke belang dat is verbonden met het goed functioneren van de instelling.

Maatregel:

Voorgeschreven wordt dat de interne toezichthouder (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen bij de instelling meldt aan de Inspectie van het Onderwijs (hierna: inspectie). Hierbij dient onder meer gedacht te worden

aan (dreigende) grote financiële problemen die de continuïteit van de onderwijsstaak in gevaar brengen. Zoals dit wetsvoorstel een in de wet verankerde relatie legt tussen interne toezichthouder en medezeggenschapsorgaan, zo gebeurt dat dus ook ten aanzien van de relatie tussen de interne toezichthouder en de externe toezichthouder, te weten de inspectie. 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*. Het belang van goed onderwijs als belangrijkste thema is nadrukkelijk een *gezamenlijk* aandachts- en zorggebied van instellingen (interne toezichthouders) en onderwijsinspectie. Dit is ook relevant voor de melding van (mogelijk) risicovolle ontwikkelingen.

De interne toezichthouder wordt geacht zijn informatiepositie op orde te hebben voor het goed kunnen uitoefenen van zijn wettelijke taak. Wanneer de interne toezichthouder vanuit die positie constateert dat (mogelijk) sprake is van risicovolle ontwikkelingen, is het allereerst aan de interne toezichthouder om zijn verantwoordelijkheid te nemen. Deze verantwoordelijkheid betekent, onderzoek van de (mogelijke) risico's, een beoordeling van deze risico's en indien nodig het nemen van gepaste maatregelen. Daarbij is de interne toezichthouder zoals gezegd niet alleen dienend aan het belang van de instelling in kwestie, maar ook aan het bredere publieke belang. Het spreekt verder voor zich dat de interne toezichthouder ook steeds alert is op verstoorde verhoudingen binnen het bestuur van de instelling en op een mogelijke bedreiging van de continuïteit van de dienstverlening. Dit laatste moet overigens wel worden onderscheiden van continuïteit van de onderwijsinstelling zelf. Institutionele continuïteit dient op zichzelf geen publiek belang: centraal staat immers de (kwaliteit van de) dienstverlening.

Spiegelbeeldig daaraan zal de inspectie in voorkomend geval de interne toezichthouder van bepaalde informatie voorzien. De uitwisseling van informatie moet de andere partij in staat stellen zijn eigen verantwoordelijkheid waar te maken. Bij die uitwisseling staat respect voor elkaars taakuitoefening daarom centraal. Dit betekent dat de interne toezichthouder zijn werk moet kunnen doen indien hij (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen op het spoor is, 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.

Het kan bij risicovolle ontwikkelingen onder meer gaan om ontwikkelingen die tot het predicaat «wanbeheer» aanleiding zouden kunnen geven.

De plicht van de interne toezichthouder om de inspectie tijdig te informeren, maakt het voor de inspectie bovendien mogelijk, meer gericht te werk te gaan in haar toezicht, want voor een proportioneel interveniëren in het bestuur van de instelling maakt de inspectie behalve van haar eigen informatie en de informatie die geleverd wordt door het bestuur zelf, ook gebruik van signalen van andere betrokkenen bij de instelling. Dit maakt informatie van de interne toezichthouder tot een onmisbare kennisbron voor de taakuitoefening van de onderwijsinspectie.

Hoewel bij privaatrechtelijke rechtspersonen in het onderwijs het belang van goed onderwijs niet op voorhand doorslaggevend is binnen het geheel van de belangen van die rechtspersoon, heeft dit publieke belang wel een prominente plaats binnen dat geheel. Het statutaire doel van de rechtspersoon is er immers sterk mee verweven, ook omdat wettelijke bekostigingsvoorwaarden een directe invloed hebben op de doelstelling van de rechtspersoon en op de taken en verantwoordelijkheden van

bestuur en interne toezichthouder (de statuten noemen als onderdeel van de doelomschrijving ook steeds het naleven van verplichtingen uit de onderwijswetgeving). Het doel van de privaatrechtelijke rechtspersoon (en daarmee het belang van die rechtspersoon) en het publieke belang vertonen onderling een grote overlap. Het belang van goed onderwijs als belangrijkste thema is, zoals al is opgemerkt, nadrukkelijk een gezamenlijk aandachts- en zorggebied van instellingen (interne toezichthouders) en onderwijsinspectie. Dit is ook relevant voor de melding van (mogelijk) risicovolle ontwikkelingen.

Overigens: ook nu al kan de interne toezichthouder aanleiding zien om signalen af te geven aan de inspectie. Geen enkel voorschrift staat daaraan in de weg. Toevoeging van een meldingsplicht brengt op zichzelf dus geen verandering in die onderlinge verhouding.

Benadrukt wordt dat de inspectie niet al in actie moet komen terwijl de interne toezichthouder nog aan zet is en probeert tot een oplossing te komen. De interne toezichthouder heeft immers zoals gezegd een eigen verantwoordelijkheid voor het signaleren en (helpen) oplossen van problemen bij de instelling. Goed onderwijsbestuur brengt met zich mee dat bestuurders mede oog hebben voor het publieke belang. Indien de kwaliteit of continuïteit van het onderwijs in geding komt en er intern geen oplossing kan worden gevonden, houdt goed onderwijsbestuur ook in dat de instelling de inspectie daarvan op de hoogte stelt zodat de publieke belangen in onderlinge samenspraak en samenwerking met de inspectie, en ieder vanuit zijn eigen taak en verantwoordelijkheid, zo goed mogelijk kunnen worden geborgd. Binnen de instelling zal het bestuur de eerst aangewezen zijn om deze melding te doen. Pas in situaties waarin melding door het bestuur achterwege blijft, de interne toezichthouder het bestuur daartoe niet heeft kunnen bewegen en de interne toezichthouder inderdaad van oordeel is dat de kwaliteit of continuïteit van de dienstverlening in het geding is, komt de wettelijke plicht tot melding door de interne toezichthouder aan de inspectie in beeld.

De inspectie mag dus niet voorbij gaan aan deze eigen taak en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder om problemen te signaleren en tot een oplossing te brengen

Hoe maakt de interne toezichthouder zijn eigen verantwoordelijkheid waar? Hoe verhoudt dit zich tot de inspectiebevoegdheid om inlichtingen te vorderen en om inzage te eisen van zakelijke gegevens en bescheiden? Onderwijsinstellingen staan voor het overgrote deel onder basistoezicht en voor een klein deel onder aangepast toezicht.²² Het toezichtregime bepaalt met welke frequentie het bevoegd gezag informatie dient aan te leveren. Die informatie heeft betrekking op de kwaliteit van het onderwijs en/of de bedrijfsvoering. Bij een situatie waarin het bevoegd gezag de informatie die de inspectie vraagt, niet aanlevert, kan de inspectie besluiten om gebruik te maken van haar bevoegdheden. Hetzelfde geldt wanneer een bevoegd gezag in het kader van een (voor)onderzoek desgevraagd geen informatie of documenten verstrekt. In de hiervoor beschreven situaties zullen de reguliere bevoegdheden vrijwel altijd voldoende zijn om de toezichthoudende taak waar te maken. Heeft een bestuur voldaan aan zijn (jaarlijkse) verplichting om gegevens aan te leveren en geven de aangeleverde gegevens geen aanleiding tot nader onderzoek, dan is er echter geen grond om van de bevoegdheden, geregeld in Hoofdstuk 5 van de Awb, gebruik te maken. Intussen kunnen zich bij dat bestuur wel ontwikkelingen voordoen met mogelijk een negatieve impact op de kwaliteit van het onderwijs. Zulke

²² In het hoger onderwijs houdt de inspectie geen risicogericht toezicht. Het financiële toezicht is daar echter wel risicogericht.

ontwikkelingen moeten zo spoedig mogelijk bij de inspectie bekend raken en niet pas bij een volgende periodieke gegevensaanlevering. Bedacht moet worden dat de inspectie veelal risicogericht toezicht houdt, waardoor de uitvoeringslast voor de inspectie zelf en de administratieve lasten voor de onderwijsinstellingen beperkt blijven. Verhoging van de frequentie waarmee de besturen die onder basistoezicht staan, gegevens moeten aanleveren, zou op gespannen voet staan met dit risicogerichte toezicht. Met alleen de bovenbedoelde bevoegdheden die de inspectie op grond van de Awb heeft, kan het huidige risicogerichte en prospectieve toezicht daarom niet altijd worden gerealiseerd. Het zou leiden tot een ongewenste lastenverzwaring voor zowel de onderwijsinstellingen als de inspectie. Bovendien zou dit een vrij ongericht toezicht zijn, omdat niet vooraf valt te bepalen wat het meest relevant is om te weten.

Een zorgvuldig ingevulde *continuïteitsparagraaf* in het jaarverslag van de instelling is een belangrijk instrument voor de inspectie om prospectief toezicht te kunnen ontwikkelen. Met de invulling van de continuïteitsparagraaf komen zowel interne toezichthouders als de inspectie beter in positie om – elk vanuit de eigen verantwoordelijkheid – uitvoering te geven aan hun toezichthoudende taak. Maar die continuïteitsparagraaf dekt niet alles. Om eventuele problemen bij een onderwijsinstelling zo vroeg mogelijk te herkennen en om te kunnen interveniëren indien en zodra dat nodig is, is het van belang dat niet slechts één keer per jaar kennis wordt genomen van *early warning*-signalen. Temeer niet omdat al direct na het vaststellen van de continuïteitsparagraaf sprake kan zijn van ontwikkelingen met risico's voor kwaliteit en continuïteit van het onderwijs. Het is van belang dat de inspectie daar zo spoedig mogelijk van op de hoogte kan raken.

Bovendien kan sprake zijn van bijzondere ontwikkelingen op terreinen die niet worden bestreken door de continuïteitsparagraaf. Een meldingsplicht voor zulke ontwikkelingen staat dus per definitie los van die paragraaf.

Al met al moet duidelijk zijn voor de interne toezichthouder dat hij ook steeds alert moet zijn op incidenten en eventualiteiten *onder* de reguliere «radar». Dat kunnen zaken zijn die het publieke belang raken waar de inspectie op toeziet. Bij onderwijs staan grote belangen op het spel. Dit betekent dat ondanks het vertrouwen dat instellingen genieten, niet te snel moet worden verondersteld «dat het wel weer goed zal komen». Men moet niet de illusie hebben dat de interne toezichthouder ook werkelijk alle problemen «binnenskamers» zal kunnen oplossen.

Het goed borgen van een tijdige signalering aan de inspectie doet recht aan het gewicht van deze grote belangen.

Een meldingsplicht voor de interne toezichthouder zal er verder, als neveneffect, toe bijdragen dat de interne toezichthouder meer alert is om in actie te komen voor het publieke belang dat betrokken is bij zijn toezichthoudende taak.

Al met al is een meldingsplicht nuttig en noodzakelijk. De vormgeving ervan moet wel voldoende recht doen aan de eigen rol en verantwoordelijkheid van de interne toezichthouder zoals hierboven beschreven. Actief handelen van de inspectie is pas opportuun als de taakuitoefening van de interne toezichthouder geen uitkomst biedt. Maar daar staat tegenover dat er ontwikkelingen kunnen zijn met een zo direct en groot afbreukrisico, dat een directe melding – onverminderd de taken van de interne toezichthouder – wél aan de orde is.

De meldingsplicht is overigens niet exclusief gekoppeld aan «wanbeheer» zoals omschreven in de sectorwetten: de risico's die bij onderwijsinstellingen aan de orde kunnen zijn, kunnen meer omvatten dan falend bestuur (want dat is wanbeheer in de kern). Risicovolle ontwikkelingen in relatie tot kwaliteit of continuïteit van het onderwijs kunnen allerlei vormen aannemen en uiteenlopende oorzaken hebben. Beter is het

daarom om de criteria voor de meldingsplicht zo te omschrijven dat daaruit duidelijk blijkt welke *problemen* moeten worden gemeld, zonder dat de *oorzaak* van die problemen of de *juridische kwalificatie ervan* (wanbeheer) op zichzelf als een criterium geldt.

Bij de te melden zaken kan worden gedacht aan financiële verwickelingen die ertoe kunnen leiden dat de continuïteit van het onderwijs aan de instelling in het geding is. Ook kan worden gedacht aan ontwikkelingen die leiden tot zwak of zeer zwak onderwijs.

In navolging van artikel 31, vierde lid, van de Woningwet zoals luidend door de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld in welke gevallen een melding op haar plaats is. Dat biedt meer ruimte voor flexibiliteit en responsiviteit dan een «harde» wettelijke opsomming of duiding van meldingsgevallen. De keuze voor die constructie doet ook recht aan de door het kabinet beoogde samenhangende aanpak van de wetgeving in de semipublieke sector.

Er wordt nog op gewezen dat het wél doen van een melding aan de inspectie de interne toezichthouder niet ontslaat van zijn eigen verantwoordelijkheid om problemen aan te pakken. Hij mag die eigen verantwoordelijkheid, die in de onderwijswetten is verankerd, niet afschuiven op de inspectie. De onderwijswetten schrijven voor dat het interne toezicht aan bepaalde criteria moet voldoen. Het is (ook weer) aan de inspectie om op de naleving daarvan toe te zien. Zijn er in de visie van de inspectie naar aanleiding van een melding door de interne toezichthouder redenen tot zorg over de effectiviteit van het optreden van de interne toezichthouder, dan worden stappen gezet volgens de z.g. escalatieladder, om te bereiken dat alsnog volledig wordt gehandeld volgens de voorschriften. Daarbij zal de inspectie niet treden in de specifieke werkwijze van de interne toezichthouder, maar wel trachten te bereiken dat wordt gehandeld overeenkomstig die voorschriften. Helder moet in elk geval zijn dat de interne toezichthouder bij een melding aangeeft wat hij zelf doet. Van de interne toezichthouder wordt immers een actieve rol verwacht, zonder dat hij op de stoel van de bestuurder gaat zitten. De inspectie beoordeelt of dit voldoende is, gelet op de wettelijke taken en verantwoordelijkheden van de interne toezichthouder.

De meldplicht staat overigens niet op zichzelf: zij is vervlochten met een reeks van maatregelen op het terrein van versterking van de bestuurskracht, waaronder geregeld overleg met het medezeggenschapsorgaan, de meergenoemde continuïteitsparagraaf in het jaarverslag, de versterkte positie van de medezeggenschapsorganen. In dit krachtenveld heeft de meldingsplicht tot doel de inspectie beter in positie te brengen.

F. 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 MR.

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 algemene 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 om 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.

Faciliteitenvergoeding funderend onderwijs

Probleem:

De MR in het funderend onderwijs is ten aanzien van vergoeding van eventuele kosten voor met name rechtsbijstand en scholing op dit moment teveel afhankelijk van de welwillendheid van het bevoegd gezag tot het treffen van een faciliteitenregeling. Het bevoegd gezag is thans op grond van artikel 28 WMS verplicht een regeling te treffen voor «de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten», daaronder begrepen de financiering van de rechtsbijstand en van de scholing van MR-leden. Een MR is ingevolge deze systematiek dus afhankelijk van het bevoegd gezag voor een succesvolle aanspraak op vergoeding van kosten. Een onwelwillend bevoegd gezag kan besluiten hiervoor geen faciliteitenregeling te treffen. Dan staat de MR met lege handen. Het ontbreken van een faciliteitenregeling, met daarin een regeling voor de kosten voor rechtsbijstand of scholing, verzwakt de positie en de mogelijkheden van de MR om tegenwicht te bieden aan het bevoegd gezag.

Uit de evaluatie van de WMS (juni 2012) blijkt dat de grote meerderheid van scholen wel 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 rechtszaken te kunnen betalen, ontbreekt in driekwart van de faciliteitenregelingen.

Ten aanzien van kosten voor rechtsbijstand is dit vooral problematisch in gevallen waarin het bevoegd gezag zich door een jurist 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.

Bovendien is de procedure voor de totstandkoming van een faciliteitenregeling 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 voor zaken als rechtsbijstand en scholing is voor het funderend onderwijs (WMS) anders dan voor 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.

Doel:

Versterking van de eigen positie, deskundigheid en invloed van de MR. De MR moet om een sterke eigen positie te hebben niet afhankelijk zijn van een faciliteitenregeling, te treffen door het bevoegd gezag, als het gaat om vergoeding van kosten voor rechtsbijstand en scholing.

Maatregel:

Een rechtstreekse wettelijke aanspraak op ook vergoeding van kosten van rechtsbijstand en scholing voor de MR.

Het medezeggenschapsorgaan in de MBO- en HO-sector heeft met betrekking tot de vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand en scholing een sterkere positie dan het medezeggenschapsorgaan 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 van de WOR, 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.²³ 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. Onderdeel van het WOR-regime is ook dat partijen gezamenlijk kunnen afspreken dat de kosten voor enig jaar worden vastgesteld op een bepaald bedrag, dat de MR naar eigen inzicht kan besteden, en dat kosten die daarbovenuit zouden gaan, alleen worden vergoed indien het bevoegd gezag daarmee instemt.

G. Beslechting van nalevingsgeschillen medezeggenschap funderend onderwijs

Zie allereerst de inleiding bij onderdeel F.

Probleem:

De geschillenregeling in de WMS kent bevoegdheden toe aan de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (LCG WMS) en de Ondernemingskamer (OK).

De LCG WMS is op dit moment bevoegd uitspraak te doen over instemmings-, advies- en interpretatiegeschillen. De bevoegdheid voor de beslechting van nalevingsgeschillen is echter neergelegd bij de OK. De LCG WMS heeft daarin geen rol.

De MR en het bevoegd gezag moeten voor verschillende geschillen dus naar verschillende instanties. Interpretatiegeschillen en nalevingsge-

²³ Ondernemingskamer gerechtshof Amsterdam 17 juli 2012, LJN: BX1685.

schillen 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 de gedeelde bevoegdheid soms tot gevolg dat een deel van het geschil aan de LCG WMS moet worden voorgelegd en een ander deel aan de OK. 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, en dat levert problemen op.

Doel:

Wegnemen van onnodige drempels voor geschillenbeslechting bij medezeggenschapsaangelegenheden ingevolge de WMS, waardoor de MR beter in positie wordt gebracht. Voor medezeggenschapsgeschillen moet de MR naar één loket kunnen in plaats van naar twee, zoals nu.

Maatregel:

1. Voor een uniforme en eenvoudige procedure bij nalevingsgeschillen is het belangrijk om zoveel mogelijk bij één instantie terecht te kunnen. Daarvoor moet de afhandeling van de nalevingsgeschillen worden veranderd. De WMS wordt zo aangepast dat nalevingsgeschillen niet langer door de OK worden behandeld maar door de LCG WMS. Daarmee komen alle medezeggenschapsgeschillen in eerste instantie bij de LCG WMS terecht. De OK zal alleen als hoger beroepsinstantie blijven functioneren. Daarnaast kan de MR 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.
2. Elk geschil kan straks in eerste aanleg bij de LCG WMS aanhangig worden gemaakt en interpretatiegeschillen zijn steeds te herleiden tot advies-, instemmings- of nalevingsgeschillen. Een extra onderscheid naar interpretatiegeschillen zoals nu nog voorzien in de WMS, heeft binnen dit systeem geen toegevoegde waarde meer en het in stand houden van dit onderscheid zou de regels onnodig gecompliceerd maken. Dit type geschil zal daarom niet meer apart worden onderscheiden.
3. De uitspraken van de LCG WMS in WMS-geschillen moeten natuurlijk ook echt ten uitvoer kunnen worden gelegd. Anders staat de MR, ondanks een positieve uitspraak van de LCG WMS, nog steeds met lege handen als de uitspraak van de LCG WMS door het bevoegd gezag niet wordt nageleefd. Daartoe zal aan medezeggenschapsraden 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). Deze bevoegdheid zal niet toekomen aan het bevoegd gezag, gezien het type uitspraken dat de LCG WMS kan doen zou dat namelijk niet logisch zijn. De enige «veroordeling» die de LCG WMS kan doen jegens de MR, in geval van het niet nakomen van verplichtingen door de MR, is ontbinding van de MR. Die ontbinding is met de bindende uitspraak van de LCG WMS een rechtsfeit waaraan een executoriale titel geen toegevoegde waarde verleent.

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. Om die reden wordt

voorgesteld de LCG WMS ook de bevoegdheid te geven een dwangsom te verbinden aan haar uitspraken.

Nalevingsgeschillen zijn nu nog ondergebracht bij de OK omdat het gerechtshof – anders dan de geschillencommissie – afdwingbare uitspraken kan doen. De OK kan aan een uitspraak dwangmiddelen verbinden, in praktijk steeds de dwangsom. Dat geldt overigens ook voor de kantonrechter, die op grond van de WOR bevoegd is ten aanzien van nalevingsgeschillen.

Met het overhevelen van dit type geschillen naar de geschillencommissie moest dus een oplossing worden gevonden voor het nu nog ontbreken van afdwingbaarheid van uitspraken van de commissie. Op basis van het aan de motie ten grondslag liggende advies («Doeltreffender en meer effect») dat een bijlage vormde bij de evaluatie van de WMS, wordt in dit wetsvoorstel aan de commissie de mogelijkheid gegeven om een executoriale titel te verbinden aan haar uitspraken. Een executoriale titel zonder dwangmiddel heeft echter geen effect. Gevangenneming gaat te ver; daarom is gekozen voor het dwangmiddel van de dwangsom. Dit is gedaan na overleg met de OK en VenJ en na advisering door de Raad van de Rechtspraak.

Deze keuze is ook in lijn met het andere deel van de al genoemde motie Van Dijk: het invoeren van nietigheid van besluiten waarop geen instemming is gegeven. De algemene gedachte achter de motie is dat MR-en de mogelijkheid moeten krijgen hun rechten ook werkelijk af te dwingen. Er zijn voorbeelden van gevallen waarin MR-en hun rechten niet konden effectueren doordat bevoegde gezagen uitspraken van de geschillencommissie niet naleefden. Eén daarvan is de scholingsbouwleider Enschede.

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

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 gelijkgetrokken met de WOR.

Gezien de hierboven beschreven verzwaring van de taken van de LCG WMS, waarbij de bevoegdheden dichterbij komen aan te liggen tegen die van een gerechtelijke instantie, acht de regering het noodzakelijk dat de voorzitter en plaatsvervangend voorzitter van de LCG WMS tevens voldoen aan de benoemingsvereisten voor rechterlijk ambtenaar, met rechtspraak belast.

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.

Bij naleving van de WMS is ook de vraag aan de orde naar de rol van de inspectie in relatie tot de WMS. De huidige regels van de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) maken het mogelijk voor de inspectie om toezicht te houden op de WMS. De WMS is immers een onderwijswet in de zin van artikel 1, onderdeel d, van de WOT, zodat de inspectie op grond van artikel 3 van de WOT ook toezicht houdt op de naleving van de WMS. De inspectie kan dus onderzoek verrichten naar de naleving van de WMS en daarover rapporteren. De voorschriften die bij of krachtens de WMS worden gesteld, zijn bekostigingsvoorwaarden. In geval van niet-naleving kan de bekostiging geheel of gedeeltelijk worden ingehouden of worden opgeschort. Zie daarvoor het huidige artikel 38 van de WMS.

Dit inspectietoezicht is op dit moment terughoudend. De inspectie heeft het beeld dat er in de praktijk veel in overeenstemming met de WMS wordt gehandeld. Bovendien is er de geschillenregeling van de WMS. De inspectie wenst de geschillencommissie niet voor de voeten te lopen en zal zich bij voorkeur niet mengen in geschillen tussen MR en bevoegd gezag.

De inspectie treedt niet consequent als «deurwaarder» op bij het afdwingen van nakoming van individuele uitspraken van de LCG WMS. Zij bewaakt de kwaliteit van het onderwijs op individuele scholen in het funderend onderwijs en van opleidingen in het MBO. De sturingsfilosofie om deze doelen te bereiken is onder meer vastgelegd in de WOT. Een belangrijk uitgangspunt daarbij is dat scholen en instellingen in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor de kwaliteit, het naleven van de wettelijke voorschriften, de financiële continuïteit en de borging daarvan. Hierover leggen zij verantwoording af aan zowel de directe omgeving (bijvoorbeeld ouders, medezeggenschap en andere belanghebbenden) als de maatschappij in het algemeen (waaronder de inspectie). De inspectie heeft daarom de besturen als eerste aanspreekpunt. Het functioneren van de medezeggenschap wordt onderzocht als er signalen zijn dat de *checks and balances* binnen de instelling en het interne toezicht hierop niet goed functioneren, waardoor bijvoorbeeld risico's voor de onderwijskwaliteit kunnen ontstaan.

Het wetsvoorstel brengt geen verandering in de systematiek van het externe toezicht op de WMS.

H. Inroepen van nietigheid van besluiten medezeggenschap funderend onderwijs

Zie allereerst de inleiding bij onderdeel F.

Probleem:

De WMS kent ten aanzien van aan de MR 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 MR worden voorgelegd, kent de WMS echter geen mogelijkheid tot het inroepen van nietigheid.

Doel:

Wegnemen van onnodige drempels voor geschillenbeslechting bij medezeggenschapsaangelegenheden ingevolge de WMS, waardoor de MR beter in positie wordt gebracht. Net als is geregeld in de WOR, moeten ook de medezeggenschapsraden in het funderend onderwijs de nietigheid van besluiten waarop door de MR geen instemming is

verleend, kunnen inroepen en de naleving daarvan bij de rechter kunnen afdwingen.

Maatregel:

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 MR 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. Op grond van de WOR kunnen ondernemingsraden in de MBO- en HO-sector de nietigheid van dergelijke – ten onrechte niet aan de MR 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.

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

Hoewel de opleidingscommissie in het hoger onderwijs formeel geen deel uitmaakt van de medezeggenschap, is zij wel een belangrijke vorm van inspraak en een cruciaal onderdeel van de *checks and balances* binnen een universiteit of hogeschool. De opleidingscommissie is een commissie van deskundigen waarin studenten en docenten van de betreffende opleiding met elkaar en met opleidingsbestuurders in gesprek gaan en adviseren over (de kwaliteit van) het onderwijs. De opleidingscommissie is het orgaan dat dicht op het onderwijs zit en zij kan daarom als geen ander adviseren over de kwaliteit van de opleiding. Dat betekent ook dat het oordeel van de opleidingscommissie transparant moet zijn en dat de opleidingscommissie een belangrijke rol heeft in het bevorderen van de kwaliteitscultuur en het interne kwaliteitssysteem. In de kabinetsbrief over de doorontwikkeling van het accreditatiesysteem (Kamerstukken II 2014/15, 31 288, nr. 471) is uiteengezet hoe de studenten in positie worden gebracht in het accreditatieproces. In het voorliggende wetsvoorstel is vastgelegd dat de primaire taak van de opleidingscommissies ligt in het adviseren over (het bevorderen van) de kwaliteit van de opleiding.

Probleem:

Kort na inwerkingtreding van de wet Versterking besturing hoger onderwijs 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. Deze rolopvatting heeft de voorkeur; de bestaande bepalingen sluiten daar echter onvoldoende bij aan. De centrale taak van de opleidingscommissies van universiteiten en hogescholen is in de

huidige wettekst slechts indirect gericht op (het bevorderen van) de kwaliteit van de opleidingen.

Doel:

De opleidingscommissies richten zich als kerntaak op (bevordering van) de kwaliteit van de opleidingen.

Maatregel:

De voorgestane rolopvatting van de opleidingscommissies wettelijk vastleggen door deze in de tekst van de WHW tot uiting te brengen. De inspectie heeft aanbevolen om de juiste rolopvatting tot uitdrukking te brengen in de wet. Hiermee worden de positionering van de opleidingscommissie en de promotie van haar werkzaamheden bevorderd. De regering heeft indertijd toegezegd de verkenning en voorbereiding van maatregelen, al of niet in de vorm van wetgeving, ter hand te zullen nemen. In reactie op de evaluatie van de genoemde wet Versterking besturing heeft de regering 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 deze toezegging invulling gegeven.

Naast deze wijziging is het van belang dat het oordeel van de opleidingscommissies transparant wordt gemaakt en dat (de leden van) de opleidingscommissies, maar ook medezeggenschapsorganen, voldoende worden gefaciliteerd door scholing, ondersteuning en een vergoeding voor de werkzaamheden. Dit laatste is al in de WHW verankerd, maar de komende tijd zal de regering bezien hoe dit in de praktijk functioneert en indien nodig maatregelen nemen ter bevordering van een verbeterde uitvoering in de praktijk.

5. Relatie wetsvoorstel tot 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, onder regeling van enkele basale taken. Ook wordt de aansprakelijkheid geïntroduceerd van interne toezichthouders jegens de rechtspersoon en worden bestaande aansprakelijkheidsgronden voor bestuurders verruimd.

Uit de Aprilbrief van 2013 volgen twee typen van te treffen maatregelen die een relatie hebben met deze beoogde wetgeving van VenJ:

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

Artikel 2:9 van het BW regelt thans de mogelijkheid van aansprakelijkheid van bestuurders door «hun» privaatrechtelijke rechtspersoon (in het onderwijs is dat doorgaans een vereniging of stichting) wegens onbehoorlijke taakvervulling. Die aansprakelijkheid zal ook gelden voor alle interne toezichthoudende organen bij privaatrechtelijke rechtspersonen die onderwijsinstellingen in stand houden, op het moment dat de beoogde aanpassing van het BW tot stand komt. Het BW zal derhalve gaan voorzien in de uitbreiding van het aansprakelijkheidsregime.

Met de beoogde wijziging van het BW vanwege de Minister van VenJ wordt de in de Aprilbrief genoemde maatregel tot introductie van

aansprakelijkheid van intern toezichthouders volledig gerealiseerd. Wijziging van de onderwijswetgeving in aanvulling daarop zal alleen noodzakelijk zijn voor zover de interne toezichthouder niet opereert als orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon die de instelling in stand houdt, maar als orgaan van de instelling zelf. In dat geval immers valt deze interne toezichthouder niet rechtstreeks onder artikel 2:9 van het BW.

2. *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 zal, zo is de bedoeling, door het wetsvoorstel van VenJ worden verruimd. Zij wordt bovendien ingevoerd voor de interne toezichthouders van stichtingen. De Minister van OCW en de Minister van EZ zullen zich op grond van dit wetsvoorstel, zo is de verwachting, als belanghebbende kunnen kwalificeren en als belanghebbende een ontslagverzoek kunnen richten tot de rechter.

Nadat het wetsvoorstel van de Minister van VenJ bij de Tweede Kamer zal zijn ingediend, zullen nog aanvullende voorstellen tot wijziging van de onderwijswetten worden ingediend teneinde de ontslagmogelijkheden ook te laten gelden ten aanzien van bestuurders en interne toezichthouders van *verenigingen* die onderwijsinstellingen in stand houden.

6. Toepassing wetsvoorstel in 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.

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 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.

7. Gevoerd overleg; draagvlak

Het concept-wetsvoorstel is afgestemd met de PO-raad. De raad vroeg aandacht voor de verschillende rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van bestuur, toezicht en medezeggenschap en kondigde aan bij de internetconsultatie een uitgebreide reactie te zullen geven. Ook afstemming met de VO-Raad heeft plaatsgevonden; onder meer is over het wetsvoorstel een gesprek gevoerd. De VO-Raad liet destijds weten dat het wetsvoorstel naar zijn mening een evenwichtige aanpak ademt. Met betrekking tot de dwangsom gaf de raad aan dat er wel sprake moet zijn van een passende dwangsom. Wij merken daarover op dat dit aan de prudentie van de rechter moet worden overgelaten.

De wijzigingen in de WMS zijn afgestemd met de PO-Raad, VO-Raad, AOb, CNV, AVS, LO-Raad, Ouders en Coö, VOO en het LAKS. Ook is ambtelijk overleg gevoerd met het Ministerie van VenJ, de Ondernemingskamer en de LCG WMS. Allen kunnen zich vinden in deze wijzigingsvoorstellen.

De MBO Raad heeft schriftelijk gereageerd op het wetsvoorstel, nadat voorafgaand daaraan ambtelijk overleg is gevoerd. De MBO Raad heeft op enkele punten kritiek op het wetsvoorstel. De Raad vraagt zich af hoe het wettelijk stellen van eisen aan statuten van de rechtspersoon die de

instelling in stand houdt zich verhoudt tot de wettelijk inrichtingsvrijheid van rechtspersonen. De regering merkt daarover op dat de wet ook nu al eisen stelt aan de statuten, onder meer in relatie tot de OR. Het gaat hierbij om voorwaarden voor bekostiging van de instelling. Ook vindt de MBO Raad de voorgestelde meldingsplicht in geval van wanbeleid niet passen in de bestuurlijke verhoudingen. Tenslotte vindt de MBO Raad dat er sprake is van stapeling van wetgeving, bijvoorbeeld een doublure met artikel 30 van de WOR. Inderdaad is daar al geregeld dat door de OR advies kan worden uitgebracht over door «de ondernemer» voorgenomen besluiten tot benoeming en ontslag van bestuurders. Voor zover het besluiten betreft tot benoeming of ontslag van leden van het college van bestuur is dat inderdaad het geval. Het wetsvoorstel is daarop aangepast.

Met de VH en VSNU is er ambtelijk overleg geweest over het wetsvoorstel. De VH heeft vervolgens schriftelijk gereageerd op het wetsvoorstel. Hieruit komt naar voren dat het wetsvoorstel op een aantal punten aansluit bij de huidige praktijk. De VH is kritisch ten opzichte van de meldingsplicht bij de inspectie in geval van wanbeleid. De VSNU heeft afgezien van het geven van een schriftelijke reactie

8. Internetconsultatie

Het concept-wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn in de periode van 8 mei 2014 tot en met 12 juni 2014 ter consultatie aangeboden via www.internetconsultatie.nl.

Er zijn 93 reacties ontvangen. De reacties zijn over het algemeen positief.

Hieronder volgt een samenvatting van de reacties op de internetconsultatie. De reacties zijn gegroepeerd naar de 10 specifieke vragen die zijn gesteld:

Vraag 1. Wat vindt u van het voorstel dat de benoeming van bestuurders voortaan moet gebeuren op basis van openbare profielen en om de medezeggenschapsorganen adviesrecht te geven over die profielen en over benoeming en ontslag van bestuurders?

De reacties op deze vraag zijn overwegend positief. Van de ontvangen 85 reacties zijn er 10 die pleiten voor instemmingsrecht voor medezeggenschapsorganen in plaats van adviesrecht op de benoeming of het ontslag van de bestuurder. Een kleiner aantal respondenten is van mening dat moet worden afgezien van de adviesbevoegdheid. Het voorstel om instemmingsrecht hiervoor in te voeren, is niet overgenomen omdat er dan deels sprake zou zijn van medebestuur. Om die reden geldt ten aanzien van benoeming van interne toezichthouders een adviesbevoegdheid en geen instemmingsrecht.

Verder is in de internetconsultatie gewezen op de noodzaak van snel kunnen handelen in benoemingsprocedures. Ditzelfde geldt in relatie tot ontslagprocedures. Naar aanleiding hiervan merkt de regering op dat de WMS op dit moment ook al de adviesbevoegdheid kent met betrekking tot «aanstelling of ontslag van de schoolleiding» (artikel 11, onderdeel h). De taak en bevoegdheid van de algemene ledenvergadering van een vereniging blijven ongewijzigd. Maar indien het interne toezichthoudende orgaan een benoeming of ontslag voornemens is, moet daarover advies worden gevraagd. Vervolgens staat het dit orgaan vrij om, mits gemotiveerd, van dit advies af te wijken. Gelet op deze afwijkmogelijkheid meent de regering dat de MR in geval van adviesbevoegdheid over benoeming/ontslag niet op de stoel van de bestuurder plaatsneemt.

Vraag 2. Wat vindt u van het voorstel dat er in het PO, VO en MBO minimaal eenmaal per jaar overleg dient plaats te vinden tussen de medezeggenschap en de raad van toezicht?

De reacties op deze vraag zijn in meerderheid positief. Ook zijn er veel oproepen om het overleg vaker dan eenmaal per jaar plaats te laten vinden. Naar aanleiding daarvan heeft de regering besloten om het voorstel voor alle sectoren uit te breiden naar een verplichting van ten minste tweemaal per jaar overleg (zoals reeds is geregeld in de wetgeving voor het hoger onderwijs). In de MBO-sector zal op het punt van de medezeggenschap, ook teneinde het overleg met de interne toezichthouder invulling te kunnen geven, nog een flinke professionaliseringsslag gemaakt dienen te worden. Binnen de MBO-sector worden daartoe op dit moment de nodige initiatieven ontplooid. De MBO-instellingen zijn met de medezeggenschapsorganen in gesprek om de medezeggenschap beter in stelling te brengen. De Jongeren Organisatie Beroepsonderwijs (JOB) verzorgt daarnaast gesubsidieerde cursussen om de medezeggenschap te versterken.

In de reacties wordt verder voorgesteld om aanwezigheid van het bestuur bij het overleg tussen de interne toezichthouder en het medezeggenschapsorgaan expliciet uit te sluiten. De regering wil zo ver niet gaan. Het wetsvoorstel schrijft voor dat het overleg specifiek plaatsvindt tussen de interne toezichthouder en het medezeggenschapsorgaan, waarmee er voor deze partijen voldoende grond is om daarbij geen derden toe te laten en wat hen tegelijkertijd de ruimte geeft om hier wel toe te besluiten.

In een aantal gevallen wordt nog opgemerkt dat de interne toezichthouder niet op de stoel van de bestuurder moet plaatsnemen en dat het niet de taak van de interne toezichthouder is om vaste overlegpartner van het medezeggenschapsorgaan te zijn. De regering meent echter dat het waardevol is dat de interne toezichthouder en het medezeggenschapsorgaan geregeld met elkaar overleggen. Beide organen hebben een belangrijke rol bij het goed functioneren van de instelling. Bovendien kennen we de overlegverplichting al in het hoger onderwijs en zijn er geen aanwijzingen dat er door de verplichting in die sector sprake is van vermenging van rollen en functies of van andere problemen in de governance.

Vraag 3. Wat vindt u van het voorstel dat de inspectie direct door de interne toezichthouder (raad van toezicht) op de hoogte moet worden gesteld van een redelijk vermoeden van wanbeheer bij de instelling?

Een ruime meerderheid van de reacties op deze vraag is positief. Men vindt het een goed en voor de hand liggend voorstel. Sommige partijen wijzen erop dat ook het medezeggenschapsorgaan bij de inspectie aan de bel moet kunnen trekken, bijvoorbeeld in situaties waarin meldingen van dat orgaan aan de interne toezichthouder door die toezichthouder worden genegeerd. De MR kan altijd, indien hij daartoe aanleiding ziet, bij de inspectie aan de bel trekken. Dus ook als de interne toezichthouder niets doet met de signalen. Het opleggen van een algemene verplichting daartoe past echter niet bij de positie van de MR. De MR heeft geen toezichthoudende taak maar heeft, in de vorm van onder meer instemmings- en adviesrechten ten aanzien van de in de wet genoemde specifieke onderwerpen, tot taak de horizontale dialoog binnen de organisatie vorm te geven. Daarom acht de regering het juist om alleen aan de interne toezichthouder een meldingsplicht op te leggen.

Een klein deel van de reacties is negatief. Men ziet in het geval van redelijkerwijs aannemelijk wanbeheer geen rol voor de inspectie. Het

wetsvoorstel zou leiden tot uitholling van de positie van de interne toezichthouder: wanneer een situatie van wanbeheer wordt vermoed, is het aan de interne toezichthouder om daartegen op te treden. De regering merkt allereerst op dat zij uiteindelijk niet heeft gekozen voor een wettelijke typering van te melden gevallen, maar voor regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur van de in elk geval te melden problemen. Verder benadrukt de regering dat het allereerst een zaak van de interne toezichthouder is en blijft om binnen de instelling in actie te komen bij (mogelijk) risicovolle ontwikkelingen. De melding aan de inspectie komt niet in de plaats van die verantwoordelijkheid maar is aanvullend daarop. Zie hierover meer uitgebreid Hoofdstuk 4 onderdeel E van deze memorie van toelichting.

Een aantal malen wordt aangegeven dat het wetsvoorstel de verhoudingen tussen bestuur en interne toezichthouder verstoort en dat het niet-melden de aansprakelijkheid van interne toezichthouders vergroot. Op dat laatste is de regering op hoofdlijnen ingegaan in onderdeel E van hoofdstuk 4. De regering komt hier nader op terug in relatie tot het meergenoemde wetsvoorstel van de Minister van VenJ over bestuur en toezicht rechtspersonen.

Vraag 4. Wat vindt u van de vier voorgestelde wijzigingen in de WMS?

Het gaat om de volgende onderdelen:

- a. recht op vergoeding kosten rechtsbijstand MR funderend onderwijs;
- b. recht op vergoeding kosten scholing MR funderend onderwijs;
- c. beslechting nalevingsgeschillen funderend onderwijs wordt belegd bij de landelijke commissie voor geschillen WMS; bovendien wordt voorzien in een executoriale titel voor de uitvoering van besluiten van deze commissie;
- d. de MR in het funderend onderwijs krijgt de mogelijkheid om de nietigheid van onterecht genomen bestuursbesluiten in te roepen.

Ten aanzien van de voorstellen om in de WMS de procedure voor geschillen en vergoeding van kosten voor scholing en rechtsbijstand aan te scherpen, is het overgrote deel van de reacties positief. Een relatief groot aantal personen heeft over deze wijziging voorts geen mening, mogelijk vanwege het technisch-juridische karakter daarvan. Een aantal keren wordt opgemerkt dat de kostenvergoeding niet moet leiden tot een ongecontroleerde kostenpost voor het bevoegd gezag. Naar aanleiding hiervan is in de memorie van toelichting opgenomen welke randvoorwaarden dit moeten voorkomen. Enkele meer technisch-juridische opmerkingen in de reacties hebben geleid tot aanscherping van de tekst van het wetsvoorstel of van de memorie van toelichting.

In enkele reacties wordt gevraagd om het overleg tussen de interne toezichthouder en de MR in de WMS op te nemen, zodat de MR ook naar de LCG WMS kan stappen als de interne toezichthouder niet met de MR overlegt. Dat zou dan ook moeten gelden voor de andere rechten van de MR die in de sectorwetten zijn opgenomen (bijvoorbeeld het recht op een voordracht vanuit de MR voor één interne toezichthouder). Naar aanleiding van deze suggesties heeft de regering besloten om in het wetsvoorstel aan de WMS een schakelbepaling in te voegen die ook geschillen over medezeggenschapsaangelegenheden die niet in de WMS maar in sectorwetten zijn geregeld, onder de geschillenregels van de WMS schaart.

Vraag 5. Wat vindt u van het voorstel om wettelijk vast te leggen dat de opleidingscommissies van universiteiten en hogescholen als belangrijkste taak hebben, te adviseren over het bevorderen en borgen van de kwaliteit van de opleiding?

De reacties op deze vraag bevatten een aantal meer technische vragen en opmerkingen. Naar aanleiding daarvan heeft de regering besloten het wetsvoorstel op de volgende onderdelen te wijzigen:

- bij de universiteiten geldt ingevolge artikel 9.18, tweede lid, jo. artikel 9.35, sub c, van de WHW dat de opleidingscommissie zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis wordt gesteld van de wijze waarop aan het uitgebrachte advies gevolg wordt gegeven (geldt ook voor de Open Universiteit, artikel 11.11, tweede lid, van de WHW). Een dergelijke bepaling is nu echter niet opgenomen voor hogescholen (artikel 10.3c van de WHW). Om dit verschil op te heffen, wordt artikel 10.23, aanhef en onderdelen b en c, van de WHW van overeenkomstige toepassing verklaard op de opleidingscommissies in het hbo;
- vergeten was om wettelijke te regelen dat de adviezen van opleidingscommissies bij hogescholen ter kennis moeten worden gebracht van het medezeggenschapsorgaan of de daarvoor in aanmerking komende deelraad. Dit is nu alsnog geregeld in de tekst van de wet.

Vraag 6. Wat vindt u ervan dat de Minister, naast de bestaande mogelijkheden (o.a. aanwijzingsbevoegdheid, inhouding van bekostiging) ook de mogelijkheid krijgt om in het uiterste geval de rechter te verzoeken om falende bestuurders of interne toezichthouders van bijzondere instellingen te schorsen of te ontslaan?

Bijna driekwart van de 85 reacties op deze vraag is positief tot zeer positief. Men vindt het terecht dat de Minister in dergelijke gevallen als ultimatum remedium kan ingrijpen door een bestuurder of interne toezichthouder te ontslaan. Er is ook een aantal neutrale of negatieve reacties. Deze respondenten stellen dat de voorgestelde maatregel niet nodig is. Velen vinden de aanwijzingsbevoegdheid die de Minister al heeft voldoende, of vinden dat deze eerst geëvalueerd moet worden, alvorens over te gaan tot nieuwe maatregelen. Al deze reacties zullen worden betrokken bij de beoogde aanpassing van de onderwijswetgeving in verbinding met het meergenoemde concept-wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen van de Minister van VenJ.

De hierna vermelde vragen 7 t/m 10 zijn consultatieve vragen die voortkomen uit het overleg met de Tweede Kamer op 23 april 2014 over het onderwerp Governance:

Vraag 7. Is het wenselijk of noodzakelijk om aan medezeggenschapsorganen een wettelijk instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting te geven? Als er goede redenen zijn om dat te doen, hoe zou dat in de praktijk dan het beste inhoud kunnen krijgen?

De regering heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de internetconsultatie een vraag te stellen over instemmingsrecht van het medezeggenschapsorgaan op de hoofdlijnen van de begroting. De reacties van respondenten waren verdeeld. De respondenten uit de PO-, VO- en MBO-sector oordeelden in meerderheid negatief over invoering van instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting. De respondenten uit het hoger onderwijs zijn juist in meerderheid voorstander van die invoering. Daarnaast is tijdens het Notaoverleg van 27 mei 2013 door de leden Van Meenen (D66) en Van Dijk (SP) een motie (Kamerstukken II 2013/14, 38 750 VIII, nr. 35) ingediend die de regering verzoekt om medezeggenschapsorganen in het onderwijs instemmingsrecht te geven

op hoofdlijnen van de begroting (of ook wel de kaderbrief) van instellingen. Deze motie is destijds aangehouden. Inmiddels is in het wetsvoorstel studievoorschot (Kamerstukken II 2014/15, 34 035) geregeld dat de medezeggenschapsorganen in het hoger onderwijs instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting krijgen. De regering heeft het instemmingsrecht om sectorspecifieke redenen passend bevonden voor het hoger onderwijs. Gelet op de sectorspecifieke context kiest de regering ervoor om het instemmingsrecht alleen in te voeren in het HO.

Vraag 8. In de huidige Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) is het niet toegestaan om een lid van het parlement tevens te benoemen tot lid van de raad van toezicht van een openbare universiteit. Bij andere onderwijsinstellingen (PO,VO,MBO) bestaat niet zo'n wettelijke beperking. Is het wenselijk of noodzakelijk om een dergelijk verbod te handhaven?

De meerderheid van de reacties geeft geen aanleiding om het verbod dat nu bij openbare universiteiten geldt, aan te passen.

In sommige reacties wordt gesteld dat het verbod ook zou moeten gelden voor andere onderwijssectoren. Ter verklaring van het feit dat het verbod nu niet geldt in andere sectoren wordt opgemerkt dat de Minister bij openbare universiteiten de wettelijke taak heeft om de leden van de raad van toezicht te benoemen, terwijl dat in andere sectoren niet het geval is. Het huidige verbod heeft specifiek tot doel, ervoor te zorgen dat de Minister geen leden van een raad van toezicht benoemt die in hun rol van Kamerlid vervolgens de Minister moeten controleren. Dit risico is niet aan de orde bij de overige onderwijssectoren, omdat de Minister zoals gezegd daar niet de leden van de raad van toezicht benoemt. Gelet op deze afwegingen is er wat de regering betreft geen aanleiding om het huidige verbod met betrekking tot leden van de raad van toezicht van openbare universiteiten aan te passen of uit te breiden naar andere onderwijssectoren.

Vraag 9. Is het wenselijk of noodzakelijk om in het hoger onderwijs aan medezeggenschapsorganen een verbreed informatierecht te geven?

Naar huidig recht moet het college van bestuur van universiteiten en hogescholen, al dan niet gevraagd, tijdig aan het medezeggenschapsorgaan alle inlichtingen verschaffen die het orgaan voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft. Hiermee heeft het medezeggenschapsorgaan recht op alle relevante informatie die nodig is voor het uitoefenen van zijn taak. Het lid Jadnanansing (PvdA) van de Tweede Kamer heeft bij motie van 23 april 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 33 495, nr. 49) verzocht de formulering van deze bepaling aan te passen door op te nemen dat de raad alle inlichtingen moet krijgen die deze raad zelf «nodig acht». Op die manier zou worden voorkomen dat het medezeggenschapsorgaan informatie wordt onthouden. De motie is aangenomen.

Uit de internetconsultatie is gebleken dat de meerderheid van degenen die hebben gereageerd het belangrijk vindt dat geen informatie wordt achtergehouden en positief staat tegenover een aanpassing van de wet op dit punt.

De regering merkt hierover het volgende op. De regering onderschrijft het belang dat er geen informatie wordt achtergehouden. Ingevolge de WHW heeft het medezeggenschapsorgaan al recht op alle relevante informatie die nodig is voor het uitoefenen van zijn taak en is al sprake van een verbreed informatierecht. Het is de verantwoordelijkheid van het medezeggenschapsorgaan en het bestuur

dat de relevante informatie beschikbaar is. Indien het medezeggenschapsorgaan in de huidige situatie bepaalde informatie relevant vindt maar die niet ontvangt, kan het orgaan daar nogmaals om verzoeken en staat uiteindelijk ook de weg naar de geschillencommissie open («nalevingsgeschil»). Een aanpassing van dit recht zou de positie van het medezeggenschapsorgaan in de praktijk niet veranderen. Volledigheidshalve wijst de regering erop dat het medezeggenschapsorgaan ook initiatiefrecht heeft: het kan voorstellen van allerlei aard doen, waar het instellingsbestuur gemotiveerd op moet reageren, en het orgaan heeft ook de algemene bevoegdheid om alles te bespreken, voorstellen te doen en standpunten kenbaar te maken.

De regering steunt nadrukkelijk de gedachte achter de motie en zij is het met de indieners van de motie eens dat voorkomen moet worden dat het medezeggenschapsorgaan niet alle informatie krijgt die voor het uitoefenen van zijn taak nodig is. Het is vooral zaak dat er binnen de onderwijsinstelling een goede bestuurscultuur heerst waarin de medezeggenschapsorganen ook echt en optimaal gebruik kunnen maken van hun arsenaal aan al bestaande mogelijkheden. Op basis van deze bestaande rechten en mogelijkheden moeten bestuurders vaak al de gevraagde informatie aan het medezeggenschapsorgaan verstrekken. Dit alles overwegende ziet de regering geen aanleiding voor nieuwe wetgeving: het doel van de motie wordt reeds bereikt door de huidige bepaling.

Vraag 10: Is het wenselijk of noodzakelijk om de studentassessor wettelijk verplicht te stemmen bij hogescholen en universiteiten?

Een studentassessor is een student van een instelling die de vergaderingen van het college van bestuur bijwoont en daarin een adviserende rol heeft. Tijdens het notaoverleg in de Tweede Kamer van 23 april jl. over governance is door de leden Jadnanansing (PvdA) en Van Meenen (D66) een motie ingediend (Kamerstukken II 2013/14, 33 495, nr. 50) die de regering verzoekt de studentassessor een plaats in het gehele hoger onderwijs te geven. Met een wettelijke verplichting tot een studentassessor zou er van de kant van studenten in een vroeg stadium inspraak zijn bij het instellingsbeleid en zou die inspraak het beleid kunnen versterken, aldus de motie. Deze motie is aangenomen.

In het verleden is er al met het parlement discussie geweest over de invoering van de figuur van een studentassessor. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Versterking besturing is door de Tweede Kamer een amendement van het lid Van der Ham (D66) aanvaard (Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 36) dat beoogde een studentassessor verplicht te stellen. Mede naar aanleiding van kritische opmerkingen van de Eerste Kamer op dit punt is deze verplichting, met instemming van beide Kamers, bij een eerstvolgende wetwijziging vervallen. Daarvoor in de plaats is het versterkt initiatiefrecht geïntroduceerd, waardoor de medezeggenschap in de positie wordt gebracht om in een vroeg stadium betrokken te zijn bij voorgenomen beleid van de instelling inzake studentaangelegenheden. Deze positie wordt nu verder versterkt door de invoering van het instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting. Inmiddels is dat instemmingsrecht zoals gezegd opgenomen in het wetsvoorstel studievoorschot. De regering heeft haar voornemen bij brief van 28 mei 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 24 724, nr. 123) medegedeeld aan de Voorzitter van de Tweede Kamer. Dit instemmingsrecht stelt de medezeggenschapsorganen – en niet alleen één enkele student – in de gelegenheid om in een vroeg stadium mee te denken met het beleid en op die manier het beleid te versterken. Dit is in lijn met de motie van de leden Jadnanansing en Van Meenen; beoogd is, hiermee materieel invulling te

geven aan het doel van die motie. Ten tijde van de stemming over de motie was nog niet bekend dat instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting zou worden ingevoerd in het hoger onderwijs.

De internetconsultatie biedt een gedifferentieerd beeld, niet alleen van voor- en tegenargumenten, maar vooral ook van de typering van de plaats en functie van de studentassessor. Daarnaast blijft ook de positie van de studentassessor ten opzichte van andere studenten en medezeggenschapsorganen die studenten vertegenwoordigen een vraagpunt. De figuur van een studentassessor is voor instellingen één van de vele mogelijkheden om studenten beter te betrekken bij het beleid van de instelling. Er zijn echter nog veel meer mogelijkheden denkbaar die de wet niet in de weg staat. Zo heeft elke instelling de ruimte om samen met het medezeggenschapsorgaan te komen tot een passend model waarin het goede gesprek plaatsvindt, een bestuurscultuur met ruimte voor inspraak en tegenspraak. Omdat hier méér dan één model voor mogelijk is, ziet de regering hier geen noodzaak tot nieuwe wetgeving.

9. Advies Raad voor de Rechtspraak

De Raad voor de Rechtspraak bracht op 18 juli 2014 over het concept-wetsvoorstel advies uit aan de regering (brief kenmerk UIT 8303 STRATEGIE/CF 588230)²⁴.

Bij brief van 24 februari 2014, kenmerk 588230, had de regering daarom verzocht. Het gaat hierbij in het bijzonder om de voorgenomen wijziging van de procedure voor nalevingsgeschillen in de Wet medezeggenschap op scholen (WMS). Op 13 mei 2014 is genoemd wetsvoorstel aan de Raad ter advisering voorgelegd.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad in hoofdzaak als volgt:

Beslechting van nalevingsgeschillen door de LCG WMS

Het voorstel om de LCG WMS te belasten met de beslechting van nalevingsgeschillen in eerste aanleg (en niet langer de Ondernemingskamer) is naar de mening van de Raad een alleszins begrijpelijke keuze. Het ondervangt de complicaties die zijn verbonden aan het huidige stelsel waarin onderscheid wordt gemaakt tussen interpretatiegeschillen en nalevingsgeschillen en verschillende instanties bevoegd zijn daarover in eerste aanleg te beslissen. De keuze om de LCG WMS bevoegd te maken ten aanzien van beide typen geschillen in eerste aanleg ligt volgens de Raad voor de hand, onder meer vanwege de hoge drempels (onder andere in de vorm van verplichte procesvertegenwoordiging) die voor de MR verbonden zijn aan de gang naar de Ondernemingskamer. Gelet op de bevoegdheden die het Wetsvoorstel aan de LCG WMS toekent ligt het naar de mening van de Raad inderdaad in de rede «dat de voorzitter van de LCG WMS tevens een rechterlijk ambtenaar is», zoals pagina 11 van de memorie van toelichting vermeldde. In dit verband constateert de Raad een discrepantie tussen de toelichting en het toen voorgestelde artikel 30, eerste lid, van de WMS, dat bepaalt dat de voorzitter «voldoet aan de vereisten om te kunnen worden benoemd tot rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast». Daarmee is naar de mening van de Raad niet gegeven dat de voorzitter tevens rechterlijk ambtenaar is. De Raad adviseert om de wettekst op dit punt in overeenstemming te brengen met de toelichting. Dit advies is opgevolgd en de wettekst is aangepast.

²⁴ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Ondernemingskamer als appelinstantie

De Raad acht de keuze om de Ondernemingskamer nog slechts een rol als appelinstantie in WMS-zaken toe te kennen begrijpelijk. De Raad juicht het toe dat daarbij de beperking van het huidige artikel 36, vierde lid, van de WMS (het beroep kan uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet) in het wetsvoorstel niet is gehandhaafd.

De bevoegdheid van de LCG WMS om een dwangsom te verbinden aan haar uitspraken

Het voorstel om de LCG WMS de bevoegdheid te geven een dwangsom te verbinden aan haar uitspraken (artikel 31, vierde lid) is naar de mening van de Raad wat gekunsteld, hetgeen ook tot uiting komt in het vijfde lid van het destijds voorgestelde artikel 31 inhoudende dat «de dwangsom aantoonbaar ten bate van het onderwijs komt». De strekking van die bepaling is de Raad niet geheel duidelijk. Indien de MR een dwangsom heeft geïncasseerd, is het dan aan de MR om te bepalen op welke wijze het geïncasseerde bedrag zal worden besteed, mits die besteding kan worden aangemerkt als «ten bate van het onderwijs»? In een geval waarin de medezeggenschapsverhoudingen zo slecht zijn dat het komt tot incasseren van dwangsommen, ligt het in de rede dat over de besteding van de geïncasseerde dwangsommen opnieuw een geschil zal ontstaan. Dat geschil komt dan, als de Raad het goed begrijpt, op de voet van artikel 35, eerste lid, van de WMS (nieuw) dan weer bij de LCG WMS terecht. De regering heeft naar aanleiding van deze kritische kanttekeningen van de Raad besloten om in het wetsvoorstel geen bijzondere voorschriften op te nemen over de besteding van de dwangsom. Wel houdt zij vast aan het instrument van de dwangsom: een alternatief waarmee nakoming van uitspraken van de LCG WMS door een MR effectief kan worden afgedwongen is niet voorhanden. Bovendien betreft het geen nieuw instrument binnen de medezeggenschapsverhoudingen. De OK, bevoegd in hoger beroep, kan ook nu al dwangmiddelen opleggen ter executie van afspraken. Hetzelfde geldt voor uitspraken van rechtbanken en de OK in medezeggenschapsgeschillen op grond van de WOR. Door de MR een steviger positie te geven ten aanzien van het afdwingen van de nakoming door het bevoegd gezag van uitspraken van de LCG WMS wordt de positie van de MR als zelfstandige pijler binnen het besturingsmodel in het onderwijs verstevigd. De regering realiseert zich dat het opleggen van een dwangsom op zijn beurt ook weer aanleiding kan zijn tot een geschil, maar zij meent dat deze consequentie moet worden aanvaard en niet tot de beslissing behoort te leiden dat van een dwangsom moet worden afgezien.

Gelijktrekking met de WOR

De bevoegdheden genoemd in artikel 32, vierde lid, 35, tweede lid, en 34, vijfde lid, WMS (nieuw) hebben tot effect dat de WMS meer gelijkenis gaat vertonen met de WOR en dat is uit een oogpunt van de consistentie tussen verschillende medezeggenschapsraadregelingen aan te bevelen. De regering neemt met instemming kennis van deze constatering van de Raad.

De bevoegdheid voor medezeggenschapsraden de rechter te verzoeken een executoriale titel te verlenen

De mogelijkheid voor de medezeggenschapsraden en de bevoegde gezagsorganen om de voorzieningenrechter van het arrondissement waarin het bevoegd gezag is gevestigd te verzoeken een executoriale titel

te verlenen aan de uitspraak van de LCG WMS conform de procedure van tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen op grond van artikel 1062 Rv (artikel 35a WMS) levert op het eerste gezicht geen problemen op in de praktijk, zo merkt de Raad op.

Wel rijzen er bij hem enkele vragen naar aanleiding van de (destijds) voorgestelde redactie van dat artikel. Het valt daarbij op dat voor de formulering van het eerste, tweede en derde lid van artikel 35a WMS in belangrijke mate aansluiting is gezocht bij de redactie van respectievelijk het eerste, tweede en derde lid van artikel 1062 Rv, terwijl het vierde lid van artikel 35a WMS (dat artikel 1063 Rv van overeenkomstige toepassing verklaart) en het vierde lid van artikel 1062 Rv substantieel van elkaar afwijken. De Raad vraagt zich af wat de achtergrond is van de keuze voor deze afwijkende formulering. Dit wordt niet nader toegelicht door de regering. Ook de verwijzing naar artikel 1063 Rv in het vierde lid van artikel 35a WMS wordt niet nader toegelicht. De Raad acht een verduidelijking op dit punt wenselijk. Naar aanleiding van deze opmerking is de redactie van het voorgestelde artikel 35a WMS aangepast. De bevoegdheid van de voorzieningenrechter om de aan de uitspraak verbonden dwangsom in specifieke gevallen niet ten uitvoer te leggen wordt in het aangepaste voorstel voluit geschreven; een verwijzing naar artikel 1063 Rv vindt niet langer plaats.

Werklast

Voor een inschatting van de werklast is gekeken naar zowel de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam als de rechtbank.

De Ondernemingskamer geeft aan dat het aantal nalevingsgeschillen dat wordt behandeld, zeer gering is – circa één per jaar. Ook het aantal WMS-zaken is zeer gering. Uit cijfers van het LCG WMS blijkt er in 2013 één geweest te zijn.

De rechtbank geeft aan dat het aantal exequatur-zaken ex artikel 35a WMS naar verwachting zeer gering zal zijn. Daardoor zullen deze zaken wel wat bewerklijker zijn in vergelijking met gemiddelde arbitrale exequators – juist omdat ze zo weinig voorkomen is er dan wat meer nazoekwerk aan verbonden. Ontslagzaken van bestuurders zijn alleen in extreme gevallen aan de orde gezien de beperkte en strenge ontslaggronden. Inhoudelijk zijn deze zaken wel zwaarder dan gemiddeld.

Gezien het zeer beperkte aantal zaken is de inschatting van de Raad dat invoering van het (concept)wetsvoorstel voor de Rechtspraak wel werklastverzwarende effecten met zich mee zal brengen, maar dat die niet erg groot zullen zijn. De regering neemt van deze positieve conclusies met instemming kennis.

10. Uitvoeringsgevolgen

Door en onder aansturing van de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) zijn de uitvoeringsaspecten van het wetsvoorstel onderzocht. Het wetsvoorstel heeft geen uitvoeringsconsequenties voor DUO. Voorts heeft de AD geen opmerkingen met betrekking tot rechtmatigheidsrisico's.

De inspectie verwacht ten aanzien van de naleving geen significante belemmeringen, mits de Minister in de aanloop naar de inwerkingtreding van de wet effectief communiceert met de doelgroep, en in het bijzonder met de medezeggenschapsorganen van de onderwijsinstellingen en de interne toezichthouders. De voorgestelde meldingsplicht voor interne toezichthouders wordt onderschreven. Terecht merkt de inspectie op dat ook interne toezichthouders hun informatiepositie op orde moeten hebben en kennis moeten hebben van wat wanbeheer – in de zin van de onderwijswetgeving – inhoudt, om te kunnen voldoen aan de informatieplicht.

Ook blijft het volgens de inspectie de vraag in hoeverre interne toezichthouders daadwerkelijk genegen zullen zijn om alle situaties die duiden op wanbeheer bij de inspectie te melden. Zo zijn er bijvoorbeeld situaties van wanbeheer denkbaar die mede door handelen of nalatigheid van de intern toezichthouder zelf zijn ontstaan.

De regering merkt allereerst op dat zoals in Hoofdstuk 4 onder E is uiteengezet, de meldingsplicht uiteindelijk anders is vormgegeven dan met een wettelijke koppeling aan «wanbeheer»: bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen de te melden probleemsituaties worden benoemd.

De regering onderkent het risico dat de interne toezichthouder zelf schuldig is aan risicovolle ontwikkelingen bij de instelling, maar meent dat het nooit geheel valt uit te sluiten.

Naar aanleiding van de desbetreffende vraag van de inspectie merkt de regering ter nadere toelichting van de reikwijdte van het wetsvoorstel op dat het wetsvoorstel zich richt op bekostigde onderwijsinstellingen en ook op samenwerkingsverbanden passend onderwijs. Dat volgt uit de inhoud van de nieuwe of gewijzigde bepalingen en hun plaats in de wetten.

De inspectie meent dat noch uit het wetsvoorstel noch uit de memorie van toelichting blijkt wat de wetgever van de inspectie verwacht ten aanzien van de handhaving van de nieuwe normen. Opgemerkt wordt dat de inspectie toezicht houdt op de naleving van alle wettelijke voorschriften in de onderwijswet- en regelgeving, waaronder ook de WMS. De inspectie is tot op heden terughoudend geweest in het toezicht op de naleving van de WMS, mede gelet op de mogelijkheden van rechtsbescherming die de medezeggenschapsorganen hebben. De inspectie beschouwt geschillen tussen bevoegd gezag en medezeggenschapsorgaan over de naleving van de WMS in eerste instantie als een aangelegenheid tussen die partijen. Het verheugt de inspectie dan ook dat het wetsvoorstel voorziet in een aanscherping van de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor de medezeggenschapsorganen.

De memorie van toelichting is alsnog aangevuld met een uiteenzetting van de rol en taak van de inspectie in relatie tot de WMS. De inspectie wijst er op dat het geen mandaat heeft gekregen om de overtreding van de bij of krachtens de WMS gestelde voorschriften te sanctioneren met een bekostigingsmaatregel. Daarnaast kan de inspectie een aantal van de nieuwe in de WPO, WVO, WEC en WHW voorgestelde normen niet met een bekostigingssanctie handhaven. Het instrument van de bekostigingssanctie is immers bedoeld om (het bevoegd gezag van) onderwijsinstellingen aan te sporen overtredingen ongedaan te maken. Voor zover overtredingen niet ongedaan kunnen worden gemaakt, kan de inspectie geen gebruik maken van de bekostigingssanctie. Deze beperking in de mogelijkheden tot het afdwingen van naleving bestaat naar het oordeel van de inspectie ten aanzien van de voorgestelde voorschriften tot benoeming op basis van vooraf kenbaar gemaakte openbare profielen, tot melding van wanbeheer door de interne toezichthouder bij de inspectie en tot overleg tussen interne toezichthouder en medezeggenschapsorgaan.

De regering wijst er in reactie daarop op dat specifieke bepalingen over inhouding van de bekostiging in de onderwijswetgeving, zoals onder meer 104 van de WVO, inderdaad een herstelsanctie betreffen die slechts ziet op het doen beëindigen van voortdurende overtreding van de bepalingen uit die wetten (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 juli 2008 in zaak nr. 200706179/1). Deze bepalingen uit de onderwijswetten kunnen daarom inderdaad niet altijd voldoende grondslag vormen voor inhouding of opschorting van de bekostiging door de inspectie in de door de inspectie genoemde gevallen. De door de inspectie genoemde nieuwe voorschriften betreffen echter aan de rijksbekostiging verbonden

verplichtingen van het bevoegd gezag. Indien een bevoegd gezag in strijd handelt met deze verplichtingen, houdt het zich derhalve niet aan een aan de rijksbekostiging verbonden subsidieverplichting. Artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met artikel 4:21, vierde lid, van die wet, geeft in dat geval de Minister dan ook de bevoegdheid om die bekostiging lager vast te stellen (zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juli 2014 in zaak nr. 201305300/1/A2). In gevallen waarin de onderwijswetten geen basis vormen voor inhouding van de bekostiging is die basis dus wel steeds te vinden in de Awb. De bevoegdheid tot het lager vaststellen van de bekostiging op grond van artikel 4:49 van de Awb is, evenals de bevoegdheid tot het inhouden en opschorten van de bekostiging op grond van de onderwijswetgeving met uitzondering van de WMS, aan de inspectie gemandateerd. Voor verplichtingen van het bevoegd gezag op grond van de WMS geldt dit mandaat nog niet. Bij een toekomstige wetwijziging zal dit mandaat alsnog geregeld worden.

11. Administratieve lasten

De meldingsplicht voor interne toezichthouders in relatie tot de inspectie van het onderwijs is een nieuwe informatieverplichting en daarmee op zichzelf beschouwd een extra administratieve last. Omdat het melden van risicovolle ontwikkelingen naar verwachting niet aan de orde van de dag zal zijn, zullen aan de meldingsplicht nauwelijks administratieve lasten voor de individuele onderwijsinstelling zijn verbonden

12. 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.

Artikel 17a is in hoofdzaak van overeenkomstige toepassing verklaard 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)

Voorgeschreven wordt allereerst dat de interne toezichthouder of het interne toezichthoudend orgaan ten minste tweemaal per jaar moet overleggen met de MR van de school en/of met de GMR van scholen onder hetzelfde bevoegd gezag. De interne toezichthouder van het samenwerkingsverband passend onderwijs moet ten minste tweemaal 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 ten minste halfjaarlijks overleg voert met de MR en met de ondersteuningsplanraad.

Verder is (zie het nieuwe vierde lid) aan de WPO toegevoegd een meldingsplicht voor de interne toezichthouder of het interne toezicht-houdend orgaan in relatie tot de onderwijsinspectie. Zie daarvoor meer uitgebreid paragraaf 1.1 en hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting.

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 huidige verwijzing naar artikel 9.1.4, vijfde lid, WEB, omvat door de verbreding van dat lid door dit wetsvoorstel nu ook de bestuurdersprofielen; zie hierna onderdeel B. De expliciet toegevoegde 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 8a.2.2a)

Dit artikel is ingevoegd om enkele waarborgen te bieden in het proces van uitoefening van de adviesbevoegdheid van de deelnemersraad. Inhoudelijk identieke voorschriften zijn al onderdeel van de WOR (zie artikel 25), de WHW (zie artikel 9.35) en de WMS (zie artikel 17). Op de naleving van deze nieuwe bepaling is het huidige artikel 8a.4.4 van de WEB van toepassing (vordering/beroep bij Ondernemingskamer).

Onderdeel C (artikel 8a.4.5)

Door deze inperking tot de eerste volzin vallen adviesgeschillen inzake benoeming of ontslag van bestuurders buiten de geschillenregels van de WEB, dit in navolging van wat de WOR ter zake regelt. Wel valt de uitoefening van deze adviesbevoegdheid onder de algemene regels daarover die het wetsvoorstel introduceert in het nieuwe artikel 8a.2.2a WEB.

Onderdeel D (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) door de verbreding van het vijfde lid uitgebreid tot ook de profielen van de leden van het college van bestuur. De OR heeft op grond van de WOR al 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 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.

Onderdeel B (artikel 9.1.7)

Het huidige vijfde lid moet vervallen omdat de inhoud daarvan door dit wetsvoorstel is overgebracht naar artikel 9.33a. Zie daarvoor onderdeel E.

Onderdeel C (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 D (artikel 9.18), J (artikel 10.3c) en P (artikel 11.11)

Door deze wijzigingen wordt tot uitdrukking gebracht dat de belangrijkste taak van de opleidingscommissies van ho-instellingen is, te adviseren over (het bevorderen van) de kwaliteit van de opleiding(en). Zie daarvoor ook hoofdstuk 4 van deze memorie van toelichting.

Onderdeel E (artikel 9.33a)

Het derde lid introduceert de adviesbevoegdheid van de universiteitsraad respectievelijk de gezamenlijke vergadering inzake voorgenomen besluiten van de raad van toezicht met betrekking tot het benoemen of ontslaan van leden van het college van bestuur en bevat de al bestaande adviesbevoegdheid van die raad onderscheidenlijk vergadering (zie het huidige artikel 9.7, vijfde lid, WHW) met betrekking tot de profielen van de leden van de raad van toezicht. Toegevoegd is de adviesbevoegdheid voor de profielen van de leden van het college van bestuur. Zie ook onderdeel L (artikel 10.20a).

Onderdeel F (artikel 9.35)

Deze wijzigingen van artikel 9.35 zijn een logisch gevolg van de aanvulling van artikel 9.33a, derde lid, door onderdeel E.

Onderdeel G (artikel 9.40)

In navolging van de regels van de WOR, die adviesgeschillen over benoeming en ontslag van bestuurders buiten de geschillenregeling van die wet plaatst, voorziet deze wijziging van artikel 9.40 erin dat de geschillenregels van de WHW zich niet uitstrekken over geschillen bij de uitoefening van de adviesbevoegdheid ten aanzien van benoeming en ontslag. Wel zijn op de uitoefening van de adviesbevoegdheid zelf de waarborgen van toepassing, geregeld in artikel 9.35 WHW. Die overlappen deels artikel 30, tweede lid en derde lid juncto artikel 25, vierde lid en vijfde lid, eerste en tweede volzin, WOR.

Onderdeel H (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 I (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 K (artikel 10.3d)

Het vervallen van het vijfde lid is een gevolg van het feit dat de adviesbevoegdheid met betrekking tot profielen voortaan een plek zal hebben in artikel 10.20a, derde lid, WHW (zie onderdeel L).

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

Onderdeel L (artikel 10.20a)

De wijziging houdt allereerst in dat ook de vaststelling van de profielen van de leden van het college van bestuur onder de adviesbevoegdheid van het medezeggenschapsorgaan valt.

Voorts is geregeld dat het medezeggenschapsorgaan eveneens adviesbevoegdheid heeft met betrekking tot een voorgenomen besluit van de raad van toezicht tot het benoemen of ontslaan van de leden van het college van bestuur. Zie ook de wijziging van artikel 9.33a.

Onderdeel M (artikel 10.23)

Zie hiervoor de toelichting bij onderdeel F (artikel 9.35 WHW).

Onderdeel N (artikel 11.2)

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

Onderdeel O (artikel 11.6)

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

Artikel VI (WMS)

Onderdeel A (artikel 11)

Onderdeel h1:

Het voorgestelde nieuwe onderdeel h1 voorziet in een adviesbevoegdheid van de MR (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 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 of voor een meerderheid van de scholen van het bevoegd gezag, brengt artikel 16 van de WMS «automatisch» met zich mee dat in dat geval de verplichte GMR voor die aangele-

genheid in de plaats treedt van de afzonderlijke medezeggenschapsraden van de scholen. 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 MR, zo volgt uit de Wet passend onderwijs, Stb. 2012, 533 (artikel V; zie artikel 3, vijfde lid, WMS). De nieuwe adviesbevoegdheid van de MR ten aanzien van besluiten over de benoemingsprofielen voor bestuurders, en ten aanzien van benoeming of ontslag van die bestuurders geldt onverkort ook voor de MR van het samenwerkingsverband.

Artikel 4a WMS regelt de ondersteuningsplanraad. Artikel 9 WMS verklaart wel de algemene taken en bevoegdheden van de MR 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, respectievelijk artikel 17a van de WVO. Dit wetsvoorstel geeft de ondersteuningsplanraad geen rol ten aanzien van benoemingsprofielen, benoeming en ontslag van bestuurders: die rol is weggelegd voor de MR.

Onderdeel B (artikel 13)

Dit is een technische aanpassing in verband met het vervallen van de regeling, bedoeld in artikel 28 WMS.

Onderdeel C (artikel 14)

Omdat de verplichting van de hier bedoelde regeling wordt geschrapt uit artikel 28, moet ook artikel 14 worden aangepast.

Onderdeel D (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 MR, scholingskosten daaronder begrepen, een rechtstreekse aanspraak van de MR 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 MR alleen ten laste van het bevoegd gezag komen indien het betreft kosten die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de MR en het bevoegd gezag vooraf van de te maken kosten in kennis is gesteld.

Voorts is in navolging van artikel 22, vierde lid, van de WOR geregeld dat het bevoegd gezag en de MR jaarlijks een bedrag voor kosten kunnen vaststellen dat de MR naar eigen inzicht kan besteden, en dat het bevoegd gezag alleen de meerkosten hoeft te vergoeden als hij daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. Het gaat hier overigens om een *kan-bepaling*, dus niet om een verplichting. Het opnemen van deze bepaling biedt houvast voor medezeggenschapsraden om een dergelijke afspraak daadwerkelijk tot stand te brengen. Het zal meer duidelijkheid bieden over de financiële positie.

De MR moet het bevoegd gezag vooraf in kennis stellen van de kosten voor het raadplegen van deskundigen en het voeren van rechtsgedingen.

Maakt het bevoegd gezag na de kennisgeving bezwaar tegen de noodzaak, redelijkheid of hoogte van die kosten, dan is sprake van een geschil inzake naleving door de MR van de door de WMS aan de MR opgelegde verplichtingen (artikel 35-nieuw), immers: het gaat om de plicht voor de MR om te waarborgen dat alleen redelijkerwijs noodzakelijke kosten worden opgevoerd. De kosten van dit nalevingsgeschil zelf moeten dan in ieder geval aangemerkt worden als «redelijkerwijs noodzakelijke kosten», want zonder zo'n waarborg kan een kostengeschil niet tot een goed einde worden gebracht: de slang bijt in de eigen staart. De kostenvergoeding betreft de ondersteuning bij het geding en is niet afhankelijk van de vraag, welke partij daarin in het ongelijk wordt gesteld. Het huidige derde lid van artikel 28 blijft ongewijzigd. Artikel 29a van de WMS bepaalt dat (onder meer) artikel 28 ook van toepassing is op de ondersteuningsplanraad.

Onderdeel E (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 en de plaatsvervangend voorzitter van dit orgaan voldoen aan voorwaarden die gelden voor benoeming van rechterlijk ambtenaren met rechtspraak belast. Daarmee zijn juridische kwaliteit en ervaring, die noodzakelijk worden geacht voor het uitoefenen van deze taken, geborgd. Die voorwaarden zijn geregeld in artikel 5 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren en omvatten ook de nadere regels, gesteld bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het derde lid van dat artikel.

Onderdeel F (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 tot en met 35. 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.

Onderdeel G (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. De regering ziet 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 duaal 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 MR 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 MR ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid.

Onderdeel H (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.

Vierde lid:

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

Vijfde lid:

Het vijfde lid is vergelijkbaar met artikel 32, vierde lid.

Onderdeel I (artikel 34)

Eerste lid:

Het eerste lid is gelijk aan het huidige eerste lid van artikel 34. Afgezien van een inhoudelijke toets van het geschil: het bevoegd gezag kan door de MR bij benoeming en ontslag van bestuurders worden gedwongen tot naleving van de verplichtingen tot het vragen van advies, het schriftelijk in kennis stellen van de wijze waarop aan het uitgebrachte advies gevolg wordt gegeven en, indien het advies niet wordt gevolgd, tot het voeren van nader overleg.

Tweede lid:

In het tweede lid is geregeld dat de MR de bevoegdheid heeft een geschil voor te leggen aan de LCG WMS indien het advies van de MR niet is gevolgd. Dit komt overeen met de inhoud van het huidige artikel 34, tweede lid.

Het derde lid geeft diezelfde mogelijkheid ook in gevallen waarin door het bevoegd gezag ten onrechte geen advies is gevraagd. Deze mogelijkheid is nieuw en is vergelijkbaar met de inhoudelijke beoordeling door de Ondernemingskamer die op grond van artikel 25 van de WOR plaatsvindt indien een ondernemer ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de ondernemingsraad.

Derde lid:

Teneinde een inhoudelijke beoordeling van het adviesgeschil mogelijk te maken dient de MR op grond van het voorgestelde derde lid bij het aanhangig maken van het geschil het advies te verstrekken dat zou zijn gegeven indien er wel advies zou zijn gevraagd. Voor de verdere procedure wordt er vanuit gegaan dat het advies niet is gevolgd. Het voordeel van deze procedure ten opzichte van de huidige situatie – waarin in gevallen waarin ten onrechte geen advies is gevraagd door middel van een nalevingsgeschil een adviesaanvraag alsnog moet worden afgedwongen alvorens het adviesgeschil inhoudelijk aanhangig kan worden gemaakt – is dat er direct een inhoudelijke beoordeling van het

geschil kan plaatsvinden. Dat bespaart een gang naar de LCG WMS. De situatie waarin onduidelijk is of de MR in een specifiek geval al dan niet adviesrecht toekomt is te onderscheiden van de situatie waarin duidelijk is dat ten onrechte geen advies is gevraagd. In gevallen waarin het onduidelijk is of aan de MR een adviesrecht toekomt ligt het voor de MR meer voor de hand een nalevingsgeschil op grond van artikel 35 aanhangig te maken.

Vierde lid:

Op grond van het voorgestelde vierde lid dient de MR voor de LCG WMS te beargumenteren dat door het niet of niet geheel volgen van het advies de belangen van de school of de MR ernstig worden geschaad. Dit is conform het huidige artikel 34, tweede lid.

Vijfde lid:

Het vijfde lid bepaalt aan de hand van welk criterium het geschil wordt beoordeeld. Dit is gelijk aan het op grond van artikel 34, derde lid, tweede volzin, thans geldende criterium.

Zesde lid:

Op grond van het voorgestelde zesde lid bepaalt de LCG WMS, conform het thans geldende artikel 34, derde lid, laatste volzin, of het besluit al dan niet in stand kan blijven. 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 J (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).

Bepaald is dat behalve naleving van de bij of krachtens de WMS bepaalde verplichtingen, de MR ook verplichtingen kan afdwingen die staan in de onderwijswetten. Daarbij rijst de vraag wie de MR in rechte moet aanspreken als de interne toezichthouder weigert met de MR te overleggen. Omdat alleen het bevoegd gezag in de onderwijswetten verantwoordelijk is voor en aanspreekbaar op de naleving van die wetten, zal de MR het bevoegd gezag moeten aanspreken. De MR kan niet de interne toezichthouder rechtstreeks aanspreken

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. Deze bepaling is op grond van artikel 37 van overeenkomstige toepassing op de ondersteuningsplanraad. Een ondersteuningsplanraad wordt echter niet noodzakelijkerwijs *gekozen*. Artikel 4a, derde lid, verklaart artikel 3, negende tot en met elfde lid, dat ziet op verkiezingen, immers niet van overeenkomstige toepassing op de ondersteuningsplanraad. Om die reden zal de LCG WMS in voorkomende gevallen ten aanzien van die raad kunnen bepalen dat het samenwerkingsverband gehouden is tot het doen afvaardigen van een *nieuwe* ondersteuningsplanraad in plaats van tot het doen verkiezen daarvan.

Artikel 35a

Het nieuwe artikel 35a is materieel ontleend aan artikel 1062 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zoals dat met ingang van 1 augustus 2015 komt te luiden. Artikel 35a spreekt heel in het algemeen van «de uitspraak van de commissie» in het verlengde van de artikelen 32 tot en met 35. Artikel 35a is daarom niet beperkt tot de uitspraak in nalevingsgeschillen.

Op grond van het eerste lid wordt voorgesteld om de MR de bevoegdheid te geven aan de voorzieningenrechter van het arrondissement waarin het bevoegd gezag is gevestigd te verzoeken aan de uitspraak van de LCG WMS een executoriale titel te verbinden. Deze bevoegdheid beperkt zich tot uitspraken van de LCG WMS waaraan een dwangsom is verbonden omdat dat type uitspraken zich leent voor tenuitvoerlegging. Het zal daarbij vooral gaan om uitspraken waarin aan het bevoegd gezag verplichtingen tot het doen of nalaten van bepaalde gedragingen worden opgelegd nadat door de LCG WMS is vastgesteld dat een door de MR bestreden beslissing niet in stand kan blijven. Andere uitspraken, zoals de enkele constatering dat een besluit van het bevoegd gezag niet in stand kan blijven of een uitspraak in de vorm van een bemiddelingsvoorstel, lenen zich in de regel niet voor tenuitvoerlegging.

De executoriale titel in combinatie met de dwangsom, die op grond van artikel 31, vierde lid, aan het bevoegd gezag zal kunnen worden opgelegd, maakt dat nakoming van de uitspraak door de MR jegens het bevoegd gezag kan worden afgedwongen. De bevoegdheid wordt bewust niet toegekend aan het bevoegd gezag. De enige uitspraak die de LCG WMS jegens de MR kan doen is immers het ontbinden van de MR indien de MR verplichtingen niet naleeft. De ontbinding van de MR is als gevolg van de uitspraak van de LCG WMS een rechtsfeit waaraan een executoriale titel niets toevoegt.

Om te verzekeren dat alleen authentieke uitspraken van de LCG WMS voor ten uitvoerlegging in aanmerking komen, wordt als voorwaarde gesteld dat het origineel van de uitspraak ter griffie van de bevoegde rechtbank wordt gedeponereerd. Dat gebeurt op grond van het tweede lid door de LCG WMS. Door te bepalen dat dit alleen gebeurt op verzoek van de MR worden onnodige lasten voor de LCG WMS voorkomen. Deponeren van originele uitspraken is daarmee alleen aan de orde als de MR een executiegeschil aannemelijk acht. Dat zal alleen in een kleine minderheid van de gevallen spelen. Het verzoek tot deponeren vindt plaats uiterlijk twee jaar na de datum waarop uitspraak is gedaan. Die periode omvat in ieder geval een volledig schooljaar en dient daarmee voor de MR voldoende te zijn om te beoordelen of het bevoegd gezag een uitspraak van de LCG WMS naleeft en daarmee om te bepalen of een verzoek op grond van het eerste lid noodzakelijk zal zijn.

Derde lid:

Het voorgestelde derde lid is gebaseerd op artikel 1062, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De executoriale titel zal alleen kunnen worden verleend als de uitspraak in rechte vaststaat, dus niet zolang hoger beroep nog mogelijk is (vierde lid). Mocht het treffen van maatregelen hangende het hoger beroep in verband met een spoedeisend belang noodzakelijk zijn dan kunnen partijen in kort geding daarom verzoeken. Ook de MR heeft daartoe, ondanks dat hij geen rechtspersoon of natuurlijke persoon is en zonder dat die bevoegdheid expliciet in de wet is toegekend, op grond van jurisprudentie die mogelijkheid indien dat noodzakelijk is teneinde het recht op een effectieve toegang tot de rechter te effectueren. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een dergelijke uitzondering moet worden aanvaard voor gevallen waarin tussen een MR en het bevoegd gezag een geschil bestaat dat specifiek de naleving van de verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de MR tot inzet heeft (vgl. HR 3 december 1993, NJ 1994, 375).

Vijfde lid:

Ten slotte wordt met het vijfde lid voorgesteld om de voorzieningen-rechter de mogelijkheid te geven om na summierlijk onderzoek de tenuitvoerlegging van de aan de uitspraak in de volgende gevallen te weigeren:

- a. de uitspraak of de wijze waarop die tot stand is gekomen is kennelijk in strijd met de openbare orde. Tenuitvoerlegging van uitspraken die ondeugdelijk tot stand zijn gekomen, bijvoorbeeld omdat de LCG WMS heeft nagelaten het bevoegd gezag te horen, kan op deze grond worden geweigerd;
- b. de aan de uitspraak verbonden dwangsong is opgelegd in strijd met de voor het opleggen van een dwangsom geldende bepalingen. In dat geval ziet de weigering alleen op de tenuitvoerlegging van de dwangsom.

Onderdeel K (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.

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. Het huidige vierde lid zal vervallen, omdat volledige toetsing meer in de rede ligt. Het oorspronkelijke vierde lid beperkt de beroepsgronden tot «onjuiste wetstoepassing». Door die beperking te schrappen, moet de Ondernemingskamer voortaan vol toetsen, met dien verstande dat leidend is, de aard van de onderliggende besluiten/gedragingen. Is sprake van veel beleidsvrijheid, dan moet dat doorwerken in de aard van de toetsing.

Volledige toetsing staat tegenover marginale toetsing. De betekenis van «marginale» toetsing is dat de rechter de bestuurlijke beleidsvrijheid in beginsel ontziet en pas intervenueert wanneer het voldoende duidelijk is dat van die beleidsvrijheid een zodanig gebruik is gemaakt door het bestuur dat deze invulling van de beleidsvrijheid naar objectieve maatstaven geen eerbiediging verdient. Bij volledige toetsing moet de rechter zich aanzienlijk minder terughoudend opstellen. In dergelijke gevallen mag de rechter zijn objectieve oordeel min of meer ongeclausuleerd voor het oordeel van de beoordeelde instantie in de plaats stellen. Bij toepassing van de WMS is sprake van een breed spectrum aan kwestie, variërend van grote beleidsvrijheid bevoegd gezag (bijv. advies niet opvolgen) tot geen vrijheid (bijv. vereiste instemming niet vragen).

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.

Onderdeel L (artikel 37)

Ook het nieuwe artikel 35a moet van overeenkomstige toepassing zijn op gemeenschappelijke medezeggenschapsraden enz. Daarin voorziet deze aanvulling van artikel 37.

ARTIKEL VII (WIJZIGING WPO BES)

Zie de toelichting bij artikel I.

ARTIKEL VIII (WIJZIGING WVO BES)

Zie de toelichting bij artikel III.

ARTIKEL IX (INWERKINGTREDING)

Dit artikel maakt een gedifferentieerde inwerkingtreding van de onderdelen van het eenmaal tot wet verheven wetsvoorstel mogelijk.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. Bussemaker

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
S. Dekker