

# De Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen; de balans hersteld?

Op 1 januari 2017 treedt de Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen (hierna: de Wet) in werking. Doel van de Wet is om de verhoudingen en de rolverdeling tussen het bestuur, de interne toezichthouder en de medezeggenschap van onderwijsinstellingen aan te scherpen en te verduidelijken teneinde de kwaliteit van het onderwijs te borgen en incidenten te voorkomen. De Wet bevat voorstellen tot wijziging van een aantal onderwijswetten ten behoeve van de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs. Nagenoeg alle wijzigingen hebben betrekking op de versterking van de positie van de medezeggenschap. In deze bijdrage worden de maatregelen besproken die de Wet introduceert om de positie van medezeggenschapsorganen in het funderend onderwijs te versterken.



## 1. Inleiding

De afgelopen jaren is de onderwijssector opgeschrikt door een reeks van incidenten die het gevolg zijn van onbehoorlijk en incompetent bestuurskracht handelen. De misstanden bij Hogeschool Inholland en de financiële problemen bij de onderwijsinstellingen Amarantis Onderwijsgroep, ROC Zadkine en ROC Leiden zijn voor de regering aanleiding geweest om sectorspecifieke maatregelen te treffen ter versterking van de governance in de onderwijssector. Daartoe heeft de regering in april 2013 een onderwijsbrede agenda voor de versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen gepubliceerd.<sup>1</sup> De onderwijsbrede agenda bevat diverse maatregelen ter versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen teneinde de kwaliteit van het onderwijs te borgen en nieuwe incidenten te voorkomen. De maatregelen die zijn opgenomen in de onderwijsbrede agenda behelzen onder meer het langs de weg van de medezeggenschap optimaliseren van de verhoudingen en de rolverdeling tussen de verschillende betrokkenen in het governance model voor bestuur, toezicht en horizontale verantwoording.

Onderdeel van de onderwijsbrede agenda is de in deze bijdrage te bespreken Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen.<sup>2</sup> De Wet behelst onder meer een open en transparante benoemingsprocedure voor bestuurders, een adviesrecht voor medezeggenschapsorganen bij benoeming en ontslag van bestuurders en een verplichting voor de interne toezichthouder om minimaal twee keer per jaar te overleggen met het medezeggenschapsorgaan. De onderwijswetten voor het funderend onderwijs, het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs zullen op deze punten gewijzigd worden.<sup>3</sup> Daarnaast voorziet de Wet in een wijziging van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS),<sup>4</sup> die voorschriften bevat voor de medezeggenschap in het primair en voortgezet onderwijs (hierna: het funderend onderwijs). Zo krijgt de medezeggenschapsraad straks rechtstreeks de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten vergoed zonder dat daarvoor nog een faciliteitenregeling is vereist. Ook wordt de geschillenregeling aangepast.

In deze bijdrage worden de maatregelen besproken die de Wet introduceert ter versterking van de positie van medezeggenschapsraden van onderwijsinstellingen in het funderend onderwijs. Ook wordt ingegaan op het (concept)wetsvoorstel dat aan medezeggenschapsraden in het

\* Mr. M.C.P. van Dongen is als advocaat werkzaam bij Dirkzwager advocaten & notarissen te Nijmegen en lid van de medezeggenschapsraad van een instelling voor primair onderwijs.

1. Brief van de Minister en Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) aan de Tweede Kamer d.d. 19 april 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 33495, 10. Deze brief wordt ook wel aangeduid als de 'Aprilbrief'.
2. Wet van 15 juni 2016 tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen, *Stb.* 2016, 273.
3. Het primair onderwijs is geregeld in de Wet op het primair onderwijs (WPO), het voortgezet onderwijs is geregeld in de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO), het speciaal onderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs is geregeld in de Wet op de expertisecentra (WEC), het middelbaar beroepsonderwijs is geregeld in de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en het hoger beroepsonderwijs en wetenschappelijk onderwijs (gezamenlijk te noemen: hoger onderwijs) is geregeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW).
4. Wet van 30 november 2006, houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot medezeggenschap op scholen als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet op het voortgezet onderwijs (Wet medezeggenschap op scholen), *Stb.* 2006, 658.

funderend onderwijs instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting toekent.<sup>5</sup> Allereerst wordt in par. 2 een uiteenzetting gegeven over het huidige medezeggenschapsstelsel voor het funderend onderwijs. Vervolgens wordt in par. 3 ingegaan op de ontwikkelingen die aanleiding zijn geweest tot de Wet. In par. 4 worden de voorgestelde maatregelen ter versterking van de positie van de medezeggenschap in het funderend onderwijs besproken en wordt een aantal kanttekeningen en opmerkingen bij deze maatregelen geplaatst. Par. 5 van deze bijdrage handelt over het (concept)wetsvoorstel 'Instemmingsbevoegdheid hoofdlijnen begroting funderend onderwijs'. Omdat over het toekennen van een dergelijk instemmingsrecht eerst nog moest worden gesproken met de betrokkenen in het onderwijsveld, kon dit niet meer worden meegenomen in de Wet en daarom is deze kwestie neergelegd in een apart wetsvoorstel. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie.

## 2. Medezeggenschap in het funderend onderwijs

### 2.1. Wet medezeggenschap op scholen (WMS)

Sinds 1 januari 2007 zijn de voorschriften voor de medezeggenschap in het funderend onderwijs neergelegd in de WMS. Om te waarborgen dat personeel, ouders en leerlingen worden betrokken bij het beleid van de onderwijsinstelling schrijft de WMS dwingendrechtelijk voor dat op iedere school in de zin van de Wet op het primair onderwijs (WPO), de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en de Wet op de expertisecentra (WEC) een medezeggenschapsraad moet zijn ingesteld. Doel hiervan is te bewerkstelligen dat de medezeggenschap is verankerd op het niveau dat er voor ouders, personeel en leerlingen het meest toe doet, namelijk dat van de eigen school.<sup>6</sup> Houdt het bevoegd gezag<sup>7</sup> meer dan één school in stand, dan is voorts de instelling van een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad verplicht.<sup>8</sup> De gemeenschappelijke medezeggenschapsraad is paritair samengesteld uit ouders en personeel en praat mee over bovenscholse aangelegenheden, dat wil zeggen aangelegenheden die van belang zijn voor alle of een meerderheid van de door het bevoegd gezag in stand gehouden scholen, zoals de toedeling van middelen aan scholen van het bevoegd gezag. Ten aanzien van aangelegenheden op het

niveau van de school blijft de medezeggenschapsraad bevoegd.

De relatief zware pedagogische functie van het funderend onderwijs vraagt om een grote betrokkenheid van ouders bij de beslissingen die de school neemt over inhoud, inrichting en organisatie van het onderwijs aan hun kind(eren).<sup>9</sup> Om de medezeggenschap van ouders in lijn met dit belang goed te borgen, kent het funderend onderwijs een medezeggenschapsstelsel dat afwijkt van wat in andere (semipublieke) sectoren gebruikelijk is, namelijk een stelsel van ongedeelde (gezamenlijke) zeggenschap: er is één medezeggenschapsraad waarin zowel personeelsleden als ouders zitten, aangevuld met leerlingen indien het een school voor voortgezet onderwijs betreft.<sup>10</sup> De medezeggenschapsraad kent twee eigenstandige geledingen, te weten een personeelsgeleding en een oudergeleding dan wel een gecombineerde ouder-/leerlinggeleding.

De rechten en bevoegdheden van de medezeggenschapsraad kunnen worden onderverdeeld in algemene en bijzondere bevoegdheden. De algemene bevoegdheden bestaan uit het recht op overleg, het recht op initiatief en het recht op informatie. De bijzondere bevoegdheden hebben betrekking op de advies- en instemmingsbevoegdheden van de medezeggenschapsraad. Bij de uitoefening van de instemmingsbevoegdheden is sprake van een onderverdeling tussen onderwerpen die de belangen van alle geledingen raken en onderwerpen die hoofdzakelijk betrekking hebben op één bepaalde geleding. Zo heeft de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad zelfstandige instemmingsbevoegdheden ten aanzien van arbeidsvoorwaardelijke aangelegenheden, zoals de vaststelling of wijziging van de formatie en de vaststelling of wijziging van regels over de nascholing van personeel. De ouder-/leerlinggeleding heeft zelfstandige instemmingsbevoegdheden met betrekking tot onderwerpen die hen in het bijzonder raken, zoals de wijze waarop invulling wordt gegeven aan tussenscholse opvang en de vaststelling van de schoolgids. Voorbeelden van aangelegenheden die alle geledingen van de medezeggenschapsraad raken, zijn een fusie van de school met een andere school en de vaststelling van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid van de school. Belangrijk ver-

5. Voorstel van Wet tot Wijziging van de Wet medezeggenschap op scholen in verband met het verlenen van instemmingsbevoegdheid op hoofdlijnen van de begroting in het funderend onderwijs (instemmingsbevoegdheid hoofdlijnen begroting funderend onderwijs), W7221.K.

6. Memorie van toelichting op de Wet medezeggenschap op scholen, *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, 3, p. 9.

7. Onder 'bevoegd gezag' wordt voor wat betreft een bijzondere school verstaan de rechtspersoon die de bijzondere school in stand houdt (art. 1 jo. 55 WPO respectievelijk art. 1 jo. 49.1 WVO respectievelijk art. 1 jo. 57 WEC). Het bevoegd gezag van een openbare school is (i) burgemeester en wethouders, voor zover de raad niet anders bepaalt, en, indien de raad dit besluit, met inachtneming van door hem te stellen regelen, (ii) het krachtens de betreffende gemeenschappelijke regeling bevoegde orgaan, (iii) de openbare rechtspersoon, bedoeld in art. 47 WPO respectievelijk art. 42a WVO respectievelijk art. 50 WEC, dan wel (iv) de stichting, bedoeld in art. 17 of 48 WPO respectievelijk art. 42b of 53c WVO respectievelijk art. 28 of 51 WEC. Bij de uitoefening van de aan hem opgedragen taken en bevoegdheden wordt het bevoegd gezag vertegenwoordigd door zijn bestuur.

8. Tenzij uitdrukkelijk anders is bedoeld, wordt in deze bijdrage onder 'de medezeggenschapsraad' tevens verstaan 'de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad'.

9. 'Focus op versterking', advies van de Expertgroep Medezeggenschap Primair Onderwijs d.d. 13 juni 2004, p. 17, Bijlage bij de brief van de Minister van OCW d.d. 13 september 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 29768, 1; memorie van toelichting op de Wet medezeggenschap op scholen, *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, 3, p. 3.

10. Het middelbaar beroepsonderwijs kent daarentegen een stelsel van gedeelde zeggenschap waarin de medezeggenschap voor het personeel georganiseerd is in een afzonderlijke ondernemingsraad en voor studenten respectievelijk ouders een deelnemersraad respectievelijk ouderraad dient te worden ingesteld (art. 8a.1.2 respectievelijk art. 8a.1.3 WEB). Hogescholen en universiteiten kunnen kiezen voor een stelsel van ongedeelde (gezamenlijke) zeggenschap of voor een stelsel van gedeelde medezeggenschap (art. 9.30.1 respectievelijk art. 10.16a respectievelijk art. 11.13.1 WHW).

schil met de voorganger van de WMS, de Wet medezeggenschap onderwijs 1992, is dat de andere geleding geen afgeleid adviesrecht meer toekomt over onderwerpen waarover een bepaalde geleding instemmingsbevoegdheid heeft. Om de belangen van de andere geleding zeker te stellen, moet het betreffende voorstel gelijktijdig ter informatie worden voorgelegd aan de andere geleding.<sup>11</sup>

## 2.2. Codes

Regels over de medezeggenschap in het funderend onderwijs zijn verder te vinden in de Code Goed Bestuur in het primair onderwijs en de Code Goed Onderwijsbestuur VO. Beide codes zijn in 2014 respectievelijk 2015 integraal herzien naar aanleiding van de incidenten in de onderwijssector en de door de regering aangekondigde maatregelen ter versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen.<sup>12</sup> De codes zijn vastgesteld door (de leden van) de PO-Raad respectievelijk de VO-raad en dienen als leidraad voor goed bestuur in het primair onderwijs respectievelijk het voortgezet onderwijs. In aanvulling op de onderwijswetgeving voor het funderend onderwijs geven de codes richting aan de wijze waarop het schoolbestuur en de interne toezichthouder functioneren en de wijze waarop zij horizontale verantwoording dienen af te leggen aan de stakeholders. De herziene codes leggen veel meer de nadruk op cultuur en gedrag van bestuurders en interne toezichthouders. De leden van de PO-Raad en de VO-raad zijn gehouden de bepalingen van de voor hen geldende code na te leven volgens het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel. In november 2014 is een aantal wijzigingen aangebracht in de Code Goed Bestuur die specifiek zien op de positie van medezeggenschapsorganen in het primair onderwijs. Zo is in de herziene Code Goed Bestuur expliciet bepaald dat de medezeggenschap een belangrijk onderdeel van de onderwijsorganisatie vormt met eigen bevoegdheden en dat het schoolbestuur en de interne toezichthouder ervoor moeten zorgen dat medezeggenschapsorganen goed kunnen functioneren (art. 8.4 Code Goed Bestuur). Ook in de in 2015 herziene Code Goed Onderwijsbestuur VO wordt aandacht besteed aan de medezeggenschap van ouders/leerlingen en personeel. De Code Goed Onderwijsbestuur VO schrijft voor dat onderwijsorganisaties in het voortgezet onderwijs werk dienen te maken van de bestuurlijke zorgplicht om de medezeggenschap binnen de onderwijsorganisatie optimaal te laten verlopen. Daartoe moeten medezeggenschapsorganen beter in positie worden gebracht, dient informatie zodanig te worden aangeleverd dat de medezeggenschap haar taak optimaal kan vervullen en moet scholing, training en evaluatie van het eigen functioneren van de medezeggenschap worden gestimuleerd (art. 2.1 Code Goed Onderwijsbestuur VO).

## 3. Aanleiding

### 3.1. Financiële problematiek Amarantis Onderwijsgroep

Directe aanleiding tot de Wet is het rapport 'Autonomie verplicht'<sup>13</sup> dat de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis in december 2012 op verzoek van de Minister van OCW heeft uitgebracht over de financiële problemen bij de Amarantis Onderwijsgroep. De Amarantis Onderwijsgroep is een scholenkoepel voor voortgezet onderwijs en mbo die begin 2012 in financieel zwaar weer terecht is gekomen. Uit het rapport van de commissie blijkt dat onder meer de samenstelling van het college van bestuur (veel wisselingen, uiteenlopende competenties en een gebrek aan chemie tussen personen), de grote afstand tussen het college van bestuur en het onderwijsproces en de oplopende spanningen in de relatie tussen het college van bestuur en de raad van toezicht hebben geleid tot de financiële problematiek bij de Amarantis Onderwijsgroep.<sup>14</sup> De commissie komt in haar rapport tot enkele aanbevelingen die kunnen bijdragen aan het voorkomen van financiële problemen bij andere instellingen in de mbo-sector of scholen in het voortgezet onderwijs. De aanbevelingen hebben onder meer betrekking op het college van bestuur (onder andere benoeming, afleggen van een bestuursverklaring, vastleggen van een meerjarenstrategie en risicoanalyse en een open en transparante houding naar stakeholders en toezichthouders), de raad van toezicht (onder andere benoeming, competenties en opleiding van de interne toezichthouders, verantwoordelijkheid), de medezeggenschap (versterking van het functioneren van de medezeggenschap), de instellingsaccountant (onder andere risicoanalyse), de Inspectie van het Onderwijs (aanpassen van de huidige werkwijze van het regulier toezicht door de Inspectie) en de Minister van OCW (uitbreiden van de interventiemogelijkheden van de minister in die gevallen waar het onderwijsbelang dit noodzakelijk maakt).<sup>15</sup>

### 3.2. Onderwijsbrede agenda

In vervolg op het rapport 'Autonomie verplicht' is de Minister van OCW in april 2013 met een agenda voor de versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen gekomen. Het betreft een onderwijsbrede agenda die zich uitstrekt tot alle onderwijssectoren. Op de onderwijsbrede agenda staan in de eerste plaats de in deze bijdrage te bespreken maatregelen die de positie van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen beogen te versterken. Daarnaast bevat de onderwijsbrede agenda maatregelen die zien op het veranderen van de bestuurscultuur en het gedrag van bestuurders en toezichthouders (onder andere door aanpassing van de sectorale governancecodes), het verbeteren van het financieel beheer van onderwijsinstellingen (door aanpassing van de richtlijnen voor de jaarverslaggeving) en het toekennen

11. Memorie van toelichting op de Wet medezeggenschap op scholen, *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, 3, p. 11.

12. De Code Goed Bestuur in het primair onderwijs is in november 2014 aangepast en voor leden van de VO-raad geldt sinds 1 augustus 2015 een nieuwe code 'Goed Onderwijsbestuur VO'.

13. Rapport 'Autonomie verplicht' van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis, bijlage bij de brief van de Minister van OCW aan de Tweede Kamer d.d. 3 december 2012, *Kamerstukken II* 2012/13, 33495, 1.

14. Rapport 'Autonomie verplicht' van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis, p. 62 e.v.

15. Rapport 'Autonomie verplicht' van de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis, p. 67-72.

van extra interventiemogelijkheden aan de Minister van OCW (onder andere door uitbreiding van de aanwijzingsbevoegdheid van de minister tot alle onderwijssectoren).

De onderwijssector is overigens niet de enige semipublieke sector waar de regering met maatregelen is gekomen om de governance te herstellen. Het veelbesproken derivatendebacle bij woningcorporatie Vestia en de teloorgang van het Meavita-zorgconcern hebben ertoe geleid dat de regering en de betrokken brancheorganisaties ook voor de corporatiesector en de zorgsector met sectorspecifieke wet- en regelgeving zijn gekomen om de kwaliteit van bestuur en toezicht bij woningcorporaties en zorginstellingen te verbeteren. Zo gelden sinds vorig jaar voor woningcorporaties de vernieuwde Governancecode woningcorporaties 2015, de nieuwe Woningwet<sup>16</sup> en een nieuw Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015.<sup>17</sup> Voor zorginstellingen kondigden de bewindslieden van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) aanvankelijk sectorspecifieke wetgeving in de vorm van het wetsvoorstel Goed Bestuur in de zorg aan. In dit wetsvoorstel zouden maatregelen worden opgenomen voor een goede bestuurs-, toezichts- en medezeggenschapsstructuur in de zorg.<sup>18</sup> Dit wetsvoorstel is inmiddels van tafel. De bewindslieden van VWS willen eerst kijken naar de mogelijkheden die de huidige sectorspecifieke wet- en regelgeving voor de zorg al bieden, zoals het verbreden, actualiseren en effectueren van de Zorgbrede Governancecode 2010 en het doorvoeren van noodzakelijke verbeteringen in de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (WMCZ).<sup>19</sup> Naast sectorspecifieke wet- en regelgeving voor woningcorporaties, zorginstellingen en onderwijsinstellingen is recent bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen ingediend.<sup>20</sup> Dit sectoroverstijgende wetsvoorstel uniformeert voor alle rechtspersonen de regels voor de taakvervulling door bestuurders en toezichthouders, de regels voor aansprakelijkheid in geval van onbehoorlijke taakvervulling, alsmede de regeling van het tegenstrijdig belang. Ook worden de ontslaggronden verruimd voor slecht functionerende stichtingsbestuurders- en toezichthouders.<sup>21</sup> Een ander voorbeeld van sectoroverstijgende

wetgeving in reactie op de misstanden in de semipublieke sector is de Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Krachtens deze wet kunnen bestuurders die zich bezighouden met faillissementsfraude of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur in de aanloop naar een faillissement, een bestuursverbod opgelegd krijgen van maximaal vijf jaar.<sup>22</sup>

### 3.3. Wetsvoorstel Versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen

Vanuit de gedachte dat de overheid systeemverantwoordelijk is voor de borging van de kwaliteit van het onderwijsstelsel, heeft de regering ervoor gekozen om de maatregelen uit de onderwijsbrede agenda die zien op de versterking van de positie van de medezeggenschap via een wijziging van de diverse onderwijswetten te realiseren. Het beter toerusten en positioneren van medezeggenschapsorganen wordt zó belangrijk geacht om de kwaliteit van het bestuur en daarmee ook van het onderwijs te borgen, dat de regering dit niet geheel wil overlaten aan de onderwijssector zelf.<sup>23</sup> In het wetsvoorstel 'Wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen (Versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen)'<sup>24</sup> zijn de in de onderwijsbrede agenda aangekondigde wetswijzigingen van de diverse onderwijswetten neergelegd. Doel van het wetsvoorstel is om het bestuur, de interne toezichthouder en de medezeggenschap verder met elkaar in balans te brengen, zodat ieder vanuit zijn eigen rol kan bijdragen aan een goede, gedragen besluitvorming en daarmee aan de kwaliteit van onderwijs en onderzoek.<sup>25</sup> Om dit te realiseren is het volgens de regering noodzakelijk om de positie van de medezeggenschap te versterken: 'Het is van belang dat de medezeggenschap goed betrokken wordt en blijft en waar nodig het kritische gesprek aangaat, om op die manier de bestuurskracht binnen de

16. Wet van 20 maart 2015, houdende herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Financiële Autoriteit woningcorporaties (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting), *Stb.* 2015, 145 en de wet van 20 maart 2015 tot wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting (Novelle), *Stb.* 2015, 146.

17. Besluit van 16 juni 2015, houdende nieuwe nadere regels betreffende toegelaten instellingen en dochtermaatschappijen en nadere regels betreffende wooncoöperaties (Besluit toegelaten instellingen volkshuisvesting 2015), *Stb.* 2015, 231.

18. Zie de brief 'Goed bestuur in de zorg' van de Minister en de Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer d.d. 19 september 2013, kenmerk 116696-103573-MC.

19. Brief 'Beantwoording vragen naar aanleiding van het VSO inzake de brief Goed Bestuur in de zorg' van de Minister en de Staatssecretaris van VWS aan de Tweede Kamer d.d. 22 januari 2015, kenmerk 678867-128073-MC.

20. Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen) d.d. 13 juni 2016.

21. Zie voor een bespreking van het Ambtelijk voorontwerp van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen: L.G.H.J. Houwen, 'Herzieningswet bestuur en toezicht: effecten voor het semipublieke domein', *TvOB* 2014, afl. 4, p. 135-147; L.G.H.J. Houwen, 'De WBTR in het semipublieke domein: verhouding Boek 2 BW en sectorale governanceregulering', *TvOB* 2016, afl. 1, p. 19-26 en H.E. Boschma e.a., 'Naar een betere regeling van bestuur en toezicht bij verenigingen en stichtingen in de semipublieke sector; Het Voorontwerp Wet bestuur en toezicht rechtspersonen nader belicht', *RMTthemis* 2014, afl. 4, p. 159-171.

22. Wet van 8 april 2016 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod), *Stb.* 2016, 153.

23. Memorie van toelichting bij de Wet, *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, 3, p. 7-8.

24. Wetsvoorstel tot wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen, *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, 2.

25. Memorie van antwoord bij de Wet, *Kamerstukken I* 2015/16, 34251, C, p. 1.

instelling te versterken', aldus de Minister van OCW in de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel.<sup>26</sup>

Om de positie van medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen te versterken, bevat het wetsvoorstel een reeks van voorstellen tot wijziging van de onderwijswetten voor het funderend onderwijs, het middelbaar beroepsonderwijs en het hoger onderwijs. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel enkele knelpunten op te lossen die in 2012 uit de evaluatie van de werking van de WMS naar voren zijn gekomen.<sup>27</sup> Hoewel de algemene conclusie van de evaluatie van de WMS is dat het systeem van 'checks and balances' grotendeels functioneert zoals door de wetgever beoogd, wordt ook een aantal knelpunten gesignaleerd. Zo wordt het als een knelpunt ervaren dat de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (LCG WMS) niet bevoegd is om kennis te nemen van nalevingsgeschillen tussen de medezeggenschapsraad en het schoolbestuur. Ook is uit de evaluatie gebleken dat niet alle scholen een faciliteitenregeling hebben vastgelegd en dat bij scholen waar dit wel is gedaan niet alle wettelijk verplichte onderdelen terugkomen in de faciliteitenregeling.

In navolging van de nieuwe Woningwet bevatte het wetsvoorstel aanvankelijk ook voor de onderwijssector een verplichting voor de interne toezichthouder om (mogelijke) risicovolle ontwikkelingen te melden bij de Inspectie van het Onderwijs. Mede op advies van de afdeling Advisering Raad van State<sup>28</sup> heeft de minister uiteindelijk afgezien van een meldplicht aan de Inspectie voor de interne toezichthouder. Ter voorkoming van overlap met het Burgerlijk Wetboek is in de Wet evenmin een regeling getroffen over kwesties waarvoor door de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen een uniforme regeling zal worden getroffen voor alle rechtspersonen. Om diezelfde reden ontbreekt in de Wet een bepaling die aan de rechter de mogelijkheid toekent om op voorstel van de minister falende bestuurders of interne toezichthouders te schorsen of te ontslaan. Als gevolg hiervan bevat de Wet vrijwel uitsluitend nog maatregelen die zien op de versterking van de positie van de medezeggenschap van onderwijsinstellingen.

Aan huurdersorganisaties van woningcorporaties en cliëntenraden van zorginstellingen komt het recht van

enquête toe.<sup>29</sup> In reactie op de motie van Kamerlid Rog<sup>30</sup> heeft de Minister van OCW de mogelijkheid en wenselijkheid van een enquêterecht voor medezeggenschapsorganen onderzocht. Nu er tal van maatregelen zijn die bijdragen aan het versterken van de bestuurskracht, waaronder de in de Wet voorgestelde maatregelen, creëert het toekennen van enquêterecht aan medezeggenschapsorganen volgens de minister een onevenwichtigheid in het systeem van 'checks and balances' en dient het aanvullend toekennen van het enquêterecht aan de medezeggenschap geen redelijk doel.<sup>31</sup> Gelet hierop alsmede op de omstandigheid dat het gebruikmaken van enquêterecht door medezeggenschapsorganen een zwaar en duur middel is, dat uiteindelijk moet worden betaald door de onderwijsinstelling,<sup>32</sup> heeft de minister ervan afgezien om enquêterecht toe te kennen aan medezeggenschapsorganen van onderwijsinstellingen.

#### 4. Wet versterking bestuurskracht onderwijsinstellingen

In deze paragraaf bespreek ik de wijze waarop de Wet de positie van medezeggenschapsorganen in het funderend onderwijs beoogt te versterken. Alvorens in te gaan op de aangekondigde maatregelen merk ik op dat ik de term 'bestuurskracht' in de titel van de Wet ongelukkig vind. De regering ziet bestuurskracht als een samenspel van de verschillende tegenkrachten die elkaar in balans houden. De medezeggenschap is daarin naast de interne toezichthouder en het bestuur een belangrijk element.<sup>33</sup> Door de medezeggenschap te versterken wordt ook de bestuurskracht versterkt, zo is de gedachte. Omdat nagenoeg alle in de Wet opgenomen maatregelen zien op een versterking van de positie van de medezeggenschap, zou het naar mijn mening beter zijn geweest om dit in de titel van de Wet tot uiting te laten komen.<sup>34</sup>

##### 4.1. Benoeming en ontslag bestuurders

De Wet introduceert maatregelen om de betrokkenheid en inspraak van medezeggenschapsorganen bij de werving, selectie en benoeming van bestuurders van onderwijsinstellingen te vergroten. Zo schrijft de Wet in de eerste plaats voor dat de werving en de selectie van bestuurders van onderwijsinstellingen voortaan moet plaatsvinden op basis van vooraf openbaar gemaakte

26. Memorie van antwoord bij de Wet, *Kamerstukken I* 2015/16, 34251, C, p. 3.

27. 'Evaluatie Wet Medezeggenschap op Scholen', eindrapport d.d. 20 maart 2012, opgesteld in opdracht van het Ministerie van OCW door Research voor Beleid.

28. Advies afdeling Advisering Raad van State, *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, 4.

29. Zorginstellingen die de rechtsvorm van een vereniging of stichting hebben zijn op grond van art. 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi verplicht om in de statuten aan het orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt, de bevoegdheid toe te kennen om een enquêteverzoek in te dienen bij mogelijk wanbeleid. Ook de Zorgbrede Governancecode 2010 bevat een dergelijke verplichting. De Minister van VWS is voornemens om het enquêterecht voor cliëntenraden te verruimen, waarbij dit recht voortaan zal gelden voor alle zorgaanbieders ongeacht de rechtsvorm. Art. 39 van de nieuwe Woningwet kent aan de huurdersorganisaties van woningcorporaties eveneens de bevoegdheid toe tot het indienen van een enquêteverzoek.

30. Motie-Rog, *Kamerstukken II* 2013/14, 33495, 53.

31. Brief van de Minister en de Staatssecretaris van OCW aan de Tweede Kamer d.d. 5 februari 2014, referentie 590330, p. 7.

32. Verslag van een notaoverleg d.d. 23 april 2014, *Kamerstukken II* 2013/14, 33495, 56, p. 50.

33. Memorie van antwoord bij de Wet, *Kamerstukken I* 2015/16, 34251, C, p. 1.

34. Kamerlid Van Meenen heeft op 20 januari 2016 een amendement ingediend dat strekt tot wijziging van de titel van de Wet in 'Wet versterking bestuurskracht en medezeggenschap' (amendement-Van Meenen, *Kamerstukken II* 2015/16, 34251, 28). Hoewel de Minister van OCW in haar brief van 28 januari 2016 (*Kamerstukken II* 2015/16, 34251, 44, p. 14) heeft aangegeven hier positief tegenover te staan, is dit amendement niet aangenomen.

profielen.<sup>35</sup> De benoeming in toezichthoudende functies moet op dit moment al plaatsvinden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen. Om het ‘old boys network’ te doorbreken, schrijft de Wet voor dat ook de werving en de selectie van bestuurders plaats moet vinden op basis van openbare profielschetsen. Door de benoemingsprocedure voor derden inzichtelijker te maken, verwacht de minister dat daarmee ook het draagvlak voor de bestuurder binnen de onderwijsgemeenschap groter zal zijn.<sup>36</sup> Om een vroege betrokkenheid van de medezeggenschap bij het benoemingsproces te waarborgen, kent de Wet aan medezeggenschaporganen adviesrecht toe op de openbare benoemingsprofielen van bestuurders.<sup>37</sup> Daarnaast schrijft de Wet voor dat een vertegenwoordiging namens de personeelsgeleding en de ouder-/leerlinggeleding van het medezeggenschapsorgaan zitting neemt in de sollicitatiecommissie voor het benoemen van een nieuwe bestuurder.<sup>38</sup> Omdat het gevraagde bestuurdersprofiel ook daadwerkelijk zijn weerslag moet vinden op de uiteindelijke benoeming, wordt aan medezeggenschaporganen voorts adviesrecht toegekend bij de benoeming van bestuurders.<sup>39</sup> Hiermee worden de rechten van medezeggenschaporganen in de onderwijssector op dit punt gelijkgetrokken met die van ondernemingsraden, die op grond van de WOR (art. 30) al adviesrecht hebben bij de benoeming van bestuurders.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is uitvoerig gesproken over de keuze van de minister voor een adviesrecht in plaats van een instemmingsrecht bij bestuursbenoemingen. Laat ik vooropstellen dat ik het toekennen van een adviesrecht een alleszins begrijpelijke keuze vind. Niet alle argumenten die door de minister worden aangedragen voor de keuze voor een adviesrecht vind ik evenwel steekhoudend. Zo vind ik het door de minister aangedragen argument dat het instemmingsrecht het risico heeft dat het voor medezeggenschaporganen moeilijker wordt om een kritische positie ten opzichte van de bestuurder aan te nemen, gekunsteld. Waarom zouden medezeggenschaporganen wel kritisch kunnen zijn ten opzichte van een bestuurder over wiens benoeming zij positief hebben geadviseerd, maar zouden zij geen kritische houding kunnen innemen ten opzichte van een bestuurder die met hun instemming is benoemd? In beide gevallen heeft het medezeggenschapsorgaan immers zijn zegen gegeven aan de benoeming van de betreffende bestuurder.

Een veel sterker argument om te kiezen voor een adviesrecht bij bestuursbenoemingen in plaats van voor een

instemmingsrecht is dat hiermee wordt aangesloten bij het stelsel van de WOR dat aan de ondernemingsraad adviesrecht toekent bij de benoeming van bestuurders. Indien gekozen zou worden voor een instemmingsrecht, dan zou dat in de mbo-sector en in het hoger onderwijs tot de onwenselijke situatie kunnen leiden dat de ondernemingsraad waarin het personeel zitting heeft een adviesrecht heeft bij benoeming en ontslag van bestuurders, terwijl het medezeggenschapsorgaan waarin de leerlingen/studenten zijn vertegenwoordigd over dezelfde kwestie een instemmingsrecht heeft. Door het toekennen van adviesrecht wordt de positie van medezeggenschaporganen op het punt van betrokkenheid bij benoeming en ontslag van bestuurders gelijkgetrokken met die van ondernemingsraden in de mbo-sector en het hoger onderwijs. Ook betwijfel ik ten eerste of het toekennen van een instemmingsrecht leidt tot bestuurders die over meer deskundigheid op de terreinen van financiën, onderwijskundige kennis en leiderschap beschikken en meer vertrouwen genieten van de onderwijsgemeenschap dan bestuurders over wier benoeming de medezeggenschap ‘slechts’ advies heeft kunnen uitbrengen. In beide gevallen vindt de benoeming plaats op basis van een vooraf openbaar gemaakt profiel waarin de aan de bestuurder gestelde (deskundigheids- en ervarings)eisen zijn neergelegd. Voor de gewenste kwaliteit van bestuurders maakt het naar mijn mening geen verschil of er sprake is van een instemmingsrecht of een adviesrecht. Ook uit het oogpunt van rolvastheid en verantwoordelijkheid is het adviesrecht een begrijpelijke keuze. Een belangrijke, zo niet de belangrijkste taak van de interne toezichthouder van een onderwijsinstelling is de werkgeversrol, uit hoofde waarvan hij belast is met de benoeming en het ontslag van bestuurders. Toekenning van instemmingsrecht aan de medezeggenschap bij benoeming en ontslag van bestuurders bergt het risico in zich dat verantwoordelijkheden en rollen door elkaar gaan lopen en niet meer duidelijk is wie waarop aanspreekbaar is.<sup>40</sup>

#### 4.2. Overlegverplichting

De Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) kent aan medezeggenschaporganen van hogescholen en universiteiten al het recht toe om ten minste twee keer per jaar te overleggen met de raad van toezicht.<sup>41</sup> Om de interne toezichthouder beter te informeren over de gang van zaken binnen de onderwijsinstelling, schrijft de Wet ook voor het funderend onderwijs en de mbo-sector voor dat ten minste tweemaal per jaar overleg moet plaatsvinden tussen de interne toezichthouder en het medezeggenschapsorgaan.<sup>42</sup> De wijze

35. Nieuw art. 17a lid 2 eerste volzin WPO respectievelijk nieuw art. 28g lid 2 eerste volzin WEC respectievelijk nieuw art. 24d lid 2 eerste volzin WVO.

36. Memorie van toelichting bij de Wet, *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, 3, p. 10-11.

37. Wijziging art. 11 lid 1 onderdeel q WMS.

38. Nieuw art. 10 lid 2 WMS.

39. Nieuw art. 11 lid 1 onderdeel h1 WMS.

40. Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is uitvoerig gedebatteerd over het door de minister aangevoerde argument van verantwoordelijkheid en rolvastheid. Zie onder meer *Handelingen II* 2015/16, 50, Versterking Bestuurskracht onderwijsinstellingen, de nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2015/16, 34251, 6, p. 19 e.v. en de brief van de Minister van OCW aan de Tweede Kamer d.d. 28 januari 2016, *Kamerstukken II* 2015/16, 34251, 44.

41. Art. 9.8 lid 2 respectievelijk art. 10.3d lid 6 respectievelijk art. 11.6 lid 2 WHW.

42. Nieuw art. 17c lid 3 WPO respectievelijk nieuw art. 28i lid 3 WEC respectievelijk nieuw art. 24e1 lid 3 WVO respectievelijk nieuw art. 9.1.4 lid 8 WEB.

waarop vorm en inhoud wordt gegeven aan de overlegverplichting wordt overgelaten aan het medezeggenschapsorgaan en de interne toezichthouder. Omdat het verplichte tweejaarlijkse overleg juist bedoeld is om de interne toezichthouder te informeren over het reilen en zeilen van de onderwijsorganisatie onder leiding van de bestuurder, zou naar mijn mening wettelijk moeten worden vastgelegd dat het functioneren van de bestuurder minimaal eenmaal per jaar buiten aanwezigheid van de bestuurder moet worden besproken in het overleg tussen de interne toezichthouder en de medezeggenschapsraad.

#### 4.3. *Faciliteitenvergoeding*

Op grond van de huidige WMS kan de medezeggenschapsraad slechts na vaststelling van een faciliteitenregeling door het bevoegd gezag aanspraak maken op vergoeding van door hem gemaakte redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten, daaronder begrepen scholingskosten, kosten voor het inschakelen van deskundigen en kosten voor het voeren van rechtsgedingen (art. 28 lid 2 WMS). Hoewel op het bevoegd gezag de verplichting rust om een faciliteitenregeling te treffen, is uit de evaluatie van de WMS in 2012 gebleken dat niet alle scholen een (toereikende) faciliteitenregeling hebben vastgelegd.<sup>43</sup> Omdat zowel scholing als het inroepen van deskundige bijstand belangrijke voorwaarden zijn voor het goed functioneren van de medezeggenschap, schrijft de Wet voor dat medezeggenschapsraden in het funderend onderwijs rechtstreeks de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten vergoed moeten krijgen.<sup>44</sup> In de WOR is een soortgelijke regeling opgenomen (art. 22 WOR). Van de te maken kosten voor het raadplegen van een deskundige en het voeren van rechtsgedingen moet het bevoegd gezag overigens wel vooraf in kennis worden gesteld, zodat het van tevoren bezwaar kan maken tegen de noodzaak, redelijkheid of hoogte van deze kosten. Maakt het bevoegd gezag na kennisgeving bezwaar, dan is er sprake van een nalevingsgeschil dat aan de LCG WMS kan worden voorgelegd. Het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad kunnen gezamenlijk afspreken dat de kosten voor enig jaar worden vastgesteld op een bepaald bedrag dat de medezeggenschapsraad naar eigen inzicht kan besteden. De kosten die dit bedrag overstijgen worden alleen vergoed als het bevoegd gezag daarmee instemt.

Hoewel het is toe te juichen dat de medezeggenschapsraad voortaan rechtstreeks aanspraak kan maken op vergoeding van scholingskosten en kosten voor het raadplegen van deskundigen en voor het voeren van rechtsgedingen, valt op de nieuwe faciliteitenregeling wel het een en ander aan te merken. In de eerste plaats sluit ik niet uit dat er discussie ontstaat over de vraag of de door de medezeg-

geschapsraad gemaakte kosten kwalificeren als 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten'. De medezeggenschapsraad zal moeten aantonen dat de kosten 'redelijkerwijs noodzakelijk' zijn. Indien het bevoegd gezag bezwaar maakt tegen de noodzaak, redelijkheid of hoogte van de kosten, staat de medezeggenschapsraad alsnog met lege handen en is hij aangewezen op de in de WMS neergelegde geschillenregeling. Daarnaast ben ik minder gelukkig met de mogelijkheid dat het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad gezamenlijk kunnen afspreken dat de kosten voor enig jaar worden vastgesteld op een bepaald bedrag dat de medezeggenschapsraad naar eigen inzicht kan besteden. Op voorhand is het vaak lastig om in te schatten wat de kosten zijn voor deskundige bijstand of voor het voeren van een eventuele procedure bij de LCG WMS. De kans is dan ook groot dat de kosten veel hoger uitvallen dan vastgesteld.

#### 4.4. *Beslechting geschillen*

De beslechting van geschillen tussen de medezeggenschapsraad en het bevoegd gezag is thans opgedragen aan twee instanties, namelijk de LCG WMS en de Ondernemingskamer (OK). De LCG WMS is bevoegd om kennis te nemen van instemmings-, advies- en interpretatiegeschillen. Nalevingsgeschillen moeten worden voorgelegd aan de OK. Aan deze gedeelde competentie kleven praktische bezwaren. Zo is het onderscheid tussen een nalevingsgeschil en een interpretatiegeschil niet altijd even duidelijk. Hierdoor is het voor de medezeggenschapsraad soms gissen tot welke geschilbeslechtigingsinstantie hij zich moet wenden. Ook kan de gedeelde bevoegdheid tot gevolg hebben dat een deel van het geschil aan de LCG WMS moet worden voorgelegd en het andere deel aan de OK.<sup>45</sup> Een ander praktisch probleem is de verplichte procesvertegenwoordiging en de verschuldigdheid van griffierecht bij de OK.<sup>46</sup> Door deze obstakels worden er in de praktijk nauwelijks geschillen voorgelegd aan de OK. Om de hoge drempels weg te nemen die voor medezeggenschapsraden verbonden zijn aan de gang naar de OK, schrijft de Wet voor dat alle soorten geschillen door één instantie behandeld worden, namelijk door de LCG WMS.<sup>47</sup> De OK zal straks alleen nog maar als hogerbepoetsinstantie functioneren. Nieuw is voorts dat de LCG WMS aan haar uitspraak een dwangsom kan verbinden en dat de medezeggenschapsraad aan de voorzieningenrechter kan vragen om aan de uitspraak van de LCG WMS een executoriale titel te verlenen.<sup>48</sup>

#### 4.5. *Nietigheid*

Op grond van de huidige WMS vervalt een instemmingsplichtig besluit automatisch indien de medezeggenschapsraad zijn instemming heeft onthouden en het bevoegd gezag niet binnen drie maanden aan de medezeggenschaps-

43. 'Evaluatie Wet Medezeggenschap op Scholen', eindrapport d.d. 20 maart 2012, opgesteld in opdracht van het Ministerie van OCW door Research voor Beleid.

44. Nieuw art. 28 lid 2 WMS.

45. Memorie van toelichting bij de Wet, *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, 3, p. 20. Zie ook J. Sperling, 'De evaluatie van de WMS: niet de wetgever, maar de ondernemingskamer maakt de WMS doeltreffender en effectiever', *NTOR* 2012, afl. 4, p. 233.

46. J. Sperling & N.W. Foppen, 'Versterking van de medezeggenschap in het funderend onderwijs', *School en Wet* 2014, afl. 3, p. 5 en J. Sperling, 'De evaluatie van de WMS: niet de wetgever, maar de ondernemingskamer maakt de WMS doeltreffender en effectiever', *NTOR* 2012, afl. 4, p. 232.

47. Nieuw art. 31 jo. 35 WMS.

48. Nieuw art. 31 lid 4 respectievelijk art. 35a WMS.

raad heeft medegedeeld of het voorstel wordt ingetrokken dan wel wordt voorgelegd aan de LCG WMS (art. 32 lid 1 WMS). De Wet introduceert in navolging van de WOR (art. 27 lid 5 WOR) een systeem waarin door de medezeggenschapsraad expliciet een beroep moet worden gedaan op de nietigheid van een instemmingsplichtig besluit dat is genomen zonder zijn instemming. De nietigheid kan zowel worden ingeroepen van besluiten die aan de medezeggenschapsraad zijn voorgelegd maar waaraan hij geen instemming heeft verleend, als van besluiten die ten onrechte niet aan de medezeggenschapsraad zijn voorgelegd.<sup>49</sup> Een beroep op de nietigheid moet schriftelijk worden gedaan binnen een termijn van zes weken nadat het bevoegd gezag zijn besluit heeft genomen. Is de medezeggenschapsraad niet in kennis gesteld van het besluit, dan gaat de termijn van zes weken in op het moment dat de medezeggenschapsraad is gebleken dat het bevoegd gezag uitvoering of toepassing geeft aan het besluit.<sup>50</sup> Zolang de nietigheid niet wordt ingeroepen, blijft het besluit in stand. Door voor te schrijven dat op de nietigheid een beroep moet worden gedaan zou volgens de minister voor alle partijen duidelijkheid ontstaan over de status van het besluit.<sup>51</sup> Pas als de nietigheid is ingeroepen, wordt het besluit met terugwerkende kracht geacht niet te zijn genomen. Vanaf dat moment mag het bevoegd gezag geen uitvoering geven aan het besluit. De medezeggenschapsraad kan de LCG WMS verzoeken het bevoegd gezag te verplichten zich te onthouden van handelingen die de strekking hebben om het nietige besluit uit te voeren. Het bevoegd gezag kan het LCG WMS verzoeken te verklaren dat de medezeggenschapsraad ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan.<sup>52</sup>

Doordat de medezeggenschapsraad straks de nietigheid moet inroepen van een besluit waaraan gebreken kleven, ligt de bal bij de medezeggenschapsraad. Hoewel dit een verzwakking is ten opzichte van de huidige situatie waarin het op de weg van het bevoegd gezag ligt om actie te ondernemen opdat het besluit niet automatisch vervalt, wordt met het nieuwe systeem wel de rechtszekerheid gediend.

## 5. Wetsvoorstel Instemmingsbevoegdheid hoofdlijnen begroting funderend onderwijs

Hiervóór heb ik de maatregelen besproken die de Wet introduceert om de positie van medezeggenschapsraden in het funderend onderwijs te versterken. In deze paragraaf zal ik ingaan op het (concept)wetsvoorstel 'Instemmingsbevoegdheid hoofdlijnen begroting funderend onderwijs'. De openbare internetconsultatie van dit (concept)wetsvoorstel is onlangs afgerond. Ten tijde van de publicatie van deze bijdrage was het definitieve wetsvoorstel nog niet aangeboden aan de Tweede Kamer.

In het hoger onderwijs heeft de medezeggenschap al instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting. De Wet voorziet voor de mbo-sector eveneens in een instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting.<sup>53</sup> Doel van dit wetsvoorstel is om ook de rechten van de medezeggenschap in het funderend onderwijs met betrekking tot inspraak op het financiële beleid te versterken.<sup>54</sup> De bevoegdheden van medezeggenschapsorganen in het funderend onderwijs met betrekking tot het financiële beleid van onderwijsinstellingen zijn momenteel nog beperkt tot een adviesrecht op de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid. Dit adviesrecht wordt vervangen door een instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting. Onder hoofdlijnen van de begroting moet volgens het (concept)wetsvoorstel ten minste worden verstaan de door het bestuur beoogde verdeling van de middelen voor het begrotingsjaar op basis van de verdeelprincipes ten aanzien van de beleidsterreinen onderwijs, huisvesting en beheer, investeringen en personeel.

Hoewel ik de noodzaak van betrokkenheid van de medezeggenschap bij het financiële beleid van de onderwijsinstelling onderschrijf, betwijfel ik of het toekennen van een instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting daarvoor het juiste instrument is. Met het instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting krijgt de medezeggenschapsraad er een belangrijke verantwoordelijkheid bij. Ik vraag me af of een dergelijke vergaande verantwoordelijkheid wel moet worden neergelegd bij de medezeggenschapsraad. Het toekennen aan de medezeggenschapsraad van instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting betekent dat er een hoge mate van financiële expertise aanwezig moet zijn binnen de medezeggenschapsraad. Voor zover die financiële expertise niet in huis is, zullen de leden van de medezeggenschapsraad hierin geschoold moeten worden. De regering verwacht dat de nieuwe faciliteitenregeling van de WMS voldoende soelaas biedt. Ik betwijfel dat. Zie mijn kritische opmerkingen hiervóór bij de bespreking van de nieuwe faciliteitenregeling. Voorts sluit ik niet uit dat ouders, leerlingen en personeel door de gevraagde financiële expertise worden afgeschrikt om zitting te nemen in de medezeggenschapsraad, waar bij sommige scholen toch al zo weinig animo voor is.<sup>55</sup> Bij dit alles moet niet uit het oog verloren worden dat de introductie van een instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting in het hoger onderwijs voortkomt uit een hervorming van het studiefinancieringsstelsel. Weliswaar heeft staatssecretaris Dekker voor het funderend onderwijs een nieuw bekostigingsmodel aangekondigd, maar vanwege een aantal knelpunten die uit de consultatie naar voren zijn gekomen zal het nieuwe bekostigingsmodel in het voortgezet onderwijs pas op

49. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2015/16*, 34251, 6, p. 37-38.

50. Nieuw art. 32 lid 3 WMS.

51. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2015/16*, 34251, 6, p. 37.

52. Nieuw art. 32 lid 4 WMS.

53. Nieuw art. 8a.1.6 WEB.

54. (Concept) memorie van toelichting bij het (concept)wetsvoorstel Instemmingsbevoegd hoofdlijnen begroting funderend onderwijs, W7221.K-1, p. 4.

55. De organisatie Ouders & Onderwijs heeft dit punt ook naar voren gebracht tijdens de internetconsultatie.



zijn vroegst op 1 januari 2019 zijn intrede doen.<sup>56</sup> In het primair onderwijs zal het nog langer duren voordat een nieuw bekostigingsmodel wordt ingevoerd. In mijn visie zouden eerst de uitgewerkte voorstellen voor een nieuw bekostigingsmodel in zowel het voortgezet onderwijs als het primair onderwijs moeten worden afgewacht voordat een zwaar instrument als het instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting wordt toegekend aan de medezeggenschap in het funderend onderwijs. In de tussentijd kan dan lering worden getrokken uit de ervaringen met het instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting in de hbo-sector en de mbo-sector.

Los van het feit dat ik het instemmingsrecht een te zwaar instrument vind, valt ook op het (concept)wetsvoorstel zelf nog wel het een en ander aan te merken. Zo is niet duidelijk wat nu precies onder de hoofdlijnen van de begroting moet worden verstaan. In de (concept) memorie van toelichting bij het (concept)wetsvoorstel wordt hierover opgemerkt dat de hoofdlijnen in ieder geval betrekking moeten hebben op de beleidsterreinen onderwijs, huisvesting en beheer, investeringen en personeel.<sup>57</sup> Het betreft hier evenwel een definitie van de beleidsterreinen, doch niet van de hoofdlijnen van de begroting.<sup>58</sup> Het (concept)wetsvoorstel laat de verdere invulling van wat tot de hoofdlijnen van de begroting moet worden gerekend over aan de scholen zelf. Naar mijn mening is dit een onverstandige keuze, omdat hierdoor discussie kan ontstaan over de vraag wat nu precies moet worden verstaan onder hoofdlijnen van de begroting.<sup>59</sup> Ik pleit er dan ook voor dat dit begrip verder wordt verduidelijkt in de Wet of dat, net zoals de Wet voor het mbo bepaalt, bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld ter uitwerking van wat wordt verstaan onder hoofdlijnen van de begroting.

## 6. Conclusie

Incidenten in de onderwijssector hebben laten zien dat de bestuurlijke verhoudingen en de rolverdeling tussen het bestuur, de interne toezichthouder en de medezeggenschap van onderwijsinstellingen nog niet in evenwicht zijn. Om het governance-model van onderwijsinstellingen beter te laten functioneren, is het onder meer noodzakelijk om de positie van medezeggenschapsorganen te versterken, zodat zij beter in staat zijn om tegenwicht te bieden aan bestuurders indien dat nodig is. Daartoe introduceert de Wet een reeks van maatregelen die meer rechten en bevoegdheden toekennen aan medezeggenschapsorganen in alle onderwijssectoren. Daarnaast wordt de WMS, waarin de medezeggenschapsvoorschriften voor het funderend onderwijs zijn neergelegd, op een aantal punten aangepast.

De in de Wet afgekondigde maatregelen stellen de medezeggenschap naar mijn oordeel veel beter dan nu het geval is in staat om een kritische houding jegens het bestuur aan te nemen en tegengeluid te laten horen indien dat nodig is. Het toekennen van een adviesrecht over het benoemingsprofiel van bestuurders en de benoeming zelf draagt bij aan een meer open en transparante benoemingsprocedure en aan het draagvlak voor de bestuurder binnen de onderwijsgemeenschap. Door de faciliterende maatregelen in de WMS worden medezeggenschapsorganen in het funderend onderwijs voorts beter toegerust om hun rol waar te maken en zijn zij beter in staat om tegenwicht te bieden aan het bevoegd gezag. Ook de keuze om de beslechting van alle soorten geschillen in eerste aanleg op te dragen aan één geschilbeslechtingsinstantie juich ik toe. Hoewel zeker het een en ander valt aan te merken op de Wet, wordt de medezeggenschap in mijn visie door de Wet beter in positie gebracht en kan zij haar rol – inspraak en kritisch meedenken – beter vervullen. In zoverre draagt een versterkte medezeggenschap zeker bij aan een versterking van de bestuurskracht en daarmee aan de kwaliteit van het onderwijs.

In de politiek en in het onderwijsveld zijn de meningen over het nut en de noodzaak van de afgekondigde maatregelen verdeeld. Sommigen vinden dat de Wet te veel rechten en bevoegdheden aan de medezeggenschap toekent. Anderen zien de voorgestelde wijzigingen als een gemiste kans om de bestuurskracht van onderwijsinstellingen écht te versterken en pleiten voor een verdere versterking van de positie van de medezeggenschap. Zoals hiervoor uiteengezet is, wordt de medezeggenschap in het onderwijs met de afgekondigde maatregelen mijns inziens wel degelijk beter in positie gebracht om haar rol optimaal te kunnen vervullen. Het is naar mijn oordeel dan ook niet nodig om de medezeggenschap met nog meer bevoegdheden uit te rusten, bijvoorbeeld door aan medezeggenschapsraden in het funderend onderwijs instemmingsrecht op de hoofdlijnen van de begroting toe te kennen. Ook ben ik geen voorstander van het toekennen van het recht van enquête aan medezeggenschapsorganen. Daargelaten de omstandigheid dat het enquête-recht een veel te zwaar rechtsmiddel is waar hoge kosten aan verbonden zijn en dat, ongeacht de uitspraak van de OK, tot veel (reputatie)schade voor de onderwijsinstelling kan leiden, beschikt de medezeggenschap in het onderwijs met de afgekondigde maatregelen over (meer dan) voldoende bevoegdheden om serieus tegenwicht te bieden.

Mijn conclusie is dat met de maatregelen die de Wet introduceert de balans tussen het bestuur, de interne toezichthouder en de medezeggenschap weer is hersteld. De omstandigheid dat de bestuurlijke verhoudingen op papier in evenwicht zijn, betekent echter niet dat dit evenwicht er in de praktijk ook daadwerkelijk is. De verant-

56. Zie de brieven van staatssecretaris Dekker aan de Tweede Kamer d.d. 17 december 2015 (referentie 854785) en 5 juli 2016 (1002989) inzake de voortgang vereenvoudiging bekostiging voortgezet onderwijs.

57. (Concept) memorie van toelichting bij het (concept)wetsvoorstel Instemmingsbevoegd hoofdlijnen begroting funderend onderwijs, W7221.K-1, p. 7.

58. Zie ook de opmerking van Kamerlid Bruijn tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 2015/16, 33, 10, p. 7.

59. De netwerkorganisatie VBS heeft tijdens de internetconsultatie ook een opmerking hierover gemaakt en aangedrongen op een wettelijk omschreven invulling van hoofdlijnen van de begroting.

woordelijkheid voor de misstanden in de onderwijssector ligt, zo blijkt ook uit het door de Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis uitgebrachte vervolgrapport 'Niet onwettig, wel onwenselijk', voornamelijk bij bestuurders en leidinggevendenden van onderwijsinstellingen die het heeft ontbroken aan een duidelijk moreel kompas. Willen incidenten als bij de Amarantis Zorggroep en ROC Leiden in de toekomst worden voorkomen, dan is bovenal een verandering van de bestuurscultuur noodzakelijk. Wie denkt dat het versterken van de medezeggenschap een panacee is voor nieuwe incidenten in de onderwijssector heeft het dan ook mis. Daar is (veel) meer voor nodig dan het beter in positie brengen van de medezeggenschap. De betrokken brancheorganisaties hebben de handschoenen inmiddels opgepakt: in de herziene governancecodes wordt veel meer de nadruk gelegd op cultuur, gedrag en een versterking van de expertise van bestuurders en toezichthouders.<sup>60</sup>

Voorts moet niet uit het oog verloren worden dat het uitoefenen van medezeggenschap, net als besturen en toezicht houden, mensenwerk is. De kwaliteit en effectiviteit van de medezeggenschap staat en valt met de personen die zitting hebben in de medezeggenschapsraad. De leden van de medezeggenschapsraad moeten een proactieve houding hebben en bovenal in staat zijn om een kritische functie te vervullen jegens het bestuur en indien nodig tegengeluid te laten horen. Er kunnen nog zoveel rechten en bevoegdheden worden toegekend aan medezeggenschapsorganen, maar als deze alleen uit 'jakkikers' bestaan die geen weerwoord durven te bieden, dan kunnen de bestuurlijke verhoudingen op papier wel in evenwicht zijn, maar is er in de praktijk nog steeds sprake van een verstoorde balans.

---

60. Zie over de culturomslag in het semipublieke domein de bijdrage van L.G.H.J. Houwen, 'Perspectiefwisseling voor toezichthouders van maatschappelijke organisaties', in: *Jaarboek Corporate Governance 2015-2016*, p. 163 e.v.